

**PRESENÇA DO DEFENSOR NO INTERROGATÓRIO.
EXIGÊNCIA JURIDICAMENTE DESCABIDA**

Paulo Antônio Todeschini

Procurador de Justiça

Lamentavelmente, alguns arestos do nosso Tribunal têm adotado postura extremamente liberal. Em decorrência disso, o direito positivo tem sofrido inegável avaria jurídica, já que preterido por decisões que, antes, privilegiam o subjetivismo do julgador. Assim, dentre inúmeras extravagâncias jurídicas, tem-se aplicado, por exemplo, pena aquém do mínimo legal, tem-se proclamado a inconstitucionalidade da reincidência e se decretado, inclusive, nulidades de interrogatórios por ausência de defensor.

Uma dessas decisões sucedeu na Sexta Câmara Criminal do nosso Tribunal (processo nº 70002394955), onde o signatário exerce as suas atribuições. Destaca-se, contudo, que a indigitada Câmara, felizmente, afora casos esporádicos, não adota, de forma prevalente, o entendimento costumeiramente externado nos julgamentos dos simpatizantes do chamado direito alternativo. Naquela oportunidade, entretanto, decretou-se, por maioria e de ofício (vencido o Desembargador-Relator Newton Brasil de Leão), nulidade do interrogatório, encampando-se, portanto, naquele caso específico, entendimento proveniente do Direito Alternativo. Constatou, pois, na ementa respectiva:

“DEFESA. INTERROGATÓRIO. AUSÊNCIA DE DEFENSOR. NULIDADE ABSOLUTA. É nulo o procedimento, no qual o acusado é interrogado, sem que lhe assista um defensor por ele indicado ou nomeado pelo juiz. Trata-se de nulidade absoluta, uma vez que a ausência do profissional afeta a ampla defesa e/ou contraditório, dependendo de como se vê aquele ato: meio de defesa ou meio de prova. Nulidade decretada de ofício..” (Relator para o acórdão: Des. Sylvio Baptista Neto).

Pois bem, contra essa decisão foi interposto, então, recursal especial, já que, na nossa ótica, vulnerados artigos do Código de Processo Penal (artigos 394, 564, inc. III, letra e, e 566.)

Outrossim, foi impetrado ordem de habeas corpus em função de que o aresto estadual, a nosso aviso também, reconheceu nulidade em desfavor do réu (foi absolvido no primeiro grau, sendo que, com a nulidade decretada, poderá, na retomada da instrução determinada pelo Tribunal, ser condenado), sendo que isso sequer foi argüido no recurso e que foi interposto pelo Ministério Público de primeiro grau. Concretamente, na nossa ótica, violou-se a Súmula 160 do STF: **“É nula a decisão do Tribunal que acolhe contra o réu, nulidade não argüida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício.”**

Com a impetração daquele remédio heróico em favor do acusado, pretendeu-se, substancialmente, além de se reconhecer o prejuízo ao mesmo, a nulidade do acórdão estadual, ao efeito de que o Tribunal Gaúcho examine, então, o mérito do apelo interposto pelo Ministério Público de primeiro grau, atendendo-se, portanto, e por via reflexa, o interesse ministerial.

Relativamente ao recurso especial, pela atualidade e relevância do tema, o signatário traz à liça, então, os fundamentos constantes quando de sua interposição, *verbis*:

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR 2º VICE-PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

PROCESSO Nº 70002394955

RECORRENTE: O MINISTÉRIO PÚBLICO

RECORRIDO: CRISTIAN DUARTE CAMARGO

TIPO: RECURSO ESPECIAL

O MINISTÉRIO PÚBLICO, pelo Procurador de Justiça infra-assinado, com atribuições junto a E. 6ª Câmara Criminal deste Tribunal, nos autos do processo-crime **70002394955**, malsatisfeito com a decisão daquela Colenda Câmara que, *por maioria*, decretou a nulidade do feito, a partir do interrogatório judicial do réu Cristian Duarte Camargo, por ausência de advogado, interpõe, com base no art. 105, inc. III, letras “a” e “c”, da Carta Federal, o presente recurso especial.

REQUER, assim, que seja processado o presente recurso, deferindo-se o seu seguimento, determinando-se, após, a sua remessa ao Col. Superior Tribunal de Justiça, fazendo-o pelas razões adiante arroladas.

REQUER, ainda, que a intimação do signatário seja feita através do Departamento de Recursos e Projetos Especiais (Rua Gen. Andrade Neves, 106, 11º andar, -CEP-90010-210-Porto Alegre- Fone/fax (051) 3224.8129/ 3224.81.55, Ramal 1135).

Porto Alegre, 25 de junho de 2001.

Paulo Antonio Todeschini
Procurador de Justiça

EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

COLETA TURMA JULGADORA.

1.- DA EXPOSIÇÃO DO FATO E DO DIREITO.

O acusado **Cristian Duarte Camargo** foi denunciado porque, segundo a exordial acusatória, no dia 22 de agosto de 1999, cerca de 0h00min, na Vila Residencial, em Candiota, disparou arma de fogo em via pública. Na ocasião, o réu, acompanhado de outras pessoas, quando passou de carro defronte à Escola Estadual Jerônimo Mércio da Silveira, efetuou, com uma espingarda calibre 32, disparo em direção ao prédio daquela Escola.

Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, o imputado Cristian, ao efetuar o disparo supramencionado, deteriorou o patrimônio do Estado, quebrando os vidros de uma janela, bem como uma lâmpada do interior da escola.

Por isso, foi denunciado nas sanções do artigo 10, parágrafo 1º, inc. III, da Lei 9.437/97 e artigo 163, parágrafo único, inc. III, do Código Penal.

Após regular tramitação do feito, o acusado foi absolvido das imputações a ele irrogadas, com base no artigo 386, inc. III, do CPP.

Inconforme, apelou o Ministério Público, almejando a total procedência da ação penal.

O recurso foi contra-arrazoado pela defesa.

O Ministério Público de segundo grau opinou pelo provimento do apelo.

A Col. 6ª Câmara Criminal do Tribunal Gaúcho, por maioria, decretou a nulidade do feito, a partir do interrogatório, constando na ementa:

“DEFESA. INTERROGATÓRIO. AUSÊNCIA DE DEFENSOR. NULIDADE ABSOLUTA. É nulo o procedimento, no qual o acusado é interrogado, sem que lhe assista um defensor por ele indicado ou nomeado pelo juiz. Trata-se de nulidade absoluta, uma vez que a ausência do profissional afeta a ampla defesa e/ou o contraditório, dependendo de como se vê aquele ato: meio de defesa ou meio de prova. Nulidade decretada de ofício.”

Depois, opôs o Ministério Público embargos de declaração, com o objetivo de que o acórdão esclarecesse a contradição, face à S. 160 do STF. Isto porque, sem que o Ministério Público argüisse no seu recurso, reconheceu, em desfavor do réu, nulidade do feito, determinando-se, embora a absolvição, a renovação da instrução.

Os embargos, a seguir, foram liminarmente rejeitados pelo Relator, sendo que, contra essa decisão, houve a interposição de agravo regimental.

2.- DO CABIMENTO DO RECURSO.

A decisão estadual, ao condicionar a validade do interrogatório judicial a presença do advogado do réu, indubitavelmente, negou vigência ao **art. 564, inc. III, letra e**, do Código de Processo Penal, e que não contempla essa exigência, *verbis*:

“**Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:**

I - por incompetência, suspeição ou suborno do juiz;

II - por ilegitimidade de parte;

III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

a) a denúncia ou a queixa e a representação e, nos processos de contravenções penais, a portaria ou o auto de prisão em flagrante;

b) o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no art. 167;

c) a nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos;

d) a intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública;

e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa;”.

Ainda, foi negada vigência, também, ao **artigo 394, do CPP** e que dispõe:

“O juiz, ao receber a queixa ou denúncia, designará dia e hora para o interrogatório, ordenando a citação do réu e a notificação do Ministério Público e, se for caso, do querelante ou do assistente.”

Portanto, por esse artigo, infere-se, também, que a exigência de advogado, no interrogatório, é despicienda.

Outrossim, negou-se vigência ao disposto no **art. 566, do CPP** e que dispõe **“ Não será decretada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.”**

In casu, o réu, no interrogatório judicial, negou o fato criminoso, dizendo que o disparo foi acidental, pelo que ausente qualquer prejuízo.

A decisão estadual, como se não bastasse, **afrontou torrencial jurisprudência** existente e que não tem exigido, para a validade do interrogatório, a presença de defensor.

É de se consignar, outrossim, que os dispositivos legais supramencionados foram devidamente **prequestionados**.

Nesse passo, em relação ao **artigo 564, inc. III, letra e, do CPP**, constou a fl. 82 do acórdão: **“ O douto Des. Amilton, encaminhando a decisão supra, com propriedade afirmou: “... A importância é tamanha que o sistema impõe nulidade quando não se realiza, estando presente o acusado (art. 564, III, “e”, do Código de Processo Penal).**

Relativamente ao **artigo 394, do CPP**, constou a fl. 87, **verbis**: **“Silencia o art. 394 quanto à notificação do defensor. E isso por uma razão muito simples: é que antes do interrogatório, grosso modo, não há defensor constituído.”**

Ainda, em relação ao **artigo 566 do CPP**, a decisão agora hostilizada claramente a ele se reportou, dizendo: **“Por fim esgrimam-se os colegas da exigência de se demonstrar prejuízo para o acusado, quando interrogado sem seu advogado, principalmente no caso de negativa de autoria.” (fl.)**

Satisfeito, portanto, esse requisito do prequestionamento.

3.- DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO OCORRIDA.

De início, cumpre dizer que a decisão agora atacada autoriza, verdadeiramente, a interposição do presente recursal especial. Especialmente porque, em nenhum momento, a decisão do Tribunal Gaúcho, acoimou qualquer dispositivo federal e constante no Código de Processo Penal, de inconstitucional. De mais a mais, caso isso tivesse corrido, deveria a Corte Estadual, inevitavelmente, adotar o procedimento adequado em se tratando de declaração de inconstitucionalidade. E isso consistiria em observar o disposto nos artigos 209/211 do Regimento Interno, bem com a Lei Complementar 35/79, que exige a remessa da matéria, supostamente inconstitucional, ao Órgão Especial. Assim, o reconhecimento da inconstitucionalidade reclama decisão formal, com *quorum* qualificado, não se confundindo, por isso, com mera situação em que se deixa de aplicar a lei porque contrária à Constituição (AgRg-AI 2.504-SP-Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, v.u., j 16-4-1990, DJU 86-7.5.90, pág. 3828).

Feita essa digressão, é de se ver que, pelo disposto no art. 564, inc. III, letra g, do CPP, verifica-se, claramente, que o legislador cominou com nulidade a não realização de interrogatório do acusado presente. Portanto, em se tratando de interrogatório, apenas essa circunstância é que acarreta a nulidade. Como conseqüência disso, parece evidente que a lei não exige, para a validade do ato, a presença de advogado. Portanto, no momento em que o aresto estadual decretou a nulidade do feito em função, justamente, da ausência de causídico ao interrogatório, feriu de morte esse dispositivo legal.

Mas não é só isso. Veja-se que o interrogatório é, inegavelmente, um ato judicial entre o juiz e o acusado. Não há, rigorosamente, nenhuma ingerência ou interferência das partes, seja do Ministério Público, seja do advogado respectivo. De mais a mais, não tem nenhum sentido jurídico se exigir a presença de advogado quando, visivelmente, não vige, naquele ato processual, o princípio do contraditório.

Por outro lado, cumpre observar que a função primordial do advogado, ao ensejo do interrogatório, é instruir o réu acerca da melhor tese a ser utilizada, tudo com a finalidade de tirar, da situação, o melhor proveito processual possível.

Ora, não tendo o advogado qualquer ingerência quando do interrogatório, evidente que eventual instrução a ser repassada ao réu, ocorrerá, isto sim, **ANTES DO INTERROGATÓRIO**. Daí porque não tem qualquer razoabilidade e lógica jurídica se exigir a presença de causídico naquele ato judicial. Nessa perspectiva, cai por terra o

argumento de que a presença do advogado é indispensável em função de que o interrogatório se constitui meio de defesa e fonte de prova. Isto porque, conforme se disse e agora se repete, a orientação ou instrução a ser ministrada ao réu ocorre antes do ato judicial respectivo.

Ainda, a decisão estadual negou vigência, também, ao disposto no **art. 394 do Código de Processo Penal**. Por esse artigo, verifica-se, claramente, que a lei não determina, para o interrogatório judicial, qualquer providência no sentido de exigir a presença de defensor, bastando a citação do réu e notificação do Ministério Público. E isso não pode ser debitado a omissão do julgador, já que não é incomum, nos autos do inquérito, o indiciado estar devidamente acompanhado de advogado. Diante dessa situação, deveria o legislador, caso entendesse relevante a presença do causídico no interrogatório, fazer a ressalva de que, em havendo advogado conhecido nos autos do inquérito, a intimação seria indispensável. Nada disso, contudo, foi previsto nesse artigo. Logo, interpretação diversa, *data maxima venia*, equivale a distorcer o texto legal.

De outra face, evidente o equívoco da decisão estadual quando decretou a nulidade com base no inc. III, letra c, do artigo 564, do CPP. Ora, esse dispositivo, quando exige a nomeação de defensor ao réu presente, diz por óbvio, com a situação processual pós-interrogatório e onde já iniciada a instrução. **Nada tem a ver, portanto, com o ato judicial traduzido no interrogatório.** Até porque, em relação ao interrogatório, o mesmo artigo trouxe um dispositivo especial e independente, como se viu da letra e daquele artigo. Portanto, manifesto o equívoco quando lastreada a decisão em dispositivo e que, verdadeiramente, não diz com o instituto agora examinado, que é o interrogatório. De resto, os demais dispositivos referidos na decisão estadual e referentes a exigência de advogado (artigos 261, 265 e 395 do CPP), dizem, à evidência, com situações posteriores ao interrogatório, onde a presença do causídico, aí sim, é indispensável.

Por outra parte, não há como se negar que, *in casu*, o interrogatório judicial realizado, em nenhum momento, influiu na condenação. Ao contrário, a tese da accidentalidade trazida pelo réu, naquele interrogatório foi, inclusive, utilizada na sentença para estribar a sua absolvição. Ora, nesse contexto, caracteriza um preciosismo e medida absolutamente desnecessária, a anulação do ato judicial realizado. Por essa razão, não existe a menor dúvida de que se feriu, de morte, o disposto no **artigo 566 do Código de Processo Penal** e que exige, para a decretação de nulidade, a existência de prejuízo. Máxime quando não se está a falar de nulidade absoluta, que é o caso dos autos.

Outrossim, diferentemente do afirmado na decisão estadual, a negativa do apelante, por si só, constitui-se em demonstração inequívoca e irrefutável acerca da inexistência de prejuízo. Tudo o que for dito além disso, constituiu-se, a nosso ver, divagação e mera criação cerebrina, o que deve ser repellido, já que, no direito, deve-se trabalhar com hipóteses objetivas e concretas.

Nesse contexto, a decisão colegiada contrariou esses dispositivos federais e previstos no Código de Processo Penal e que, de resto, estão em plena vigência. De outra parte, não se pode deixar de considerar que, além da decisão não trilhar o melhor caminho da lei, o certo é que a mesma, se mantida, trará conseqüências graves. Basta ver que, doravante, os pedidos de revisão criminal serão formulados de forma incessante e reiterada, porquanto réus já condenados definitivamente e que foram interrogados sem advogado, trarão à liça esse aspecto, argüindo nulidade absoluta. E, por coerência, o pleito, dentro da ótica do aresto estadual, terá guarida, anulando-se inúmeras condenações e colocando-se na rua um sem-número de delinqüentes. A decisão, portanto, além de pouco jurídica, trará conseqüências de ordem social incalculáveis.

4.- AINDA DENTRO DESSA MATÉRIA, É DE SE VER QUE, DECISÕES EXTRAVAGANTES COMO A QUE SE VERIFICOU NO CASO PRESENTE, EXIGINDO A PRESENÇA DE ADVOGADO NO INTERROGATÓRIO, PROMANAM, NÃO RARO, DO FAMIGERADO DIREITO ALTERNATIVO.

Por isso, é indispensável que se debruce acerca dessa corrente jurídica, penetrando-se nas suas entranhas, a fim de se verificar a razoabilidade e juridicidade das posições eleitas e compromissadas, sempre, com uma orientação liberalíssima. Não basta, pois, acatar-se, como fórmula pronta e acabada, as suas conclusões. Máxime porque o que deve prevalecer são as autoridades dos argumentos e não os argumentos da autoridade.

Dentro desse contexto, cumpre registrar que, com base na observação decorrente da experiência forense, o direito alternativo tem se caracterizado por realizar exegese inteiramente parcial, elegendo alguns tópicos da questão examinada, concluindo, a partir daí e, muitas vezes de forma precipitada, que se está a vulnerar essa ou aquela norma constitucional. E, preferencialmente, tem-se valido dos princípios genéricos da igualdade e proporcionalidade, justificando, com isso, algumas posições.

Desconsidera, nesse aspecto, regra substancial de hermenêutica de que, na interpretação da lei, deve-se, sempre, tentar conciliar a norma infraconstitucional com a Lei Maior. E isso, deliberadamente

ou não, tem sido olvidado pelos alternativistas. Além disso, não se pode deixar de registrar o estrago jurídico que o direito alternativo poderá acarretar. E isso se verifica, por exemplo, quando se desconsidera, forma literal, textos legais em plena vigência e, a seguir, no lugar deles, confere-se exegese inteiramente pessoal. Tal aspecto, sem dúvida alguma, desestimula desde os acadêmicos ou iniciantes na área do direito até os profissionais mais experientes na carreira jurídica, os quais, verificando a prevalência da interpretação pessoal e unilateral do julgador, em detrimento de texto plenamente vigente, não se sentem estimulados em conhecer, verdadeiramente, o sentido e alcance do texto legal. E tudo isso ocorre porque, em nome do direito alternativo, comete-se um pecado mortal contra as regras de hermenêutica e que não recomendam, modo algum, interpretação contra a lei. Tudo isso é feito e, mais do que isso, em nome daquilo que vem a ser subjetivamente justo, derogando-se, assim, textos legais, agindo-se, nesses casos, como verdadeiros legisladores. Infelizmente, uma inversão total de valores. Nesse passo, os alternativistas, a nosso sentir, poderiam, antes, obter qualificativos no campo legislativo, já que a atividade desempenhada, embora rotulada de jurisdicional, aproxima-se, muito mais, daquela esfera de Poder.

De outra banda, a própria expressão direito alternativo deveria, na interpretação, possibilitar alternatividade ou opção por esta ou aquela posição jurídica, dependendo, naturalmente, das peculiaridades do caso concreto. Entretanto, o que se vê é a adoção sistemática de uma serrada postura e sempre vinculada a certos princípios exageradamente liberais e, de regra, pouco ou nada compromissados com a norma legal. O juiz, a nosso ver, não deve ser, no jargão popular, **previamente** duro ou flexível. Ao contrário, o caso concreto e a lei respectiva é que deverão determinar a postura a ser seguida, sob pena de se perder condição básica na prestação jurisdicional, qual seja, a imparcialidade. Assim, não é imparcial aquele que, ***de antemão***, já se intitula liberal, como também não o é aquele que, ***a priori***, ostenta rigidez inflexível no julgamento. O limite entre as duas posições é sempre a lei e o bom senso. E a qualidade do julgador está, embora alguns não se apercebam disso, justamente nesse aspecto.

Por isso, é de se repelir, forma veemente, a tentativa reiterada de se ver, na norma penal e processual penal, constante vício de constitucionalidade, utilizando-se, para tanto, de fundamentos genéricos e abstratos e que, de concreto, tem, a nosso sentir, pouco fomento jurídico, já que dispensa, como ferramenta de trabalho, a

própria lei. E o que é mais grave, em muito casos, isso é feito com esteio em inegável subjetivismo.

A questão, no mínimo, merece reflexão, sob pena da norma jurídica se constituir um *minus* ou algo secundário, reeditando-se o Estado absolutista em que a vontade do soberano era a fonte legal primordial, devendo todas as normas a ele se adequar. Por isso, e especialmente na área do direito, deve-se evitar essa tendência, sob pena de o Judiciário, doravante, não se constituir mais na segurança e último reduto da parte lesada. Nesse caso, com razão estarão aqueles que defendem a privatização da justiça, a qual, então, poderá se tornar, seguramente, mais vulnerável e suscetível, inclusive, a influências de toda a ordem. E aí, definitivamente, não se poderá, nem em tese, falar-se em Estado Democrático e capaz de apreciar, com isenção, as demandas a ele submetidas. Se os operadores do direito não tiveram essa consciência, por certo, estarão, justamente, contribuindo para a própria derrocada da instituição a que pertencem.

Portanto, o enfrentamento do direito alternativo não representa, pura e simplesmente, arrostar determinada corrente, por mera emulação ou espírito menos nobre. Ao contrário, representa, antes de mais nada, consciente preservação do próprio direito como um todo, evitando-se o aviltamento das normas jurídicas e o conseqüente recrudescimento do Estado Absolutista. E isso, aliás, deve ser buscado não só no Judiciário, mas, também, em todas as esferas de Poder.

5.- DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

A decisão estadual, como se não bastasse, divergiu, ainda, de torrencial jurisprudência existente acerca da matéria.

Veja-se, por exemplo, que, na **Revista dos Tribunais 731/542**, relativamente a julgado do Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma, Rel. Vicente Leal), constou, na ementa:

“A jurisprudência pretoriana e a doutrina nacional, de modo unísono, consagram o entendimento de que o **interrogatório do réu é um ato pessoal do magistrado processante, que não comporta intervenção** nem do Ministério Público, nem do **advogado do réu** (CPP, art. 187). Embora seja o interrogatório judicial meio de defesa e fonte de prova, não está ele sujeito ao princípio do contraditório, não constituindo nulidade a ausência do defensor do réu, à míngua de obrigatoriedade de sua intimação, conforme inteligência do art. 394, do CPP.”

NULIDADE- Ausência de prejuízo-Validade do ato.

Em tema de nulidade no processo penal, é dogma fundamental a assertiva de que não se declara nulidade de ato se dele não resulta prejuízo para a acusação ou para a defesa ou se não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa (CPP, arts. 563 e 566).”

No relatório, dentre outras considerações, ficou consignado:

“ Eliseu de Lira, condenado pela prática de assalto à mão armada- art. 157, § 2º , I e II, do Código Penal- a sete anos de reclusão, requereu revisão criminal alegando diversas nulidades no processo, tais como: a)... b)... c)... **d)... ausência do seu defensor no interrogatório em juízo.**

(...) O 5º Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, por decisão majoritária, julgou procedente a revisão ao fundamento de que o interrogatório do requerente fora realizado no hospital, sem prévia intimação do Ministério Público e do advogado constituído (f.).

Irresignado, o Ministério Público Estadual interpõe o presente recurso especial, com fulcro no art. 105, III, a e c, da Carta Magna. Alega violação aos artigos 239, 563, 566 e 572, do Código de Processo Penal e divergência com julgados deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal.

Sustenta o recorrente, em síntese: a)... b) que a ausência do defensor e do promotor no ato do interrogatório, se nulidade configurasse, estaria sepultada pela preclusão, nos termos do art. 572, do CPP; c) que tal circunstância não pode acarretar nulidade, pois da mesma não resultou qualquer prejuízo para o réu; d) que não tem procedência a alegação de nulidade se o ato processual foi irrelevante para a apuração da verdade real, ex vi do art. 566, do CPP..”.

Constou, a seguir, **no voto do eminente Relator**: “O tema em debate é sempre motivo de discussões nos pretórios. Trata-se de saber se é imprescindível no interrogatório judicial do réu a prévia intimação e a presença do seu advogado.

No acórdão recorrido foi afirmado que o interrogatório judicial do réu sem prévia intimação do seu advogado é causa de nulidade insanável e, por isso, foi declarado nulo o processo a partir desse ato.

Tal posição, todavia, não tem merecido o prestígio do pensamento majoritário.

Com efeito, a doutrina nacional ou a jurisprudência dos nossos Tribunais tem consagrado o entendimento de que **o interrogatório do réu é um ato pessoal do magistrado processante, que não comporta intervenção do Ministério Público e nem do advogado do réu.**

O CPP contém regra expressa nesse sentido. Assim, dispõe o art. 187, da lei adjetiva penal:

“O defensor do acusado não poderá intervir ou influir, de qualquer modo, nas perguntas e nas respostas.”

O Supremo Tribunal Federal, em acórdão lapidar da lavra do Ilustre Min. Celso de Mello, mencionado da peça recursal, proclamou que **“a ausência do advogado no interrogatório judicial do acusado não infirma a validade jurídica deste ato processual”**, pois a lei não exige a presença do defensor, já que se trata de ato não sujeito ao princípio do contraditório (HC 68.929-SP, DJ de 28.08.1992, pág. 13.453).

Este Tribunal já decidiu no mesmo sentido. Confira-se, a propósito, precedente desta E. Turma, de que foi relator o nosso Ilustre Presidente-Min. Adhemar Maciel-, quando, se afirmou, à luz do **art. 394, do CPP, que “a falta de intimação do advogado para o interrogatório não tem o condão de trazer nulidade para o processo”**(RHC 1.280-MG, in Ementário da Jurisprudência do STJ, n. 7, p. 289).

Anote-se, ainda que, mesmo, desconsiderando o pensamento doutrinário e jurisprudencial, a ausência de defensor no interrogatório não poderia ensejar a declaração de nulidade do mencionado ato processual e os subseqüentes. Conforme afirmado no voto divergente do Juiz Evaristo dos Santos, o réu, ao ser interrogado, negou sua participação no assalto e a sentença não se reportou a esse ato para condená-lo.

Ora, em tema de nulidades no processo penal, é dogma fundamental a assertiva de que não se declara nulidade de ato se dele não resulta prejuízo para a acusação ou para a defesa ou se não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa. É o que preceitua, com todas as letras, os arts. 563 e 566, do Código de Processo Penal.

Isto posto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para julgar improcedente a revisão. É o voto.

Decisão final: “A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Min. Relator.

Votaram os Srs. Mins. Adhemar Maciel, William Patterson e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro.”

Em outra decisão, também do STJ (**Revista dos Tribunais 721/534**), constou:

“RÉU PRESO- Interrogatório- Dispensa de advogado ou defensor- Ato pessoal do Juiz- Não sujeição ao princípio do contraditório. Recurso improvido.

Ementa oficial: É entendimento da jurisprudência que o interrogatório judicial dispensa a presença do advogado ou defensor, pois, sendo ato pessoal do Juiz, não está sujeito ao princípio do contraditório.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL- Excesso de prazo- Não configuração- Recurso improvido.

Ementa Oficial: Não configurado o excesso de prazo na formação da culpa, descabe a alegação de constrangimento ilegal.”(RHC 4.137-4 6ª T.-J.2.5.95, Rel. Min. Anselmo Santiago-DJU 12.6.95).

RELATÓRIO- O Exmo. Sr. Min. Anselmo Santiago: O advogado Pedro José Sperandio Cano Galhardo impetrou habeas corpus em favor de Maria Nazareth, objetivando a soltura da paciente presa em flagrante e denunciada perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Osasco-SP, sob a imputação do crime de roubo mediante o concurso de agentes.

Alegou o impetrante que o processo a que responde a paciente padece de nulidade, uma vez que a mesma foi interrogada sem que seu defensor fosse intimado apesar de anteriormente ter juntado procuração nos autos. Acrescenta, ainda, que o prazo para o oitiva das testemunhas foi excedido, o que está a acarretar ilegal constrangimento.

A 13ª Câm. do TACrimSP denegou a ordem.

Inconformado o impetrante interpôs recurso ordinário, insistindo nas alegações da inicial.

A d. Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Wagner Natal Batista, opina pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO - o Exmo. Sr. Min. Anselmo Santiago (relator): O I. Relator, Juiz Roberto Mortari, diz, no seu voto condutor do acórdão recorrido, verbis:

“ Dupla a proposição contida nesse remédio constitucional e inacolhível ambas.

Ausência de defensor: “É entendimento pacífico na jurisprudência que o interrogatório, em juízo, dispensa a presença de advogado ou defensor, desde que não lhes assiste direito a interferir nos atos do Juízo.” (RHC 1.255-RJ- 6ª T. do STJ-J- 20.8.91-Rel. Min. José Cândido-DJU 9.9.91, in RT 683/359).

Excesso de prazo: Inocorreu. Presa a paciente em 14.6.94 (fls.), não decorreu ainda, daquela parte a esta, o prazo de 81 dias fixado

pela jurisprudência para encerramento da instrução, na hipótese de réu preso, que é o caso dos autos. É possível que o feito, neste altura, já esteja sentenciado.”

Na verdade, **desnecessária a presença do advogado no interrogatório judicial do acusado, eis que inexiste exigência legal para tanto**. Ademais, o interrogatório não está sujeito ao princípio do contraditório.

Por outro lado, não restou caracterizado o alegado excesso de prazo. A paciente foi presa em 14.6.94 e até o dia 30.8.94, data do julgamento do habeas corpus, não havia decorrido o prazo de 81 dias fixado pela jurisprudência para o encerramento da instrução.

Inexistiu, de fato, o alegado excesso de prazo para justificar o constrangimento ilegal.

Face ao exposto, denego a ordem.

É o voto.”

Por unanimidade, negaram provimento (Votaram os Srs. Mins. Vicente Leal, Luiz Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel).

6.- Assim, confrontando-se os acórdãos paradigmas com o aresto estadual, verifica-se, num primeiro momento, a similitude de situações. Ou seja, nas decisões confrontadas, os Tribunais respectivos tiveram que se pronunciar acerca da ausência do advogado no interrogatório do acusado. Nos paradigmas do STJ, ficou consignado que a presença do advogado não era indispensável; já na decisão gaúcha, em sentido oposto, ficou assentado que a presença era imprescindível, daí porque decretaram a nulidade, a partir do ato respectivo.

Nessa ordem de considerações, ficou evidente que, inobstante a identidade de situações fáticas, a solução jurídica foi totalmente diversa.

7.- NESSAS CONDIÇÕES, bem demonstrada a negativa de vigência de norma federal (artigos 394 e 564, inc. III, letra g, e 566, do CPP) e configurado o dissídio pretoriano, o Ministério Público preconiza a admissão do presente, remetendo-o à Instância Superior, a fim de que reforme a decisão da Corte Estadual, cassando-se a decisão que, indevidamente, decretou, de ofício, a nulidade.

Requer, ainda, que a intimação do signatário seja feita através do Departamento de Recursos e Projetos Especiais (Rua Gen. Andrade Neves, 106, 11º andar,-CEP-90010-210-Porto Alegre- Fone/fax (051) 3224.8129/ 32248155 Ramal 1135).

Porto Alegre, 25 de junho de 2001.

Paulo Antonio Todeschini - Procurador de Justiça