

DEFENSOR PÚBLICO — LEGITIMIDADE PARA
APELAR CONTRA A SENTENÇA CONDENATÓRIA

TRIBUNAL DE ALÇADA

1.ª CÂMARA CRIMINAL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO NA APELAÇÃO
CRIMINAL N.º 16.806

Recorrente: H. B. C.

Recorrido : Ministério Público

PARECER

Recurso Extraordinário manifestado pelo Dr. Defensor Público em exercício perante a 1.ª Câmara Criminal do I Tribunal de Alçada, tendo como recorrente H. B. C. e recorrido o Ministério Público.

No uso das suas atribuições legais, o Procurador de Justiça, em exercício, oferece sua manifestação.

A recorrente arrima sua pretensão no disposto nas alíneas "a" e "d" do inciso III do art. 119 da Constituição Federal, que autorizam o recurso extraordinário em causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da própria Constituição Federal, negar vigência de tratado ou lei federal, ou der à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal.

Entende a recorrente seja indúvidoso haver o acórdão recorrido contrariado o preceito constante do § 15 do artigo 153 da Constituição Federal, e negado vigência aos artigos 261 e 577 do Código de Processo Penal. Da mesma forma, entende haver o acórdão *sub censura* dado aos citados dispositivos legais interpretação diversa daquela que lhe deu a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário 87.221, cujo Acórdão acostou aos autos.

O conteúdo dos autos é de elementar simplicidade: H. B. C. se viu processar como incurso nas penas do artigo 129, *caput*, c/c art. 44, inciso II, alíneas "d" e "i" do Código Penal.

Interrogada às fls. 29, declarou não haver constituído advogado, razão pela qual o Dr. Juiz de Direito de 1.º Grau nomeou o Defensor Público, em exercício no Juízo, seu *defensor dativo*, em cumprimento ao princípio constitucional contido no parágrafo 15 do artigo 153 da Constituição Federal e no disposto no artigo 261 do Código de Processo Penal.

Prolatada sentença condenatória a recorrente tomou, *pessoalmente*, ciência da mesma, bem como do prazo legal de recurso (fls. 43 verso).

Às fls. 45, por petição tempestiva, seu *defensor dativo* ofereceu recurso de apelação, o qual foi recebido e subiu à superior instância.

A Egrégia 1.^a Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, por unanimidade de votos, não conheceu do recurso por acórdão cuja ementa é do seguinte teor:

"Apelação — Defensor Público

Se a ré teve ciência pessoal da condenação e não apelou, não o pode fazer o Defensor Público que não é seu representante mas que vem ao processo apenas para assegurar o princípio constitucional da defesa técnica, corolário do princípio de ampla defesa.

Apelação não conhecida".

A disputa se resume na fixação da amplitude dos poderes e da competência do *defensor dativo* nomeado para assegurar a plena aplicação do dispositivo constitucional invocado:

"A lei assegurará aos acusados ampla defesa com os recursos a ela inerentes".

Ora, o citado dispositivo constitucional está perfeitamente coadunado com o art. 261 do Código de Processo Penal que afirma:

"Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado, sem defensor",

e estende até o trânsito em julgado a ação do defensor, quer seja ele constituído ou dativo. Este, o *defensor dativo*, segundo o art. 577 da lei penal adjetiva, *pode* interpor recurso, porque, ao contrário do afirmado, o ilustre relator do acórdão, que assim conceitua o papel e, conseqüentemente, a função nobre de Defensor Público:

"O Defensor Público não é advogado das partes a que assiste apenas pelo dever do Estado compor tecnicamente a defesa criminal, assegurando que seja ampla, tal impõe princípio constitucional, não exerce mandato, mas relevante função pública para assegurar a liberdade do cidadão. Não tem interesse na demanda (pressuposto do direito de recorrer), nem sucumbe, pois não é parte nem a representa, é seu dever funcional.

Assim, não lhe é dado recorrer contra a vontade da parte que, ciente da condenação, aceita a punição e se submete de imediato à aplicação da sanção penal, convencida da ilicitude de sua conduta",

nem a Lei 3.434/58, Código do Ministério Público do antigo Distrito Federal que acoplava o Defensor Público na carreira do Ministério Público, como cargo inicial, restringiu suas atribuições, como entende o acórdão.

Se o Defensor Público é defensor *dativo das partes*, servidor público pago para exercer esta função, seu *mandato é imperativo*, salvo os impedimentos legais, e *amplo*, conforme o pensamento do Ministro Ary Franco muito bem exposto em seus "Comentários ao Código de Processo Penal":

"Faculta-se aqui a interposição de recurso a própria parte, pessoalmente, ou aos seus procuradores, estes constituídos em conformidade da legislação civil, sendo de salientar que, pelo art. 1.326 do Código Civil, são necessários poderes especiais para interpor recurso, *poderes de que, estão dispensados é evidente, os que houverem sido nomeados defensores de réus cujo mandato deverá ser considerado da maior amplitude*" (pág. 237, vol. 2).

Não compõe, o Defensor Público, apenas tecnicamente a defesa criminal, pois como *defensor dativo* que é, a lei não limita o seu mandato, pois se assim o fizesse, estaria vulnerando o mandamento constitucional contido no parágrafo 32 do artigo 153 da Constituição Federal, da mesma forma que estaria vulnerado o parágrafo 15 do mesmo artigo:

"§ 32 — Será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei";

§ 15 — A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes..."

O Estado do Rio de Janeiro, usando da competência de auto-organização que a sistemática federativa defere aos Estados-Membros, componentes da União Federal, colocou em termos regulamentares a Assistência Judiciária, erigindo-a no plano estadual, à *Instituição Política* de segundo nível. Como corolário, foi ela regulamentada pela Lei Complementar Estadual n.º 6, de 12 de maio de 1977, cujo texto determina que as Defensorias Públicas são órgãos de atuação da Assistência Judiciária, com as atribuições definidas em lei (art. 21).

Seu artigo 22, fixando a competência e o dever funcional dos Defensores Públicos, é do seguinte teor:

"Aos Defensores Públicos incumbe, genericamente, o desempenho das funções de advogados dos juridicamente

necessitados, junto aos órgãos a que correspondam as Defensorias Públicas de seu exercício, competindo-lhes, especialmente:

V — interpor os recursos cabíveis para qualquer instância ou tribunal, e promover revisão criminal, desde que encontrem subsídios na Lei, jurisprudência ou prova dos autos, remetendo cópia à Corregedoria da Assistência Judiciária”.

VI — Sustentar, quando necessário, oralmente, ou por memorial, com cópia à Corregedoria, os recursos interpostos e as razões apresentadas por intermédio da Assistência Judiciária”.

A lei é estadual, e se não pode ser considerada como direito positivo no âmbito deste recurso extraordinário, pode, como subsídio doutrinário, fixar a amplitude do mandato do defensor dativo, segundo a vontade expressa na Constituição Federal.

Temos toda uma dinâmica de mecanismos destinados à realização do fim do Estado de Direito Democrático e Social, qual seja a realização do bem comum, em cujo conceito se encerra a segurança de poder o cidadão ser defendido da forma mais ampla.

O Estado não quer o seu *defensor dativo* apenas para compor formalmente o triângulo: Juiz — Acusação — Defesa, com a garantia superficial do contraditório. Quer muito mais, e por querê-lo é que o Supremo Tribunal Federal, com a sensibilidade que lhe é peculiar, vai desbastando o assunto, através de acórdão como o trazido à colação pela recorrente e este outro proferido no R.H.C. 54.961, sendo relator o Ministro *Bilac Pinto*:

“Defesa. Advogado dativo. Cabe a este, no desempenho do seu *munus* público, exercitar forçosamente todos os meios de defesa que a lei confere aos acusados. Ausente a apelação, notadamente da sentença condenatória ampla, não se faz, portanto, a defesa como requer o preceito constitucional (C.F. art. 153, § 15) *in* Boletim Informativo da P.G.J. do Rio de Janeiro.

In casu, como já foi dito, a recorrente, conforme certidão de fls. 43-verso, tomou ciência da sentença e do prazo legal de recurso. Seu *defensor dativo* ofereceu o recurso de apelação em tempo hábil e em nenhuma parte dos autos manifestou conformismo com a pena imposta.

Pelo exposto, entendo deva ser o recurso extraordinário admitido.

Rio de Janeiro, 26 de junho de 1978.

ARMANDO DE OLIVEIRA MARINHO
Procurador da Justiça