

**PROCESSO PENAL - DEFENSOR ÚNICO - DEFESAS CONFLITANTES - NULIDADE -
PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - DEVIDO PROCESSO LEGAL**

Ementa: Penal. Roubo. Réus patrocinados por defensor único. Defesas conflitantes. Nulidade.

- Viola o princípio constitucional da ampla defesa um defensor único patrocinando defesas dos réus sem observar as situações antagônicas de ambos no contexto do processo. Processo anulado a partir do interrogatório, inclusive.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0362.03.026209-5/001 - Comarca de João Monlevade - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Victor Hugo de Souza - Relator: Des. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM, DE OFÍCIO, ANULAR O PROCESSO DESDE O INTERROGATÓRIO, INCLUSIVE, ESTENDENDO OS EFEITOS DO JULGADO AO CO-RÉU MAYCON CÉSAR DOS SANTOS.

Belo Horizonte, 20 de julho de 2006. -
Antônio Armando dos Anjos - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Antônio Armando dos Anjos (convocado) - Perante o Juízo da 2ª Vara da Comarca de João Monlevade, Maycon César dos Santos e Victor Hugo de Souza, alhures qualificados, foram denunciados pela prática do crime descrito no art. 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal.

Quanto aos fatos, narra a denúncia de f. 2/4 que, na noite de 19.04.2003, por volta das 21h30m, os denunciados, em comunhão de desígnios, mediante rompimento de obstáculo, consistente no arrombamento da janela da cozinha, entraram na residência de Cléver Machado, de onde subtraíram “vários objetos, dentre eles um ferro elétrico, marca Walita”, além de outros não apreendidos.

Regularmente processados, sobreveio a r. sentença de f. 107/115, absolvendo o réu Victor Hugo de Souza quanto à imputação que lhe foi feita e condenando o réu Maycon César dos Santos como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, inciso IV, do CP, às penas concretas e definitivas de dois (02) anos e seis (06) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e vinte e cinco (25) dias-multa, no patamar mínimo, sendo negado ao mesmo qualquer medida descarcerizadora.

Inconformado, a tempo e modo, interpôs o representante do Ministério Público de primeiro grau regular recurso de apelação (f. 117), pugnando, em suas razões recursais (f. 125/135),

pela condenação do apelado Victor Hugo de Souza como incurso nas sanções do art. 155, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal.

Em contra-razões, a defesa do sentenciado Maycon César dos Santos bate-se pela “não reforma da sentença” (f. 137/138), assim como a do apelado Victor Hugo, que sustenta o improvimento do recurso.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. José Alberto Sartório de Souza (f. 172/175), opina pelo provimento do apelo.

Sob a inspiração do breve, é o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade.

Preliminar de ofício.

Ab initio instauro, de ofício, preliminar de nulidade do processo por ofensa ao princípio da ampla defesa.

Analisando detidamente os autos, verifico que, por ocasião do interrogatório dos réus, foi nomeado como defensor dos dois o Dr. Ailton José Teixeira, não obstante a divergência quanto às versões apresentadas pelos denunciados, ou seja, enquanto o apelado Victor Hugo de Souza se limitou a negar a prática do crime em julgamento (f. 21 e 53), o co-réu Maycon César dos Santos confessou e delatou o primeiro (f. 22/23 e 54).

Em verdade, há de ser ressaltado o fato de ter sido realizada, antes do interrogatório, a entrevista reservada entre cada um dos réus e o defensor nomeado para assisti-los na audiência, nos termos da Lei 10.792/2003 (f. 53 e 54). Ainda assim, nada foi feito para impedir que um mesmo advogado patrocinasse as defesas dos dois, seja por parte do profissional, seja por parte do Magistrado, a quem compete manter a regularização do processo desde o início até o final, evitando a nulidade do processo por desrespeito aos princípios constitucionais processuais.

In casu, dúvida não há de que o princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88) restou maculado, já que um mesmo defensor patrocinou defesas colidentes, tendo alegado, em sua petição de f. 98, que o apelado “não se dignou de informar a este Juízo quanto a sua participação no delito”, enquanto o co-réu admitiu como verdadeiros os fatos narrados na denúncia, pleiteando, em seguida, a absolvição dos dois.

Como todos sabem, no processo penal, o princípio da ampla defesa é traduzido no direito da parte em ter plena ciência dos atos do processo, sendo reflexos seus o direito do réu à audiência, à construção de sua defesa pessoal, bem como o direito a ser assistido por uma defesa técnica - indeclinável, plena e efetiva - de modo a garantir a paridade de armas entre as partes do processo.

Vê-se, pois, ser o direito de plena defesa elemento indispensável ao alcance do não menos festejado princípio do devido processo legal, cuja inobservância conduz à inevitável mácula insanável do feito, por flagrante prejuízo às partes.

Discorrendo sobre a imprescindibilidade da defesa técnica efetiva, a lição de Antônio Scarance Fernandes:

Além de necessária, indeclinável, plena, a defesa deve ser efetiva, não sendo suficiente a aparência de defesa.

O fato de ter o réu constituído, ou de ter sido nomeado advogado para a sua defesa, não é suficiente. É preciso que se perceba, no processo, a atividade efetiva do advogado no sentido de assistir o acusado. De que adiantaria ao réu defensor que não arrolasse testemunhas, não reperguntasse, oferecesse alegações finais exageradamente sucintas, sem análise da prova, e que, por exemplo, culminasse com pedido de Justiça? Há alguém que foi designado para defender o acusado, mas a sua atuação é tão deficiente que é como se não houvesse defensor. Também nesses casos a causa deve ser anulada por falta de defesa (FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo penal constitucional*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 262).

No mesmo norte, observam Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho:

A nomeação de um só defensor para réus que apresentam versões antagônicas para os fatos apontados como delituosos sacrifica irremediavelmente o direito de defesa.

Ao defensor, nesses casos, cumpre recusar a nomeação única, alertando o juízo quanto à impossibilidade de defender com eficiência acusados com interesses conflitantes. Se tal não ocorre, o juiz, ao sentenciar, deve anular o processo a partir da nomeação do defensor, regularizando a situação. A nulidade, no caso, surge como absoluta, não havendo que perquirir a respeito da ocorrência de prejuízo. E, sendo assim, será decretada em qualquer fase do procedimento. O mesmo aplica-se ao advogado constituído pela parte (GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *As nulidades no processo penal*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2001, p. 87).

Registre-se que o conflito de interesses entre os réus era tão evidente que, após a fase do art. 499 do CPP, o Juiz primevo acolheu a manifestação do zeloso Promotor de Justiça nesse sentido (f. 88-v.), nomeando para apresentar as alegações finais em nome do ora apelado Victor Hugo a Dr.^a Maria Aparecida Santos (f. 99), que, judiciosamente, cumpriu o seu mister (f. 103/115), ao contrário do outro defensor em sua singela peça de f. 98.

Conseqüentemente, tem-se por flagrante a ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, bem como o prejuízo insanável vivenciado pelos réus, razão pela qual tenho por prejudicados não só a análise do mérito do recurso ministerial como todos os atos praticados desde o interrogatório, inclusive atos que deverão ser repetidos, a fim de serem observados os preceitos constitucionais violados.

Não bastasse isso, há de ser destacado ainda que, em face das inovações trazidas pela Lei 10.792/03, o interrogatório transformou-se, definitivamente, em meio de defesa, uma vez que é sua primeira oportunidade de exercício da autodefesa.

Assim, como os réus receberam orientação do mesmo profissional, apesar da versão de um ser completamente antagônica à do outro, restou violado o princípio da ampla defesa, não restando alternativa senão a anulação do processo desde o interrogatório, inclusive.

Registre-se que o co-réu Maycon ou Maicon foi ainda mais prejudicado, visto que as alegações finais a seu favor (f. 98) são completamente inexpressivas.

Em caso assemelhado ao dos autos, trago à colação precedente do extinto Tribunal de Alçada do Estado, em acórdão da lavra do erudito Des. Alexandre Victor de Carvalho:

Ementa: Apelação - Furto - Único defensor nomeado para ambos os réus - Defesas colidentes - Violação ao princípio constitucional da ampla defesa - Nulidade absoluta.

- I. Caracteriza patente violação ao princípio constitucional da ampla defesa um mesmo advogado patrocinando defesas conflitantes, porquanto o conflito de interesses limita a atuação do douto causídico, resultando numa incompatibilidade de teses que fragiliza a defesa técnica.

- II. O ato de defesa é um valor social e, portanto, coletivo, podendo ser limitada a liberdade de escolha do defensor pelo acusado, como na hipótese de defesas colidentes, com o objetivo de proteção maior do princípio constitucional da ampla defesa.

- III. Sendo obrigação do magistrado monocrático o exercício do poder de fiscalização frente à obediência aos princípios constitucionais de índole processual, não há que se alegar a incidência da regra do art. 565 do Código de Processo Penal como óbice à anulação do processo em virtude de defesas colidentes, quando o defensor foi constituído pelas partes.

- IV. Declara-se extinta a punibilidade pela prescrição retroativa se, com a nulidade da sentença, o prazo prescricional caracterizou-se de acordo com a pena em concreto fixada no *decisum* e que não poderá ser elevada, em obediência ao princípio da *reformatio in pejus*.

- V. Anulado o processo, a partir da defesa prévia (TAMG, 2ª C. Crim., Ap. nº 302.328-7, Rel. Juiz Alexandre Victor de Carvalho, v.u., j. em 19.09.2000).

No mesmo sentido, decidiu o TJDFT:

Penal e processo penal. Furto qualificado. Concurso de agentes. Condenação. Recurso. Colidência de defesas. Cerceamento de defesa. Ocorrência. Provimento.

- 1. Ocorre cerceamento de defesa quando mais de um réu, defendido pelo mesmo advogado, invoca teses colidentes, a respeito da participação de cada um deles, pretendendo ambos figurar na qualidade de partícipe, e não de co-autor.

- 2. Acolhida a preliminar de nulidade do feito, por maioria, vencido o Relator (TJDFT, 1ª Turma, ApCrim nº 2001021001149-4, Rel. Des. Edson Alfredo Smaniotto, j. em 10.03.2005; *in DJU* de 05.10.2005, p. 78).

Diante da ofensa ao princípio constitucional supramencionado, claro está que a nulidade que circunda o presente processo é absoluta, imune à preclusão, sendo dispensável a comprovação do prejuízo, bastando apenas que haja defesas colidentes e que os réus tenham sido assistidos por um único defensor. Sobre o assunto, socorro-me, mais uma vez, do magistério de Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho:

Sendo a norma constitucional-processual norma de garantia, estabelecida no interesse público (supra, n. 2), o ato processual inconstitucional, quando não juridicamente inexistente, será sempre absolutamente nulo, devendo a nulidade ser decretada de ofício, independentemente de provocação da parte interessada (GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *As nulidades no processo penal*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2001, p. 25).

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, em preliminar de ofício, anulo o processo desde o interrogatório, inclusive, para que seja previamente nomeado defensor público ou dativo a cada um dos réus, assegurando-lhes o direito de entrevista reservada com o operador do direito que irá patrocinar a defesa técnica, antes da realização do interrogatório dos mesmos.

É como voto.

O Sr. Des. Vieira de Brito - De acordo.

O Sr. Des. Hécio Valentim - De acordo.

Súmula - DE OFÍCIO, ANULARAM O
PROCESSO DESDE O INTERROGATÓRIO,

INCLUSIVE, ESTENDENDO OS EFEITOS DO
JULGADO AO CO-RÉU MAYCON CÉSAR
DOS SANTOS.

-:-:-