

Interrogatório - Ausência do defensor - Nulidade absoluta - *Habeas corpus* - Concessão da ordem

Ementa: *Habeas corpus*. Interrogatório sem a presença do defensor. Inobservância do disposto no art. 185 do CPP, com a redação dada pela Lei 10.792/2003. Nulidade absoluta. Ordem concedida.

- O interrogatório do réu realizado sem a presença do defensor é causa de nulidade absoluta, sobretudo quando o ato foi usado como fundamento em sentença condenatória. Súmula 523 do STF.

Habeas corpus concedido.

**HABEAS CORPUS Nº 1.0000.10.040562-0/000 -
Comarca de Pedro Leopoldo - Paciente: Cristiano
Cardoso Pereira - Autoridade coatora: Juiz de Direito da
2ª Vara da Comarca de Pedro Leopoldo - Relator: DES.
AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Duarte de Paula, na conformidade da ata dos julgamentos e das

notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER O *HABEAS CORPUS*.

Belo Horizonte, 26 de agosto de 2010. - Agostinho Gomes de Azevedo - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Cristiano Cardoso Pereira, condenado pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Pedro Leopoldo.

Sustentou a impetração que, condenado a uma pena de 14 (quatorze) anos de reclusão e 75 (setenta e cinco) dias-multa, o paciente foi intimado da sentença via edital, sem que houvesse tentativa anterior de realização de sua intimação pessoal.

Requeru, portanto, a anulação do processo desde a irregular intimação editalícia.

Juntou os documentos de f. 14/229.

Informações prestadas pela autoridade coatora, juntamente com documentos, às f. 237/263.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 265/268, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do presente *writ*.

Ab initio, reconheço o presente *habeas corpus* como via apta à impugnação de nulidades no processo em exame, com amparo no art. 648, VI, do CPP. A esse respeito, trago a comento os ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover, *in verbis*:

A utilização do *habeas corpus* como meio de decretação de invalidade de atos processuais, ou de todo o procedimento, é admissível tanto no curso do feito como depois de prolatada a sentença, mesmo após o trânsito em julgado, enquanto não cumprida a pena e desde que a existência do vício (e a conseqüente ilegalidade) possa ser demonstrada de plano (GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Nulidades no processo penal*. 10. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 42).

Após detida análise dos autos, verifico que restou demonstrado, de plano, a ocorrência de nulidade, apta a ensejar a anulação do processo, mas desde a realização do interrogatório.

É que, conforme observo à f. 70, o paciente foi interrogado em juízo sem a presença de defensor, vejamos:

Perguntado se tem advogado ou condição de contratar um para defendê-lo, respondeu que já foi contratado advogado que estará neste fórum até amanhã. Por isso, o MM. Juiz de

Direito determinou que se aguardasse o prazo para apresentação de defesa prévia.

À igual conclusão se chega por meio da leitura da decisão às f. 108/109: "O denunciado, quando do seu interrogatório, informou que teria advogado e que apresentaria defesa prévia no prazo legal" (f. 63). Decorreu o prazo, sem fazê-lo.

Anote-se que, juntadas cópias integrais do processo, verifica-se que o feito transcorreu sem qualquer rein-terrogatório.

Sabe-se que o interrogatório, segundo os Tribunais Superiores e autorizada doutrina, possui natureza jurídica híbrida, uma vez que, além de meio de prova, revela-se como meio de defesa. Trata-se de ato processual com supedâneo na garantia constitucional da ampla defesa, ocasião em que esta é exercida em sua plenitude, numa consubstanciação entre defesa técnica e autodefesa.

E foi nesse sentido que o legislador, alterando a redação do art. 185 do Código de Processo Penal, introduziu a obrigatoriedade da presença do defensor no interrogatório, com o advento da Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003. Vejamos:

Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.

Como cediço, no tocante à aplicação da lei no tempo, enquanto a lei penal tem sua aplicação condicionada ao seu efeito - permitindo a retrotração em caso de *novatio legis in melius* e a ultratividade da lei anterior no caso de *lex gravior* superveniente -, a norma processual, a seu turno, é regida pelo princípio do efeito imediato, vale dizer, é aplicada instantaneamente à sua entrada em vigor, atingindo inclusive os processos em curso - respeitando, logicamente, os atos praticados na vigência da lei anterior, em decorrência do axioma *tempus regit actum*.

In casu, o paciente foi submetido a interrogatório judicial sem a presença de defensor, no dia 12 de fevereiro de 2004, ou seja, já sob a vigência da citada lei, desrespeitando-se, portanto, as exigências do art. 185 do Código de Processo Penal e a garantia constitucional da ampla defesa inserida no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

Nosso sistema processual penal, adotou o chamado princípio do prejuízo, estampado no art. 563 do CPP, que condiciona a declaração de nulidade de um ato processual ao resultado prejudicial que ele acarretará às partes.

Corroborando referida orientação, o art. 566 do Diploma Processual Penal igualmente obsta seja um ato declarado nulo se "não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa".

A ausência da defesa técnica enseja reconhecimento de nulidade absoluta, conforme entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal. Vejamos:

Súmula 523: No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

Além do prejuízo presumido decorrente da nulidade absoluta, *in casu*, exsurge dos autos a demonstração do prejuízo em concreto ao paciente, uma vez que o conspícuo Juiz prolator da sentença condenatória, à f. 186, embasou seu convencimento no interrogatório do paciente em juízo, repita-se, realizado sem a presença do defensor. Veja-se:

A bem da verdade, o próprio denunciado, em seu interrogatório (f. 61/63), não nega a prática desses crimes, mas apenas procura justificar que assim agiu obrigado pelos demais participantes.

Nesse sentido, colaciono lapidares arestos dos Tribunais Superiores:

Processo criminal. Defesa. Cerceamento caracterizado. Ré interrogada sem a presença de defensor, no dia de início de vigência da Lei nº 10.792, de 2003, que deu nova redação ao art. 185 do Código de Processo Penal. Sentença que, para a condenação, se valeu do teor desse interrogatório. Prejuízo manifesto. Nulidade absoluta reconhecida. Provimento ao recurso, com extensão da ordem a co-réu na mesma situação processual. É causa de nulidade processual absoluta ter sido o réu qualificado e interrogado sem a presença de defensor, sobretudo quando sobrevém sentença que, para o condenar, se vale do teor desse interrogatório (STF - RHC 87172/GO - Rel. Min. Cezar Peluso - j. em 15.12.2005).

Habeas corpus. Ausência do defensor no interrogatório. Dispensa da entrevista prévia corroborada pelo próprio acusado. Nulidade absoluta. Ato praticado na vigência da Lei 10.792/03. Precedente. Parecer do MPF pela concessão da ordem. Ordem concedida para anular o interrogatório do réu, realizado sem a presença de seu defensor, e todos os atos decisórios que lhe são posteriores, mantida, todavia, a situação processual do paciente.

1. Nos termos de consolidado entendimento nesta Corte Superior, após o advento da Lei 10.792/2003, ainda que o próprio réu tenha dispensado a entrevista prévia, a presença do defensor no interrogatório tornou-se formalidade essencial, corolária do princípio da ampla defesa e do devido processo legal.

2. Parecer do MPF pela concessão da ordem.

3. Ordem concedida, para anular o interrogatório do réu, realizado sem a presença de seu defensor, e todos os atos decisórios que lhe são posteriores, mantida, todavia, a situação processual do paciente. Ementa parcial (STJ - HC 91164/DF - 5ª Turma - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - j. em 26.03.2009).

Assim, por configurar nulidade absoluta e com amparo no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal,

solução outra não vejo que não seja a anulação, de ofício, do processo principal desde o interrogatório judicial, inclusive, determinando a renovação dos atos processuais, observando-se, no que couber, o disposto no art. 573 do CPP, devendo o conspícuo Juiz pautar-se pela maior brevidade possível.

Ante o exposto, concedo a ordem, por fundamento diverso do alegado pelo impetrante, para anular o feito 21004017164-2, a partir do interrogatório judicial do ora paciente, mantida sua situação processual, nos termos da prisão preventiva decretada no processo original, conforme se verifica às f. 82/84 e 108 destes autos.

Sem custas.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DUARTE DE PAULA e MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS.

Súmula - CONCEDIDO O *HABEAS CORPUS*.