

**FRANCISCO JUBERLÂNDIO DO NASCIMENTO BANDEIRA**

**O DIREITO DE DEFESA NO PROCESSO PENAL: ATIVIDADE  
CRÍTICA**

Monografia apresentada como requisito parcial  
à obtenção do grau de Bacharel em Direito das  
Relações Sociais. Curso de Graduação em  
Direito, Setor de Ciências Jurídicas e Sociais.  
Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Professor João Gualberto Garcez  
Ramos

CURITIBA

2001

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

**FRANCISCO JUBERLÂNDIO DO NASCIMENTO BANDEIRA**

**O DIREITO DE DEFESA NO PROCESSO PENAL: ATIVIDADE CRÍTICA**

Monografia aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito das Relações Sociais, Setor de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Paraná

Orientador: \_\_\_\_\_  
Professor João Gualberto Garcez Ramos

2º Examinador: \_\_\_\_\_  
Professor Ricardo Rachid de Oliveira

3º Examinador: \_\_\_\_\_  
Professor Rolf Koener Jr.

Curitiba, 20 de novembro de 2001

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	<b>iii</b>
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>1</b>
<b>1. ATIVIDADE CRÍTICA E OS SISTEMAS PROCESSUAIS</b> .....	<b>2</b>
1.1 O SISTEMA INQUISITÓRIO.....	4
1.2 O SISTEMA ACUSATÓRIO .....	5
<b>2. OS PRINCÍPIOS</b> .....	<b>8</b>
2.1 OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS A DEFESA.....	8
2.1.1 <i>O princípio do devido processo legal</i> .....	9
2.1.2 <i>O princípio do contraditório</i> .....	10
2.1.3 <i>O princípio da ampla defesa</i> .....	11
2.1.4 <i>O princípio do juiz natural</i> .....	12
2.2 OS PRINCÍPIOS DA ATIVIDADE CRÍTICA .....	13
2.2.1 <i>O princípio da publicidade</i> .....	13
2.2.2 <i>O princípio da oralidade</i> .....	14
2.2.3 <i>O princípio da imediação</i> .....	15
2.2.4 <i>O princípio do contraditório</i> .....	15
<b>3. O JUIZ E AS PARTES TÉCNICAS NA ATIVIDADE CRÍTICA</b> .....	<b>16</b>
3.1 O JUIZ.....	16
3.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO.....	18
3.2.1 <i>O assistente do ministério público</i> .....	20
3.2.2 <i>Autor técnico privado</i> .....	21
3.3 O DEFENSOR TÉCNICO .....	22
3.3.1 <i>O defensor consituído</i> .....	23
3.3.2 <i>O defensor público</i> .....	24
3.3.3 <i>O defensor dativo</i> .....	26
3.3.4 <i>O defensor ad hoc</i> .....	27
<b>4. AS NULDADES NA ATIVIDADE CRÍTICA</b> .....	<b>29</b>
4.1 FALTA DE DEFESA .....	30
4.2 DEFICIÊNCIA DA DEFESA .....	31
4.3 CERCEAMENTO DA DEFESA .....	31
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>33</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>34</b>

## RESUMO

A atividade crítica constitui a fase do processo penal em que a defesa do acusado se realiza. É no sistema acusatório que a atividade crítica mais se desenvolve. Na formação processual penal os princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e do juiz natural são garantias ao exercício do direito de defesa, que ao lado dos princípios da atividade crítica contribuem para a efetivação da defesa do acusado. Com essas garantias está a injunção legal da defesa, que conseqüentemente influi na condução do processo penal pelo juiz, que não poderá deixar o acusado a mercê de uma defesa meramente formal, com isso reforça a exigência de uma atuação coerente com o processo do advogado da defesa. O membro do Ministério Público desenvolve uma atividade crítica com a objetividade da condenação do réu. A ausência, o cerceamento e a deficiência da atividade crítica da defesa são atacadas com nulidades absolutas e relativas.

## INTRODUÇÃO

O direito de defesa no sistema acusatório brasileiro é embasado por vários princípios que o tornam delimitado por garantias fundamentais ao exercício da defesa. A atividade crítica é a fase no processo penal em que essas garantias são necessárias a efetiva realização da defesa, onde o princípio da ampla defesa constitui a garantia fundamental a uma boa argumentação a ser apresentada pelo defensor. O juiz nesse contexto processual penal é por lei o responsável por garantir a paridade entre as partes acusadora e acusada, jamais se esquecendo que a defesa do acusado por lei tem que ocorrer efetivamente e não como um atendimento a mera formalidade, pois o respeito aos principais princípios do processo penal acusatório se constitui em garantia para a defesa. O defensor do acusado tem que desempenhar a sua função da melhor forma possível, por isso tem que levantar mão de tese que possibilite uma defesa coerente com o caso, não podendo em hipótese alguma concordar com o acusador, sob pena de ser substituído por determinação do juiz. A formulação de tese pelo defensor do acusado terá que ser bem estruturada quando da atividade crítica, devendo o mesmo atuar com uma capacidade postulatória capaz de proporcionar o convencimento do juiz. No entanto a realização da defesa do acusado está vinculada praticamente ao tipo de defensor que atuará no caso, o mesmo poderá assumir as formas de defensor constituído, público, dativo e ad hoc. Porém, o defensor mais comprometido em realizar uma atividade crítica interessada em desenvolver uma defesa efetiva é sem dúvida o defensor constituído pelo próprio acusado. Esse comprometimento se deve ao fato do mesmo acompanhar o processo desde o início e principalmente pela confiança que tem o acusado nele. A parte acusadora terá que realizar uma atividade crítica caracterizada pela objetividade de pedir a condenação do acusado. Nesse pólo da acusação está tanto o Ministério Público como o querelante, sendo que ao primeiro cabe a representação do Estado titular da ação penal em fazer com que os delitos não passem sem punição. Na fase da atividade crítica em que a defesa é o fator determinante, a sua ausência, deficiência e cerceamento é sanada pelo juiz com a decretação de nulidades, sendo essas de caráter absolutas e relativas.

## 1. ATIVIDADE CRÍTICA E OS SISTEMAS PROCESSUAIS

O direito de defesa no Processo Penal Brasileiro vive a expectativa de uma possível democratização da parte dos seus operadores e cabe salientar, principalmente do juiz, que figura não como parte no processo, mas sim como superpartes do 'vértice do triângulo formal da justiça. No processo penal o direito de defesa se divide em duas etapas: a primeira é a defesa prévia e a segunda a defesa técnica. Quanto à defesa prévia ela ocorre após o interrogatório, trata-se de um direito facultativo, que o acusado poderá ou não realizá-la, porém é nessa ocasião que o acusado pode através de seu advogado arrolar as testemunhas de defesa, assim como é o único momento em que o réu pode argüir a incompetência do juízo sob pena de preclusão. Já, a defesa técnica se constitui numa obrigação, ou seja, o caráter facultativo é completamente substituído pelo caráter da efetividade, sob pena da nulidade do processo penal. Pelo caráter mais abrangedor que está investido a defesa técnica será ela, então, a nossa referência dominante na abordagem da atividade crítica no processo penal.

O cerne da defesa técnica desenvolvida no processo penal está na capacidade postulatória do advogado, sendo completamente questionável quando na fase da atividade crítica a defesa é realizada por estagiário, fato este sanado com decretação de nulidade. Pois, o que se espera da defesa técnica é que ela ao longo do processo penal apresente um potencial argumentativo capaz de fundamentar a sua tese de defesa iniciada na instrução, onde a prova centralizadora do processo penal, e concluída na atividade crítica possa convencer ou contribuir na decisão positiva a ser proferida pelo juiz, que após acompanhar toda a discussão e argumentação das partes técnicas. De acordo com este pensamento Ada Pellegrini Grinover: "É nesse " momento argumentativo", com efeito, que os interessados na decisão, criticando as provas, extraindo de seu contexto os fatos sobre os quais constroem suas versões e, sobretudo, buscando demonstrar o direito aplicável à hipótese, exercem com

plenitude o poder de influir positivamente sobre o convencimento do juiz, colaborando, assim, no exercício da jurisdição”<sup>1</sup>.

A atividade crítica é o momento, pode-se assim dizer, como ato processual onde ocorre o confronto propriamente dito entre as partes técnicas. Ela é a ocasião onde as partes se debruçam sobre os valores das provas e, principalmente, apreciam juridicamente o mérito do caso penal sob o prisma da regularidade. Segundo o Professor João Gualberto Garcez Ramos: “a atividade crítica se realiza nos debates orais propriamente ditos e nos incidentes e questões de ordem levantadas pelas partes técnicas”.

No entanto, o entendimento que se pode ter da atividade crítica é que ela em sentido amplo é postulatória<sup>2</sup>, pois as partes procuram obter de certa forma do juiz um pronunciamento sobre o mérito da causa, ou uma resolução de mero conteúdo processual. Apesar da atividade crítica ser postulatória, é preferível diferenciá-la da atividade propriamente postulatória, uma vez que na primeira trata de manifestações de vontades alegadas no processo e a segunda de pedido de uma sentença de mérito.

Francesco Carnellutti trata da atividade crítica não como um ato do processo penal, mas como um procedimento crítico adotado que compreende desde a impugnação até a decisão<sup>3</sup>.

Portanto, a atividade crítica tem por aspecto mais importante no processo penal a análise das provas produzidas e de tudo realizado no processo, que conseqüentemente refletirá num projeto de sentença a ser dado ao juiz, que com base no que foi oralmente debatido entre as partes técnicas, sob um prisma jurídico, serve de convencimento sobre os fatos abordados, convergindo tudo para a decisão, ou seja, a sentença a ser proferida pelo juiz<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antônio Fernandes e GOMES FILHO, Antônio M. As Nulidades no processo penal, pg. 199.

<sup>2</sup> MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal. 2.ed., Rio de Janeiro-São Paulo: Forense, 1965, v.2, p 84.

<sup>3</sup> CARNELLUTTI, Francesco, 1970, p 100

<sup>4</sup> Ao juiz é que incumbe, precipuamente, fazer o exame das provas contidas nos autos e do direito aplicável. Nas alegações finais, o que as partes procuram é levar sua cooperação nessa tarefa conclusiva que o juiz realiza com o pronunciamento da sentença, mostrando cada uma, os pontos de fato e de direito que lhes são respectivamente favoráveis. (MARQUES, José Frederico, 1997, p 351 )

O direito de defesa no processo penal aqui representado pela atividade crítica, denominação essa escolhida por representar praticamente os debates entre as partes técnicas, em fazer valer a posição defendida por cada uma. Porém, é comum usar a denominação alegações finais, que hoje tem a garantia legal de sua obrigatoriedade, ou seja, caso elas não sejam oferecidas pela defesa em prol do réu, culminará em nulidade absoluta. Tal entendimento passou a ser obrigatório com a súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal:” no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só anulará se houver prova de prejuízo para o réu”.

A questão da defesa no processo penal, no que cabe as alegações finais ou atividade crítica esta em cumprir ou em alcançar a justiça, que não pode ficar limitada apenas à aplicação do direito material, ou seja, sem levar em conta todos os fatores que a lei não previu.

“ Na verdade, utilíssimas são as alegações finais, quando bem elaboradas e concatenadas. Produzidas que estão as provas, é necessário que se faça uma apreciação crítica dos elementos de convicção colhidos, com as conclusões que deles se possam tirar. Coordenar depois as quaestiones facti assim apuradas com o direito aplicável, e dessa forma tentar demonstrar de como deva a causa ser julgada, eis em síntese no que constituem as alegações finais”<sup>5</sup>.

### **1.10 sistema inquisitório**

O direito de defesa no que tange a sua aplicabilidade está conseqüentemente vinculado ao tipo de sistema processual penal adotado. Portanto ao tratar da atividade crítica como fase do processo penal faz se necessário uma mínima abordagem criteriosa sobre os sistemas processuais penais mais conhecidos, limitando-se aos sistemas processuais inquisitivo e acusatórios, excluindo o sistema misto da abordagem.

Começando pelo sistema inquisitivo o mesmo pode ser caracterizado por ser completamente desvinculado de garantias, feito para obter uma confissão que confirme as suspeitas levantadas pela denúncia, tem por fim básico convencer principalmente a pessoa que é objeto de investigações, não lhe sendo dado o direito ao contraditório. Assim, também é a visão de Fernando da Costa Tourinho Filho:

---

<sup>5</sup> MARQUES, José Frederico, 1997, p 350



“ Não existe o contraditório e, por isso mesmo, inexitem as regras de igualdade e da liberdade processuais. As funções de acusar, defender e julgar encontram-se enfeixadas em uma só pessoa: O juiz. É ele quem inicia, de ofício, o processo, quem recolhe as provas e quem, afinal, profere a decisão, podendo, no curso do processo, submeter o acusado a torturas, a fim de obter a rainha das provas, a confissão. O processo é secreto e escrito. Nenhuma garantia se confere ao acusado. Este aparece em uma situação de tal subordinação, que se transfigura e transmuta em objeto do processo e não em sujeito de direito”<sup>6</sup>.

No presente sistema a atividade crítica desenvolvida no processo inquisitório é praticamente restringida. Isso se deve ao fato da ausência de partes que caracterizava o processo inquisitório. Outro fator que pode ser atribuído é a ausência de publicidade, pois a pessoa que era objeto de investigações no processo penal não tinha direito ao acesso aos autos do processo.

Dado ao fato de que o processo inquisitório foi organizado para atender a necessidade da época como defender os interesses da nobreza e da igreja da Idade Média, que o mesmo passou a adotar como atividade crítica à forma escrita, ou seja, dessa forma a limitação à defesa se restringia mais ainda. Ao lado dessa característica o sistema inquisitório tem como predominância à atividade instrutória<sup>7</sup>, onde o que importa ao inquisidor é obter provas.

No que concerne ao processo penal de cunho inquisitório, em que é formalmente acusatório, o juiz tem uma acentuada inquisitividade, porém os fenômenos do processo inquisitórios estão presentes. Como exemplo o processo penal brasileiro, que tem partes, publicidade na relação processual, no entanto adota a escritura. As partes técnicas desenvolvem a atividade crítica intermediada pela escrita e pelo juiz, que a ele são destinados os arrazoados das partes. A colocação que se faz é que a atividade crítica desenvolvida pelas as partes técnicas está reduzida à condição de um simples requisito formal a ser atendido.

## **1.2 O sistema acusatório**

O presente sistema acusatório ao contrário do sistema anterior é um sistema que é caracterizado por várias garantias que reflete uma evolução processual penal, tais garantias advem da existência dos princípios do contraditório e da igualdade de

---

<sup>6</sup> TOURRINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 11ª ed, São Paulo: Saraiva, 1989, v. 1, p 99

<sup>7</sup> RAMOS, João Gualberto Garcez. Audiência Processual Penal. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p 311

direitos existente entre as partes envolvidas no processo. Trata-se de um sistema adotado por várias legislações devido o seu caráter democrático, porém o processo penal adotado no Brasil é acusatório, mas de cunho inquisitivo. Para Fernando da Costa Tourinho Filho sistema acusatório tem as seguintes características:

“ a) O contraditório, como garantia político-jurídica do cidadão; b) as partes acusadora e acusada, em decorrência do contraditório, encontram-se no mesmo pé de igualdade; c) o processo é público, fiscalizável pelo olho do povo; d) as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a pessoas distintas; e) o processo pode ser oral ou escrito; f) existe, em decorrência do contraditório, igualdade de direitos entre as partes; g) a iniciativa do processo cabe à parte acusadora, que poderá ser o ofendido ou seu representante legal, qualquer cidadão do povo ou órgão do Estado....”<sup>8</sup>

O sistema acusatório, dada a sua flexibilidade em relação ao sistema inquisitório, era um sistema que se caracterizava pela ampla publicidade que cercava os seus atos orais. Tal característica tem um fundamento histórico baseado no fato de que os casos eram de conhecimento de todo o povo, que tratava de informar o delegado do rei.

Além da publicidade, o sistema acusatório tem como outra característica o contraditório. Tal característica é que possibilita ao sistema acusatório uma dinâmica relevante para o processo, ou seja, a disputa entre as partes. Assim, o juiz tinha a incumbência de vigilância e controle da disputa travada entre as partes. Acredita-se que o sistema acusatório puro tinha ainda como aspecto relevante a garantia de absoluta igualdade, ou paridade em armas, entre as partes.

Nesse tipo de sistema a atividade crítica a ser desenvolvida pelas partes técnicas é tão valorizada, que passa a assumir importância maior que a atividade instrutória, em alguns casos. É possível perceber que no processo penal acusatório puro a estruturação que tem traz as partes técnicas num posicionamento de embate, assim são elas colocadas no mesmo nível ficando sob a administração do juiz.

Os debates orais que são travados entre as partes técnicas assume um verdadeiro desafio de cunho cognitivo, onde a parte melhor posicionada no comprometimento da causa fazia a diferença. Porém, na atualidade essa concepção

---

<sup>8</sup> TOURRINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 11ª ed, São Paulo: Saraiva, 1989, v. 1, p 98

que se tinha do processo penal acusatório puro não é mais a mesma, a idéia que predomina hoje é a colaboração entre as partes técnicas no sentido da obtenção da verdade material.

## **2. OS PRINCÍPIOS**

No que concerne ao direito de defesa no processo penal brasileiro vários são os princípios que norteiam e delimitam não só o processo penal, mas que faz do direito de defesa uma injunção legal. No interesse da atividade crítica (alegações finais) que tem a objetividade de argumentar e traçar a estratégia propicia na utilização do direito de defesa, faz-se portanto elencar o rol de princípios fundamentais ao direito de defesa de abrangência genérica e principalmente o rol de princípios que caracterizam a atividade crítica propriamente dita.

Desde já, chama-se a atenção para os princípios tratados aqui como fundamentais ao exercício do direito de defesa, no que cabe e esta prevista na Constituição Federal de 1988, pois a não observância dos mesmos levará conseqüentemente a anulação do processo. Nesse sentido se faz conveniente listar como princípios fundamentais ao direito de defesa, digam-se também princípios constitucionais que são, os seguintes princípios: do devido processo legal (Art 5º, LIV da CF/88), do contraditório, da ampla defesa, e do juiz natural.

Quanto aos princípios que dizem respeito à atividade crítica são eles aqui elencados em conformidade com a objetividade que deve ter a defesa em fazer valer e externar as suas argumentações, são eles, o princípio : da publicidade, o da oralidade, o da imediação e do contraditório. Aqui, de início fica notável a semelhança com o sistema acusatório, isso na verdade apenas confirma a dinamicidade daquele sistema e conseqüentemente a sua aprovação, que se faz presente na estruturação da atividade crítica no processo penal brasileiro, que se diga tratar de um processo penal de cunho inquisitório.

### **2.1 Os Princípios Fundamentais a Defesa**

Com a Constituição Federal de 1988 o processo penal passa a ter garantias especiais asseguradas. Quando se fala no princípio do devido processo legal ( Art 5º, LIV da CF/88 ) a primeira idéia é que para ser acusado de algo ou ter uma pena imputada, antes se faz necessário que a essa pessoa figure como parte num processo. Pois, bem para figurar num processo como parte, no caso réu, a essa pessoa deve ser lhe dado o direito a várias outras garantias para que a sua defesa, mesmo que formal, como defende alguns, seja exercida.

Hoje, não se admite que uma pessoa seja alvo de acusações e por conta dessas acusações o poder público, entenda o Estado, possa lhe imputar uma pena sem que lhe seja dado pelo menos o direito de defender-se. Com o princípio do devido processo legal ao réu fica assegurado também o contraditório, a ampla defesa e o direito de ser processado perante autoridade competente, nesse caso é visível a repartição das funções processuais, onde deve ter bem definida a legitimidade de acusação, de defesa e de julgamento da ação penal<sup>9</sup>.

### **2.1.1 O princípio do devido processo legal**

A importância do princípio do devido processo legal é inquestionável, pois somente ele seria suficiente para garantir todos os outros princípios relacionados ao direito de defesa, mas devido aos desrespeitos cometidos outrora o constituinte sabiamente também inseriu no texto da Constituição Federal todos os outros princípios ligados ou pertencentes ao processo legal, como assegura a doutrina. A importância de toda essa preocupação em revestir os princípios inerentes ao processo penal com o caráter constitucional está em colocá-los no alto do ordenamento jurídico, determinando que seja obrigatória a sua observação, pois do contrário os atos desenvolvidos sem atender esse caráter de obrigatoriedade trarão a sua conseqüente nulidade.

O princípio do devido processo legal constitui-se numa garantia para o cidadão que “somente pode ser privado em sua liberdade em virtude de atuação de órgão jurisdicional penal, por meio do denominado devido processo legal ( due process of law ), que reclama a adoção de procedimento contraditório, patenteando na plena igualdade entre acusação e defesa e no controle jurisdicional prévio sobre a pretensão punitiva”<sup>10</sup>.

O desrespeito ao princípio do devido processo legal refletirá prontamente na completa ausência de processo ou ação penal, a isso cabe ao defensor requerer a sua nulidade, não há portanto do que falar aqui em atividade crítica, mas sim em arbitrariedade da parte da autoridade. A garantia constitucional do devido processo

---

<sup>9</sup> RT 774/465

<sup>10</sup> TUCCI, Rogério Lauria. Defesa do acusado, Julgamento Prévio. in: Enciclopédia Saraiva do Direito, Vol. 23, p.64.

penal, especificada ao processo penal, reclama, para sua efetivação, como visto, que o procedimento em que este se materializa observe, rigorosamente, todas as formalidades em lei prescritas, para o perfeito atingimento de sua finalidade resolutória de conflito de interesses socialmente relevantes, quais sejam o punitivo e o de liberdade.

Com o princípio do devido processo legal pode-se especificar as seguintes garantias: a) de acesso à justiça penal; b) do juiz natural em matéria penal; c) de tratamento paritário dos sujeitos parciais do processo penal; d) da plenitude de defesa do indiciado, acusado, ou condenado, com todos os meios e recursos a ela inerentes; e) da publicidade dos atos processuais penais; f) da motividade dos atos decisórios penais; g) da fixação de prazo razoável de duração do processo penal; h) da legalidade da execução penal. Diante de todas essas garantias que possibilita o princípio do devido processo legal é viável a explicação apresentada na doutrina de que tais garantias se constituem em tutela dirigida à sociedade como um todo e a cada indivíduo em particular, que pode, a qualquer momento, se transformar em suspeito ou acusado, ficando sujeito a abusos injustificáveis e a injustiças irreparáveis se não cercado das garantias constitucionais que lhe asseguram um devido processo legal<sup>11</sup>.

### **2.1.2 O princípio do contraditório**

O constituinte de 1988, ciente da importância do princípio do contraditório para o processo penal resolveu também lhe dá a mesma garantia constitucional, assim o princípio do contraditório foi inserido na Constituição Federal de 1988, que junto com o princípio da ampla defesa constam no Art 5º, LV : aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

O princípio do contraditório traz para o acusado várias garantias, uma delas é praticamente a igualdade de condições, ou seja, a isonomia processual, onde a parte contrária no processo penal também seja ouvida. O mais importante é que o acusado goze do direito de defesa sem restrições, isso abrange a instrução lato

---

<sup>11</sup> TUCCI, Rogério Lauria. Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1993. p 75.

sensu, ou seja, todas as atividades das partes que se destinam a preparar o espírito do juiz, assim como compreende as alegações e os arrazoados das partes. Para Julio Fabrini Mirabete: “ do princípio do contraditório decorre a igualdade processual, ou seja, a igualdade de direitos entre as partes acusadora e acusada, que se encontram num mesmo plano, e a liberdade processual, que consiste na faculdade que tem o acusado de nomear o advogado que bem entender, de apresentar as provas que lhe convenham etc”<sup>12</sup>.

Do que até agora foi falado em relação ao princípio do contraditório faz-se necessário acrescentar que a não observância do princípio acarreta nulidades previstas pelo Código de Processo Penal no art. 564, III, c,e,f,g,h,i, o. No entanto, quando a questão for inquérito policial não é possível falar ou invocar o princípio do contraditório, uma vez que se trata de colheita de elementos possibilitadores da instauração do processo. A esse respeito várias críticas são disparadas, uma delas é que o desrespeito ao princípio do contraditório nessa fase preliminar do processo ocasionaria a geração de processos montados, totalmente nulos. Onde conseqüentemente teria a inversão da presunção de inocência para a presunção de culpa, em que caberia ao réu provar que não tem culpa.

### **2.1.3 O princípio da ampla defesa**

Reza a Constituição Federal de 1988 no seu art. 5º, LV a garantia ao contraditório e a ampla defesa. Com base nisso há a concepção de ao garantir o contraditório estaria, portanto, garantido a ampla defesa. Essa é uma idéia que em termos de Brasil não deve ser aplicada, pois se fosse assim a própria Constituição Federal de 1998 teria limitado a prever apenas o princípio do devido processo legal. Na Constituição Federal de 1969 estava o princípio da ampla defesa completamente separado do princípio do contraditório por parágrafo, assim no art. 15, § 15: “ A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção “.

---

<sup>12</sup> MIRABETE, Julio Fabrini. Processo Penal, São Paulo: Editora Atlas S.a., 4ª Ed. 1995, p 44

Ao assegurar a ampla defesa como direito aos acusados de defender-se tanto em processo judicial ou administrativo garantia o constituinte que essa defesa deveria ter um cunho social e principalmente democrático. Nesse sentido Flávio Meirelles Medeiros também discorre sobre o princípio da ampla defesa:

“A defesa deve ser, portanto, ampla e efetiva. Somente a amplitude da defesa é capaz de dar tranqüilidade ao homem de bem. Ela é uma instituição de ordem pública, uma vez que a sociedade tem o interesse, não que a pena recaia sobre qualquer cabeça, mas que a punição recaia sobre o culpado. Sua função ultrapassa o interesse subjetivo do réu, para cumprir uma tarefa que interessa a toda comunidade”<sup>13</sup>.

Ao defensor do réu caberá ao mesmo cuidar para que o direito a ampla defesa seja efetivo. Nesse entendimento a jurisprudência tem defendido a nulidade quando o princípio da ampla defesa é desrespeitado: “Ocorre nulidade, por ofensa à garantia da ampla defesa, quando o advogado, nomeado pelo juiz como defensor dativo do réu, deixa de praticar todos os atos de defesa para os quais fora intimado, não se manifestando nas fases dos arts. 395,499 e 500 do CPP e nem comparecendo à audiência de instrução, sendo certo que nem mesmo a nomeação de advogado ad hoc, no caso, pode suprir tal violação”<sup>14</sup>. Portanto, é a garantia da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes, também, uma das exigências em que se consubstancia o *due process of law*, e especificada no processo penal em favor dos acusados em geral, ou seja, do indiciado e do acusado. Conferindo-se ao acusado o direito à jurisdição penal, exercido por meio de um processo no qual se lhe assegure ampla defesa, sobretudo em razão de atividade marcadamente contraditória, efetivada por órgão técnico, define-se a respectiva defesa como expressão da liberdade jurídica, inerente ao seu status *libertatis* e, mais especificamente, ao *ius libertatis*<sup>15</sup>

#### **2.1.4 O princípio do juiz natural**

A exemplo dos princípios anteriores, esse também constitui um princípio do processo que ao lado do princípio do contraditório e da ampla defesa embasam o princípio do devido processo legal. Apesar de ser um princípio de mera aplicação,

---

<sup>13</sup> MEDEIROS, Flávio Meirelles. *Nulidades do Processo Penal*, p 146

<sup>14</sup> TACRIM-SP –AP- Rel. Angélica de Almeida – RJD 29/53

<sup>15</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993. p 212



pois para muitos ele seria um princípio desrespeitado ou de aplicabilidade relativa. No entanto a Constituição Federal de 1988, assim o estabeleceu: “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” ( art.5, LIII ).

A importância desse princípio estaria no fato do acusado conhecer quem irá lhe julgar, ou seja, o juiz. Mas, na prática o que ocorre é que o juiz responsável pelo julgamento seria o juiz presente a época do julgamento. Isso se deve ao fato dos juizes não permanecerem definitivamente num mesmo local. Mas, o que parece é que a questão defendida é a garantia de que “ não haverá juízo ou tribunal de exceção” ( art. 5º, XXXVII ). No entanto, para Rogério Lauria Tucci o princípio do juiz natural estaria atendido com: “ O acesso do membro da coletividade á justiça criminal reclama, também, como garantia inerente ao due process of law, especificada ao processo penal, a preconstituição de órgão jurisdicional competente, sintetizada, correntemente, na dicção juiz natural”<sup>16</sup>.

## **2.2 Os Princípios da Atividade Crítica**

No que se refere aos princípios da atividade crítica são eles que possibilitam e caracterizam a sua utilização. Portanto, a atividade crítica tem os seguintes princípios norteadores da sua existência, o princípio: da publicidade, o da oralidade, o da imediação e o do contraditório.

### **2.2.1 O princípio da publicidade**

Ele representa uma garantia para o indivíduo e para a sociedade decorrente do próprio princípio democrático. Tem como características a contribuição para a humanização do processo penal, assim como, se contrapõe ao procedimento secreto, ou seja, completamente contrário à característica do sistema inquisitório. A nossa Constituição Federal o traz no art. 5º, LX: “ A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem “.

A publicidade apresenta dois aspectos: A publicidade geral, plena ( publicidade popular), quando os atos podem ser assistidos por qualquer pessoa, e a publicidade especial, restrita ( publicidade para as partes ), quando um número

---

<sup>16</sup> TUCCI, Rogério Lauria. Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1993. p 120.

reduzido de pessoas pode estar presente a eles. dos atos processuais. Pode ela ser imediata, quando se pode tomar conhecimento dos atos diretamente, ou mediata, quando os atos processuais só se tornam públicos através de informe ou certidão sobre sua realização e conteúdo.

A este princípio a atividade crítica tem mostrado um maior atendimento, mesmo quando exercida por escrito. A questão a ser colocada é que nas manifestações críticas as partes técnicas contrárias e o juiz, tomam conhecimento desde logo. Assim, também o mesmo ocorre com relação ao público presente.

### **2.2.2 O princípio da oralidade**

As declarações perante os juízes e tribunais só possuem importância eficaz quando formuladas através da palavra oral<sup>17</sup>, ou seja, se constitui num procedimento contrário ao da escrita. A atividade crítica das partes técnicas se desenvolve a partir da forma oral, sendo procedida através de uma limitação temporal da lei e administrada pelo juiz.

A preocupação em converter tudo na forma escrita, tem tirado do princípio da oralidade a sua plena utilização. Isso se deve a importância excessiva com que é tratada a documentação. Assim, a atividade crítica das partes técnicas, na maioria das vezes, se limita a ditar palavras para os auxiliares do juiz. Esse desvio tem uma finalidade, que é formar o convencimento do juiz, na expectativa de lhe apresentar um projeto de sentença.

A posição defendida é que a falta de uma regra legal que institua a oralidade, ocasiona a concentração das discussões à escrita, já que elas no processo penal deverão resultar numa sentença. Pois, como não há uma garantia de que as discussões orais havidas no processo resultem numa decisão, as partes técnicas tratam de adotar uma postura conservativa, documentando todos os argumentos de que dispõem para apresentá-los numa fase posterior. Fica visível, portanto a violação da oralidade.

---

<sup>17</sup> MIRABETE, Julio Fabrini. Processo Penal, 4 ed. São Paulo: Editora Atlas S.a., 1995, p 45 )

### **2.2.3 O princípio da imediação**

A esse princípio se atribui uma importância fundamental pelo fato das partes técnicas estarem em contato direto com o juiz, e assim possibilitando que seja estabelecido um diálogo, de natureza direto e mais franco. Por conta dessa característica do princípio da oralidade, a força da atividade crítica se apresenta como um instrumento de aproximação da verdade material. Contrário a essa característica de tornar o processo penal mais dinâmico, está a mediação da escrita, que institucionaliza o diálogo entre as partes técnicas, quando não a dificulta, anulando as potencialidades da relação processual penal.

### **2.2.4 O princípio do contraditório**

Na atividade crítica os argumentos são contrastáveis pelas as partes técnicas, à medida que eles vão sendo emitidos. O contraditório se estabelece desde o início do processo como forma de garantia ao direito de defesa e, assim, se mantém até o pronunciamento da sentença. Pois, cabe a cada parte técnica construir e defender os seus argumentos, atacando e desfazendo a contra-argumentação da outra parte. Esse é um dos princípios que no processo penal está mais perfeitamente atendido.

### 3. O JUIZ E AS PARTES TÉCNICAS NA ATIVIDADE CRÍTICA

A atividade crítica é sem dúvida o momento exato em que ocorre as discussões acerca de tudo que foi tratado no processo, e que conseqüentemente cada parte fará valer os seus argumentos, na expectativa de que o juiz decida a seu favor. Portanto, as partes técnicas no processo penal são os elementos que darão ao processo toda a sua dinamicidade. O papel desempenhado por cada parte técnica é sem dúvida um exercício de direito, que conseqüentemente reflete mais em quem defende.

As partes técnicas é que perante o juiz desenvolve a atividade crítica, no entanto se faz necessário realizarem certas considerações acerca de cada uma e sua contribuição na realização do processo penal. O que importa é saber até que ponto alguém submetido a um processo penal realmente terá o seu direito de defesa, aqui sintetizado na atividade crítica, respeitado.

#### 3.1 O Juiz

O papel a que está incumbido de desempenhar o juiz no processo penal é como órgão super-partes, do vértice do triângulo formal da justiça, onde na base se encontram a acusação e a defesa<sup>18</sup>. Bem, esse é sem dúvida o seu papel importante, mas ao tratar de um processo penal acusatório como o nosso, de cunho inquisitório como já explicado, o papel do juiz se torna muito mais comprometido em assegurar a garantia do exercício do direito de defesa, sob pena de ver o processo nulo. O princípio do devido processo legal já analisado, juntamente com o princípio do contraditório e o princípio da ampla defesa fundamenta bem essa posição. Nesse sentido o Código de Processo Penal deve ser aplicado. Segundo Hélio Tornaghi: Além disso, muitas das normas das leis de processo penal nada mais são do que a conseqüência e o desenvolvimento das garantias constitucionais, que sem elas seriam palavras ao vento.

O juiz, portanto, além de ter o dever de nomear defensor para o acusado ou réu, tem o dever de cuidar para que o acusado realmente seja defendido, não

---

<sup>18</sup> TOURRINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 11ª ed, São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2, p 394.

podendo ele aceitar uma defesa meramente formal. A jurisprudência tem também colocado em evidência que o juiz no processo penal não deve ter o mesmo procedimento que tem um juiz no processo civil. Nesse sentido o juiz de foro penal tem por dever o comando do processo e conseqüentemente a obrigação de buscar a verdade intraprocessual, nem que para isso seja necessário o desenvolvimento de atividade probatória, de ofício. Essa verdade antes de tudo tem que ser judicial, prática e que não represente uma verdade obtida a todo preço, mas processualmente válida<sup>19</sup>.

Na jurisprudência é comum encontrar decisões em que clamam pela atenção e dever do juiz na condução do processo penal, em especial a garantia de que o acusado realmente está sendo defendido pelo seu advogado, seja constituído ou dativo.

“Os deveres do juiz no foro criminal são diferentes daqueles do juiz no foro cível. Neste último não há obrigação de buscar a verdade material: desde que meramente verossímil, aquilo que uma das partes estatui e a outra não contesta é tido como verdadeiro. Por outro lado, é facultado ao juiz no foro cível, acomodar-se à negligência de qualquer das partes, vista essa como uma renúncia, mais do que legítima, ao seu direito de argumentar, de tentar convencê-lo de alguma coisa. No foro criminal o juiz tem o dever de buscar a verdade material e, além disso, tem o dever de certificar-se de que aquilo que as leis processuais garantem, à luz da Constituição, ao réu, como expressões da defesa, seja exercitado corretamente....”<sup>20</sup>

O valor que é atribuído a atividade crítica ( alegações finais ), reforça bem o entendimento de que ela sem dúvida é fundamental e indispensável para a garantia constitucional da ampla defesa a ser desenvolvida no processo penal. Cabe ao juiz como o responsável pelo processo penal desde, e principalmente, a parti do interrogatório<sup>21</sup> (O art. 5º, inc. LXIII, da CF/88, assegura ao preso assistência ao advogado, e a toda pessoa submetida ao interrogatório), providenciar para que o réu tenha um advogado, pois a atividade crítica a ser desenvolvida e apresentada pelo defensor deve ser coerente com tudo até o momento provado e argumentado. Não

---

<sup>19</sup> FRANCO, Alberto Silva. Código de Processo Penal, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v I, 1999.

<sup>20</sup> RTJ 162/655

<sup>21</sup> para que se tenha perfeito o contraditório, sem prejuízo para a defesa, deve estar o réu acompanhado de seu advogado- seguimos mais adiante, deve ter prévio contato antes mesmo desta audiência- seja na Polícia como em Juízo. GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antônio Fernandes e GOMES FILHO, Antônio M. As Nulidades no processo penal, pg. 82/83

se pode conceber atividade crítica por defensor que sequer superficialmente tenha conhecimento da causa, caso isso ocorra, a sentença condenatória proferida não só tem que ser anulada, mas como deve ser anulada, em respeito ao princípio do devido processo legal.

O juiz certamente tem sobre os seus ombros a obrigação de tornar efetivo a democratização do nosso processo penal acusatório. Fundamentos para isso ele tem tanto na lei maior do país, ou seja, na Constituição Federal como também o encontrará no Código de Processo Penal, que dispõem de dispositivos capazes de desfazer o entendimento de que a nossa legislação penal é destinada apenas ao setor discriminado da nossa sociedade. Comete equívoco quem pensa que o processo penal, assim como o direito penal tem que ter apenas um único destinatário na sociedade, ou seja, o cidadão comum, o pobre, o excluído. O perigo reside no fato da sociedade passar a achar comum a prática de delitos, o caos se instalaria de imediato.

Antes de tudo o processo penal tem que ser um instrumento capaz de garantir a qualquer cidadão o seu direito de se defender, não importando a acusação e jamais deverá ser usado como um instrumento discriminador. Cabe ao juiz a responsabilidade de tornar o nosso processo penal acusatório efetivo, digno de uma democracia.

### **3.2 O Ministério Público**

Ao Estado cabe o papel de acusador, principalmente, nos crimes de ação pública. Isso se deve ao fato dele ser o titular do jus puniendi e da pretensão punitiva<sup>22</sup>. No entanto, o Estado tem um órgão responsável para exercer o jus accusationis. Esse órgão é o Ministério Público.

A atividade crítica do Ministério Público, no processo penal, dada a sua função de exercer o jus puniendi não poderia deixar de ser outra, se não marcada pela parcialidade e pelo dever de objetividade<sup>23</sup>. Portanto, o Ministério Público é parte no processo penal e tem que atuar com objetividade, examinando as provas com precisão e todos os elementos de convicção relacionados ao caso penal.

---

<sup>22</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. Ob. Cit., p. 376.

<sup>23</sup> RAMOS, João Gualberto Garcez. Ob. Cit., p. 314

Quanto à questão da imparcialidade do Ministério Público não o que falar, dado que a ele cabe exercer o jus puniendi e como tal ele é completamente parcial. A imparcialidade no processo penal é uma característica do juiz e somente dele é que se exigir tal posição. Segundo José Frederico Marques: No procedimento acusatório, deve o promotor atuar como parte, pois se assim não for, debilitada estará a função repressiva do Estado.

Apesar do entendimento de que o Ministério Público tem que agir com objetividade, e que a decisão mais coerente seria a de obter a condenação do réu. No entanto, a doutrina tem firmado que o mesmo pode e deve emitir a sua convicção pela absolvição do acusado, quando não tem certeza da sua culpa. Para Julio Fabrini Mirabete está segunda posição é válida, assim ele se expressa:

“Não está ele, entretanto, obrigado a pedir a condenação do acusado, sendo hoje francamente majoritário o entendimento de que, nos termos do artigo 385, pode transmitir sua convicção pessoal pela absolvição. Isto porque é ele órgão da lei e fiscal de sua execução, estando obrigado por ela apenas a apresentar o libelo e não defendê-lo. Não se concebe, aliás, que o Estado peça a condenação quando seu representante entende ser o acusado inocente, mesmo porque o jus puniendi só deve concretizar-se diante da convicção de que o acusado é culpado da prática de crime”<sup>24</sup>.

Para o Professor João Gualberto Garcez Ramos o entendimento seria que a doutrina estaria atribuindo ao Ministério Público a imparcialidade. Fato este inconcebível tanto para o “argüido”, quanto para a garantia de um processo penal democrático. O argüido se veria num desconforto de ser perseguido criminalmente por alguém que em um momento é seu acusador e em outro é juiz imparcial.

O que importa é saber que tanto o Ministério Público<sup>25</sup> como o defensor do réu tem que oferecer as suas alegações finais. Assim, no caso do processo dos crimes da competência do júri determina o artigo 406 do Código de Processo Penal: “ Terminada a inquirição das testemunhas, mandará o juiz dar vista dos autos, para alegações, ao Ministério Público, pelo prazo de cinco dias, e, em seguida, por igual prazo, e em cartório, ao defensor do réu”. Nas suas razões o Ministério Público pedirá a pronuncia do réu para que seja julgado pelos crimes a ele imputados. Já, o

---

<sup>24</sup> MIRABETE, Julio Fabrini. Ob. Cit., p. 517

<sup>25</sup> A ausência de alegações finais do representante do Ministério Público, além de implicar violação de dever funcional, sujeita a sanções disciplinares, caracteriza nulidade prevista no art 564, III, d, considerada de natureza relativa ( art 572, CPP). GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antônio Fernandes e GOMES FILHO, Antônio M. As Nulidades no processo penal, pg. 200

defensor do réu manifestar-se-á pela impronúncia, desclassificação do delito ou absolvição sumária. Nessa fase fica proibida a juntada de qualquer documento.

Em se tratando do processo dos crimes de competência do juiz singular, dispõe a respeito o artigo 500 do Código de Processo Penal: “ Esgotados aqueles prazos, sem requerimento de qualquer das partes, ou concluídas as diligências requeridas e ordenadas, será aberta vista dos autos para alegações, sucessivamente, por três dias: I – ao Ministério Público ou ao querelante; II – ao assistente, se tiver sido constituído; III – ao defensor réu “. No tocante ao Ministério Público, é obrigatória a sua manifestação, podendo o mesmo até pedir a absolvição, mas jamais poderá deixar de oferecer as suas alegações finais, pois tal fato ocasionaria nulidade<sup>26</sup>.

Na atividade crítica, como já foi exposto, o princípio da oralidade é uma das suas principais característica, pois bem no caso do processo dos crimes de competência do juiz singular ela tem, de praxe, adotada a forma escrita em obediência ao artigo 564, IV do Código de Processo Penal, incorrendo em nulidade processual se não atendida. Porém, em decisões da jurisprudência tem ocorrido o entendimento que, não havendo prejuízo, não se declara a nulidade processual se forem produzidas oralmente, em audiência<sup>27</sup>.

### **3.2.1 O assistente do ministério público**

Tem o assistente do Ministério Público na ação penal pública a função de auxiliar na acusação<sup>28</sup> e não defender um direito seu. Assim, a atividade crítica desenvolvida pelo assistente não será marcada pelo dever de objetividade, mas pela dedicação profissional à causa do cliente, ofendido pela prática criminosa<sup>29</sup>.

Para TOURINHO FILHO o entendimento que se deve ter da ingerência do assistente em todos os termos da ação penal pública repousa na influência decisiva que a sentença da sede penal exerce na sede cível. Conclui ele, que o interesse do

---

<sup>26</sup> RT 604/308.

<sup>27</sup> RT 601/392.

<sup>28</sup> MARQUES, José Frederico apud TOURINHO FILHO, Fernando Tourinho. Ob.cit p.427.

<sup>29</sup> RAMOS, João Gualberto Garcez. Ob cit p.317



assistente então seria a de defender uma indenização do dano ex delicto, mas não de ser o auxiliar da acusação.

O embasamento usado por TOURINHO FILHO está no artigo 91, I do CP, onde constitui um dos efeitos da condenação tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime. Outro dispositivo apresentado é o artigo 63 do Código de Processo Penal, que dispõe ser a sentença penal condenatória com trânsito em julgado constitui título certo e ilíquido em favor do direito à indenização, e, com este título executório, o exequente não vai discutir o na debeat, mas sim o quantum debeat.

### **3.2.2 Autor técnico privado**

Na hipótese da ação penal privada o acusador será o ofendido ou seu representante legal. Assim, ocorre quando o Estado, titular do jus puniendi, concede exclusivamente ao ofendido ou ao seu representante legal o jus persecuendi in judicio, permitindo assim ao sujeito passivo<sup>30</sup> do crime o jus accusationis, isto é, o direito de acusar.

O autor técnico privado, a exemplo do assistente do Ministério Público, tem a sua atividade crítica marcada pelo dever profissional de dedicação à causa do cliente. Um outro fator importante é a sua postulação, em sentido estrito, deduzida da obrigatoriedade que tem o mesmo de pedir a condenação do acusado, sob pena da ação penal ser considerada perempta.

O artigo 60, III do Código de Processo Penal expressa bem o dever que tem o querelante de formular o pedido de condenação nas alegações finais. A perempção aqui imposta deve ser entendida segundo José Frederico Marques como uma sanção processual, que conseqüentemente é causa de extinção da punibilidade. Para o Professor João Gualberto Garcez Ramos a seguinte posição quanto a atividade do autor técnico privado: " A postulação, na ação penal de titularidade privada, é formada pela queixa, que propulsiona inicialmente o processo, bem como por uma conduta que demonstra, de maneira cabal, que mantém-se vivo o animus

---

<sup>30</sup> Ofendido, ou vítima, é o sujeito passivo da infração penal. E sujeito passivo é o titular do direito lesado ou posto em perigo pelo crime. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. Ob. Cit., p. 377

querelandi do autor técnico privado. Daí ser possível qualificar-se a promoção da ação penal de titularidade privada como um ato postulatório complexo”<sup>31</sup>.

### 3.3 O Defensor Técnico

A atividade crítica desenvolvida pelo defensor técnico será sempre marcada pela parcialidade, no entanto sem aquele dever de objetividade que é marca do Ministério Público. Ao defensor técnico é sem dúvidas atribuído o dever de buscar a melhor posição processual possível para o acusado.

O defensor técnico seja ele constituído, defensor público e dativo tem a obrigação de proporcionar ao réu uma assistência técnica e de representá-lo no processo. Essa representação tem caráter *sui generis*, podendo o defensor agir contra a vontade do réu, quando o mesmo não exerce o seu direito de defesa<sup>32</sup>.

A atuação do defensor técnico na atividade crítica implica a realização de opções, que ele deverá optar, dependendo do processo penal, por diferentes linhas de defesa. No processo penal condenatório essas linhas de defesa não se encontram estritamente tipificadas na lei, mas o cuidado em definir quais serão empregadas conseqüentemente terão que forjar a melhor tese para a defesa, seja na preparação das linhas-mestras e principalmente nas manifestações em que a fundamentação terá como parâmetros as regras objetivas e os princípios do processo penal.

Na apresentação das alegações finais fica claro que o defensor técnico será o último a fazer suas alegações. Nos artigos 406 e 500 do Código de Processo Penal, que diz respeito aos processos dos crimes da competência do júri e do juiz singular, respectivamente, tem a confirmação desta afirmação. O fato de o defensor técnico ser o último a fazer suas alegações é assim colocado como uma forma pensada de garantia da ampla defesa para o acusado, ou seja, a garantia seria então para o processo penal. Por isso se torna inadmissível que sendo o último a apresentar as alegações finais, o defensor técnico o faça escolhendo a pior tese e o juiz as aceite, pois ele, defensor técnico, poderia ter escolhido outra e não o fez. Esse tipo de pensamento vai completamente contra ao que foi apresentado até agora, em relação tanto ao princípio do contraditório, da ampla defesa e principalmente quanto ao

---

<sup>31</sup> RAMOS, João Gualberto Garcez. Ob cit p.320

<sup>32</sup> RT 782/527.

papel do juiz de ser o responsável por democratizar o processo penal acusatório brasileiro.

A nossa Constituição Federal de 1988 no seu artigo 133 assegura: O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. Portanto, o advogado na pessoa do defensor técnico do acusado tem por obrigação atuar coerentemente de acordo com o caso. Assim, é a posição de José Frederico Marques: “No processo Penal, porém, a assistência técnica de profissional com o jus postulandi é pressuposto processual, também em relação ao réu, porquanto nulo estará o processo em que faltar a nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou no ausente, ex vi do citado artigo 564, III, c do Código de Processo Penal”<sup>33</sup>.

### **3.3.1 O defensor constituído**

Quando se trata de defensor constituído pelo acusado, não é admitido que o mesmo aja em desacordo com uma defesa efetiva, principalmente, quando ele tem que apresentar suas alegações finais. Pois, trate-se de defensor da confiança do acusado, sendo responsável por zelar pela ampla defesa do acusado, fazendo de tudo para que os seus argumentos de natureza defensiva sejam concretamente bem desenvolvidos. Como já foi defendidos o posicionamento e postura que o juiz tem por obrigação adotar, em atendimento ao princípio da ampla defesa, que em situação onde o defensor constituído deixar de apresentar as alegações finais, ou que fazendo apenas por formalidade e nelas nada acrescentando para a defesa do acusado, deverá o juiz nomear um defensor dativo para que realize a apresentação das alegações finais.

A realização da atividade crítica no processo penal não pode ser trata como um mero ato isolado, ela se constitui numa fase em que o processo penal será decido de acordo com o poder argumentativo das partes técnicas em fazer valer a sua tese. Por essa fundamental importância que ela representa a defesa do acusado que a falta de apresentação das alegações finais constitui nulidade insanável, assim é o tratamento colhido na jurisprudência:

---

<sup>33</sup> MARQUES, José Frederico, Ob. Cit, p 71

“Alegações finais – falta de apresentações por defensor constituído – nulidade insanável – afronta ao princípio da ampla defesa – inteligência do art. 5º, LV, da CF. Ao poder judiciário não incumbe apenas assegurar ampla defesa ao réu no processo contraditório, sendo insuficiente oportunizar-lhe os prazos para tanto. Deve mais, zelar para que efetivamente a tenha, inaceitáveis omissões fundamentais ainda que proporcionadas por defensor constituído e, portanto, da confiança do denunciado. As razões finais são peça fundamental do processo porque nelas é que se desenvolve concretamente a defesa do réu. É nelas que, ante o exame de todo o contexto probatório, dirá os argumentos de sua pretensão defensiva. De sorte que sua falta deve ser, sempre, suprida, obrigatoriamente se nomeando defensor dativo para oferecê-las, sob pena de nulidade por afronta ao princípio da ampla defesa. Orientação do Supremo Tribunal Federal. Irregularidade a ser corrigida via habeas corpus, por incabível no âmbito da revisão criminal. Ordem concedida”<sup>34</sup>.

A defesa do acusado realizada pelo defensor constituído tem que ser efetiva, não se trata aqui de um jogo, onde de um lado está o réu vendo o seu jus libertatis comprometido pelo jus puniendi do Estado, onde o mais forte no final vencerá. O nosso processo penal acusatório, apesar de ser de cunho inquisitório, tem por necessidade servir a nossa democracia. Assim, como instrumento democrático, o defensor constituído tem por obrigação oferecer resistência à pretensão acusatória. É preciso que o defensor, no exercício de seu múnus, garanta que o acusado influa no processo como um de seus modeladores, com o poder de criar situações processuais e reforçar sua perspectiva de sentença favorável.

### **3.3.2 O defensor público**

Quando o acusado não dispor de defensor para lhe representar no processo penal, e sendo ele necessitado, pobre na acepção, a Constituição Federal no seu artigo 5º, LXXIV prever : “O Estado prestará a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Caberá ao juiz nomear um defensor público, caso exista Defensoria Pública. O que importa é tecer comentários a respeito da atividade crítica a ser desenvolvida pelo defensor público que prestará a assistência ao acusado. A primeira dúvida que suscita é se realmente um defensor público custeado pelo Estado atuará plenamente em interesse de um cidadão necessitado, acusado de ter cometido um delito.

O fato do acusado está representado por um defensor público não corresponde sem dúvidas que ele, acusado, contará realmente com uma defesa

---

<sup>34</sup> RT 698/412

efetiva e se o defensor público no auge do processo penal apresentará uma tese em prol da defesa baseada em fundamentos e argumentos bem definidos, que contribua para o convencimento do juiz, resultando assim numa sentença favorável ao acusado. Se fosse assim seria perfeito, pois o Estado democrático estaria portanto bem representado e defendido. Mas, não é o que acontece. Torna-se inconcebível como o defensor público não faz a sua parte quando atua num processo. Quem deveria defender a democracia e tornar o processo penal acusatório brasileiro efetivamente democrático o faz completamente contrario aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, agi distanciando os valores e princípios assegurados pela nossa Constituição Federal. Não sem razão que a jurisprudência vem a tempo questionando a atuação da defensoria pública no processo penal e em alguns casos tem expressado decisões do gênero:

“O Estado custeia um quadro de defensores públicos. Estes têm o dever funcional de preencherem, com as virtudes do nobre ofício de advogar, o quadro da atividade da defesa do indivíduo contra a pretensão punitiva do Estado. A ampla defesa dos acusados é garantia constitucional, e a Administração Pública neste país cria um quadro de Defensores Públicos para que esta garantia seja uma realidade. O que li página a página foi mais do que a inépcia mas a presença fictícia dos defensores silenciosos ou ausentes – que se limitaram a assinar o termo do depoimento, a cada depoimento um novo defensor, e nenhum deles se nada perguntou será porque nem leu a denúncia, nem os depoimentos anteriores – porque se havia o que perguntar, havia. O réu esteve indefeso. A defensoria pública se fez presente ficticiamente, só para assinar o termo do interrogatório, com o ar distante e alheio de quem assina livro de ponto. Constato que o réu esteve indefeso. Tudo sugere uma simulação de contraditoriedade da ação penal, com defensores mudos, inertes, indiferentes, mas dotados de caneta para criarem a aparência de defesa presente, a cada avanço do processo”<sup>35</sup>

O acusado também fica distanciando do defensor público pelo simples fato de não saber em quem confiar, ou seja, associará a intenção do defensor à do juiz de condená-lo a alguma pena. A falta de dialogo que imperará entre acusado e defensor público, reflexo do distanciamento cultural que separa ambos, influenciará numa atividade crítica que pouco aproveitará ao acusado. Pois, se o defensor público marcado por toda as influências já tem em si incutido a função de defender como quem cumpre um expediente numa repartição pública, pouco fará.

---

<sup>35</sup> STF – RHC 59.503-1. 11.12.81

### 3.3.3 O defensor dativo

O defensor dativo tem os seus aspectos, mas a vista do defensor constituído e defensor público, ele não pode ser considerado uma exceção, nem garantia de uma eficiente defesa do acusado. A sua atividade crítica refletirá mais precisa quanto melhor forem os princípios da sua formação pessoal e profissional. Sobre o defensor dativo várias questões são suscitadas, primeiro ele é nomeado pelo juiz para representar o acusado no processo penal, quando ele, acusado, não tiver condições de constituir um defensor técnico ou quando o seu defensor constituído for destituído por falta de defesa efetiva não realizada; Segundo o defensor dativo nomeado não poderá recusar a nomeação, salvo motivo imperioso ( artigo 264 do CPP). A nomeação de defensor dativo não impede que o acusado constitua defensor de sua confiança a qualquer tempo, ou defenda-se, se tiver habilitação.

A relação entre o defensor dativo e o acusado na maioria dos casos terá um vínculo muito tênue, onde a desconfiança do acusado em relação ao defensor será bem definida. Por outro lado não constitui surpresa a falta de zelo pelo processo penal demonstrado pelo defensor dativo que terá de defender alguém que não estará pagando pelos seus serviços, nem ao mesmo o conhece. São por estas e outras razões que a maioria das defesas efetivadas por defensor dativo são completamente prejudiciais aos acusados. A atividade crítica que ele, defensor dativo, terá que apresentar não poderá ser uma mera formalidade em atenção ao princípio do contraditório, tem que realmente atender ao princípio do devido processo legal e ao princípio da ampla defesa<sup>36</sup>, portanto ele, defensor dativo, tem que agir com determinação em fazer valer argumentos que fundamente uma pretensa defesa do acusado, em que possa influenciar o juiz no proferimento de uma sentença que atenda aos anseios de justiça. O que não pode é o defensor dativo agir por mero cumprimento de formalidade, ou seja, apresentando suas alegações finais que pouco dizem em prol da defesa do acusado. Portanto, vale lembrar que a presença do advogado no processo constitui fator inequívoco de observância e respeito às liberdades públicas e aos direitos constitucionalmente assegurados. Através da jurisprudência é possível perceber o quanto o defensor dativo tem estado disvirtuado da execução de uma defesa efetiva:

---

<sup>36</sup> “O princípio constitucional da ampla defesa não se satisfaz com a formal nomeação de defensor ao acusado, notadamente quando, ao invés de defendê-lo, o acusa, mais se assemelhando a assistente de acusação” (TACRIM-SP – AP- Rel. Sérgio Cavalhoza – RT 606/358).

“Advogado – alegações finais – defensor dativo que requer dada a comprovada deficiência mental e na seqüência a internação em estabelecimento adequado – Falta de defesa caracterizada – hipótese em que deveria bater-se pela imposição de medida de segurança – Nulidade absoluta decretada – Feito anulado a partir de tal ato – Voto vencido. Para absolvição em razão da inimputabilidade e conseqüente aplicação de medida de segurança, não basta a prova da doença mental, ou perturbação da saúde mental, visto que indisponível o pressuposto de que tenha o agente praticado um fato típico punível. Deveria a defesa, ao invés de simplesmente requerer a absolvição por força da inimputabilidade revelada em exame médico, e na seqüência a internação em estabelecimento adequado, bater-se pela absolvição mais ampla, que implicaria então na não-imposição de medida de segurança. Dessa forma, equiparada, no processo-crime, a deficiência de defesa à sua ausência, a nulidade é absoluta, e por isso pode ser reconhecida a qualquer tempo, posto que insanável, presumindo-se o prejuízo”<sup>37</sup>.

O defensor dativo não pode ser irresponsável a ponto de nada fazer ou requerer em favor do acusado, mesmo porque a condição de dativo não pode presumir que o acusado não possa pagar os seus honorários, pois o artigo 263, § único do Código de Processo Penal assegura ao defensor dativo que o acusado não sendo pobre, conseqüentemente, será obrigado a pagar os honorários do defensor dativo. Então, pela relevância do interesse que no processo penal está em jogo, a liberdade do acusado, cabe ao defensor dativo<sup>38</sup> atuar no processo penal de forma concreta, efetiva e combativa, pouco importando a condição sócio-econômica do acusado.

### 3.3.4 O defensor ad hoc

A importância que está revestida a atividade crítica no processo penal é fator que determina a própria validade da defesa efetiva no processo penal, pois a existência de um Código Processual Penal está em parte voltado para o acusado, ou seja, a defesa de qualquer indivíduo reflete a defesa que a sociedade espera ter enquanto formadora de um Estado. A consagração do princípio da ampla defesa marca bem a garantia que a sociedade almeja. Portanto, a atividade crítica é um ato complexo que influi precisamente na decisão do juiz, ela representa a análise de todos os atos até ali desenvolvidos e que culmina com uma pretensão a favor do

---

<sup>37</sup> RT 704/332

<sup>38</sup> A presença formal de um defensor dativo, sem que a ela corresponda a existência efetiva de defesa substancial, nada significa no plano do processo penal e no domínio tutelar das liberdades públicas. FRANCO, Alberto Silva. Ob. Cit., p123.

acusado, ou seja, a atividade crítica não pode ser encarada como um ato isolado, onde o defensor, simplesmente, se resume a: pedir justiça; o acusado é inocente, etc. Nesse sentido é que a nomeação de um defensor ad hoc constitui a priori uma irregularidade, pois apesar do artigo 265, § único dispõe sobre a possível nomeação de um defensor ad hoc pelo simples fato de que a falta do defensor do acusado não poderá constituir adiamento de ato algum do processo. Essa pretensa alegação constitui um afronto a própria defesa do acusado, já que a relação com o defensor constituído parece difícil, com o defensor ad hoc será completamente impossível, dada a complexidade do ato que ele terá que desenvolver, diga-se sem o menor conhecimento de caso. A sua presença cumprirá apenas uma formalidade em atendimento a um suposto contraditório, que se existiu foi para a acusação e o juiz, em contra partida a defesa do acusado que é a essência do processo penal fica estaticamente comprometida.

A nomeação de defensor ad hoc para qualquer ato do processo penal constitui desrespeito ao princípio da ampla defesa, em vez de atendê-lo, pode até formalmente atender ao princípio do contraditório, mas só complica a situação do acusado que poderá ser vítima de uma condenação descabida ou ter a pena agravada mais do que devia. No entanto é farta na jurisprudência dos tribunais a apreensão quanto a atuação do defensor ad hoc, por mais coerente que seja a sua atuação :

“Ora, encerrada a audiência, o Ministério Público manifestou-se e o MM. Juiz monocrático concedeu prazo de dez dias para oferecimento de memoriais ao defensor ad hoc, que já não poderia fazê-lo, exaurida que estava sua participação na oitiva da testemunha de defesa. Nomeação ad hoc significa ‘para o ato’, e este ato era, unicamente, a oitiva da testemunha de defesa; para os debates – mormente com a cisão havida -, tinha o réu o direito a seu advogado constituído, como decorrência natural do princípio constitucional da ampla defesa, motivo pelo qual deve ser declarada a nulidade do ato efetuado posteriormente à audiência – os memoriais finais, no caso – e, conseqüentemente, da r. sentença recorrida, intimando-se o advogado constituído para oferecimento de novos memoriais. Nem se diga que inexistiu prejuízo ao réu. Embora os memoriais oferecidos tenham sido bem preparados, foram feitos por profissional que não foi escolhido pelo réu e que com ele não teve nenhum contato ( pois o réu faltou, também, à última audiência), presumindo-se assim o prejuízo em face do direito assegurado a todo e qualquer réu de se ver defendido por advogado de sua confiança pessoal”<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> RT 724/671



#### 4. AS NULIDADES NA ATIVIDADE CRÍTICA

No processo penal existem dois tipos de nulidades que podem ser identificadas nas atividades críticas, são elas: a nulidade relativa e a nulidade absoluta. Portanto, os atos nulos que por ventura ocorrem durante o processo penal acusatório serão apenas delimitados pelos crivos da nulidade relativa ou pelos da nulidade absoluta. O que implica é saber se o ato praticado contra a Constituição Federal somente poderia ser de nulidade absoluta ou se poderia também cogitar de nulidade relativa. O entendimento que se deve ter é se a observância da forma do ato jurídico visa a preservar interesse de ordem pública no processo, então o juiz deverá ser o primeiro responsável pela sua observância. Isso se deve ao fato das garantias constitucionais-processuais visarem em primeiro lugar ao interesse público na condução do processo segundo as regras do devido processo legal e aparentemente serem postas como benefício da parte. Não há porque falar de nulidade relativa ou de espaço para atos irregulares quando um ato processual praticado tanto infringe uma norma ou princípio constitucional de garantia.

Em se tratando do ato viciado pela nulidade absoluta, ele será caracterizado pela gravidade e manifesto do prejuízo que sua permanência acarreta tanto para a efetividade do contraditório como para a justiça da decisão; o Interesse público é o mais atingido na correta aplicação do direito pela presença do vício; o juiz ao tomar conhecimento da irregularidade, de ofício, deve decretar a invalidade do ato; quando se tratar de nulidade relativa, é preciso deixar claro que o legislador oportuniza a parte prejudicada a faculdade de pedir ou não a invalidação do ato irregularmente praticado, mas a mesma terá de efetivamente demonstrar o prejuízo sofrido<sup>40</sup>.

O Código de Processo Penal fixa o momento oportuno em que as nulidades relativas devem ser argüidas, sob pena de preclusão e conseqüentemente, de serem elas consideradas sanadas. Por exemplo no caso dos processos de competência do júri, diz o artigo 571 do CPP que elas deverão ser argüidas na fase das alegações escritas, conforme artigo 406, I do CPP. O mesmo acontece com os processos de competência do juiz singular, ou seja, nas alegações finais de acordo

---

<sup>40</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antônio Fernandes e GOMES FILHO, Antônio M. As Nulidades no processo penal, pg. 19/20

com o artigo 500. A regra é que só à parte prejudicada é que pode alegar nulidade, é o princípio do interesse<sup>41</sup> adotado pelo artigo 565 do CPP.

No oferecimento das alegações finais deve ocorrer de maneira a obedecer às garantias constitucionais do processo, sob pena de ser decretada nulidade, que dependendo da forma como se apresentam serão de nulidade absoluta ou relativa. No entanto, o melhor entendimento que se deve ter do texto legal, em consonância com os princípios constitucionais, leva à conclusão segura de que a falta de alegações finais traduz ofensa irreparável às garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, importando, por isso, nulidade absoluta do processo, a partir da oportunidade em que deveriam ter sido apresentadas. Entretanto, pode-se ocorrer nulidade relativa no oferecimento das alegações finais quando se trata de deficiência das alegações.

#### **4.1 Falta de Defesa**

A nulidade a ser determinada quando ocorre falta de defesa é sem dúvida a nulidade absoluta, pois não adianta o contraditório esta estabelecida formalmente, mas na hora do defensor realizar a efetiva defesa do acusado o mesmo deixa de apresentar suas alegações finais. Isso pode acontecer nas seguintes situações: a) não há concessão do prazo para a produção das alegações finais; b) os prazos são concedidos, mas a parte se omite em oferecê-las.

No caso da primeira, a falta de concessão de prazo para apresentação das alegações finais constitui ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa. É portanto fundamental que o juiz não só garanta o contraditório para o acusado, mas que oportunize o prazo para o oferecimento das alegações finais.

Em relação ao segundo caso isto ocorre quando se trata da omissão do defensor constituído ou dativo, para o qual foi regularmente aberta vista dos autos para que o mesmo fizesse a apresentação das alegações finais, aqui também o princípio da ampla defesa é desrespeitado. A ausência de argumento favoráveis ao acusado, na ocasião em que devem ser feitos, caracteriza a completa situação de acusado indefeso. O juiz diante desta situação tem por obrigação, antes mesmo de

---

<sup>41</sup> MIRABETE, Julio Fabrini. Ob. Cit., p 593

proferir a decisão, de mandar sanar a falta das alegações finais pela nomeação de defensor ad hoc ou substituição do dativo negligente. Vale lembrar que o Ministério Público tem obrigação de oferecer suas alegações finais, sob pena de que não as fazendo implicará em violação de dever funcional, que prever também sanções disciplinares.

#### **4.2 Deficiência da Defesa**

Cogita-se da deficiência da defesa quando se analisa o próprio conteúdo das alegações finais oferecidas, e percebe-se que, em certos casos, a existência do contraditório apenas cumpri uma mera formalidade, que na fase crítica da defesa não houve por parte do defensor qualquer aptidão para influenciar o convencimento do julgador. Por isso é comum as alegações serem de um vazio argumentativo, quando não terminam por até aderir a tese do adversário, que conseqüentemente reflete em parte o despreparo do defensor, cominando com ofensa a própria razão de ser da defesa.

A deficiência da defesa constitui uma nulidade relativa, trata-se de uma análise da súmula 523 do STF: “no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”. O problema está em analisar cada caso, pois é preciso detectar até que ponto a garantia constitucional foi comprometida, isso fazendo através do exame da pobreza dos argumentos trazidos pela parte. É claro que a questão não é de um julgamento da capacidade técnica do defensor, mas de valoração sobre o mínimo que seria razoável exigir-se nas circunstâncias. Por isso, a conclusão a respeito de deficiência nas alegações finais deve ser resultado da análise conjunta dos elementos de que dispunha e principalmente das perspectivas que se ofereciam para um real convencimento do juiz.

#### **4.3 Cerceamento da Defesa**

Fala-se de cerceamento de defesa toda vez que ocorrer inversão na ordem de apresentação das alegações finais ou quando ao acusador é dada nova oportunidade de manifestação, sem a posterior resposta do réu. No processo penal acusatório brasileiro o acusado se manifesta por último, isso decorre do próprio princípio do contraditório. A finalidade dessa seqüência é oportunizar ao acusado

uma ampla defesa, refutando todos os argumentos acusatórios possíveis, garantindo que o acusado em sua defesa possa influenciar na decisão judicial a ser proferida em forma de sentença. Então, toda vez que o acusado fizer o oferecimento de suas alegações finais e posteriormente o juiz determinar abertura de vista ao membro do Ministério Público para apresentação de novas razões, o juiz terá que proporcionar à defesa oportunidade para rebater as novas e últimas alegações finais da acusação. Caso isso não aconteça e o juiz profira a sentença, ela deverá ser anulada.

O cerceamento da defesa constitui nulidade absoluta e como tal deve ser tratada pelo juiz, que tem por dever saná-la, pois como já foi exposto constitui uma infringência a uma garantia constitucional, ou seja, o direito de se defender enquanto parte acusada de um processo que norteado pela garantia da ampla defesa. Questão comprometedora para a existência de um processo penal acusatório.

## CONCLUSÃO

No processo penal a fase da atividade crítica esta marcada pelo dever do defensor em fazer valer os seus argumentos, trata-se de uma fase que antecede a decisão e que conseqüentemente apresenta a verdadeira atuação do defensor na obtenção de uma defesa efetiva. O sistema acusatório é o que apresenta uma atividade crítica real, nele os princípios norteadores são condições para a existência do direito de defesa. a atuação dos operadores jurídicos é delimitada pela obediência aos princípios fundamentais do processo penal. O direito de defesa é assegurado pela Constituição Federal de 1988. Por isso, o respeito pela defesa do acusado tanto da parte do defensor, como da parte do juiz não pode ficar atrelado a meras formalidades processuais, pois a existência de um processo penal e de um julgamento aceitável pela sociedade está em ver atendidas todas as garantias processuais que permitam o desenvolvimento de uma ampla defesa. Na realização da atividade crítica o defensor do acusado deverá apresentar argumentos capazes de fundamentarem a sua tese de defesa, desestruturando a tese da acusação e influenciando no convencimento do juiz em proferir uma sentença favorável a defesa do acusado. Assim, a responsabilidade por uma defesa bem realizada e desenvolvida cabe ao defensor do acusado fazê-la, mas ao juiz cabe dirimir os casos em que o acusado não foi defendido por negligência do defensor, e oportunizar ao acusado que seja defendido por outro defensor. Atos dessa natureza são reflexos da obrigatoriedade de um processo penal acusatório digno de uma democracia que procura conciliar justiça com direito. A concretização da defesa é algo que não pode ocorrer sem o comprometimento do defensor em buscar preservar o ius libertatis do acusado, é portanto na atividade crítica que o defensor terá a oportunidade de fazer uso de toda a sua capacidade postulatória em prol da realização da defesa do acusado.

## BIBLIOGRAFIA

1. CARNELLUTTI, Francesco. **LECCIONES sobre EL PROCESO PENAL**. Buenos Aires: BOSCH y CÍA EDITORES, 1970.
2. CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **O Processo Penal em face da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1998
3. DA SILVA, Marco Antônio Marques. **A Vinculação do Juiz no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1993.
4. FRANCO, Alberto Silva. **Código de Processo Penal Vol 1**. São Paulo: Revista do Tribunais, 1999
5. GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo Penal. 4ª ed.** São Paulo: Saraiva, 1997.
6. GRINOVER, Ada Pellegrini. **As Nulidades no Processo Penal**. São Paulo: Revista do Tribunais, 1996
7. MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal vol 1 e 2**. Campinas: Bookseller, 1997.
8. MEDEIROS, Flávio Meirelles. **Nulidades do Processo Penal**.
9. MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo Penal, 4 ed.** São Paulo: Editora Atlas S.a., 1995,
10. NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal. 26ª ed.** São Paulo: Saraiva, 1998.
11. RAMOS, João Gualberto Garcez. **Audiência Processual Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
12. RT 774/465.
13. TORNAGHI, Hélio. **Compêndio de Processo Penal, Vol 1 e 2**. José Konfino Editor.
14. TOURRINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal vol 1 e 2. 11ª ed,** São Paulo: Saraiva, 1989
15. TUCCI, Rogério Lauria. **Defesa do acusado, Julgamento Prévio**. in: Enciclopédia Saraiva do Direito, Vol. 23, p.64.

16. TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993.