



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.458.725 - PA (2014/0137651-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : J DE R M
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. INTERROGATÓRIO DO ACUSADO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO. PREJUÍZO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.

I - *"O interrogatório, no período anterior à Lei 10.792/2003, era entendido como ato personalíssimo do magistrado, não se submetendo ao princípio do contraditório, o que inviabilizava a intervenção da acusação ou da defesa, motivo pelo qual a ausência de defensor não implica qualquer nulidade"* (HC n. 301.272/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 13/11/2014).

II - O advento da Lei nº 10.792/2003 tornou indispensável, no interrogatório judicial, a presença do defensor, constituído ou nomeado, sendo, inclusive, assegurado ao acusado o direito de prévia entrevista reservada. A inobservância das formalidades legais previstas nos art. 185 a 188 do CPP constitui nulidade absoluta uma vez que fere os princípios da ampla defesa e devido processo legal. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.458.725 - PA (2014/0137651-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, contra decisão de minha lavra que deu provimento ao recurso especial interposto pela Defensoria Pública do Estado do Pará.

Na decisão de fls. 280-286, determinei a anulação do processo-crime pelo qual o ora recorrido restou condenado, em razão de seu interrogatório ter sido realizado sem a presença de um defensor.

Na ocasião, salientei que, com o advento da Lei nº 10.792/2003, a presença do defensor, constituído ou nomeado, passou a ser indispensável no interrogatório judicial do acusado. Acrescentei que a inobservância das formalidades legais previstas nos art. 185 a 188 do CPP constituiria nulidade absoluta uma vez que teria o condão de violar os princípios da ampla defesa e devido processo legal.

Em suas razões recursais, o Ministério Público Federal, ora recorrente, aduz que *"a combativa Defensoria Pública do Pará está (...) espionhando nulidades"*, uma vez que *"o réu (...) nada confessou no seu interrogatório. Não foi condenado por causa do seu interrogatório. Foi condenado pelos testemunhos, que lhe foram desfavoráveis"* (fl. 296).

Acrescenta que *"o fundamental, no caso é que não houve a nulidade, pois a condenação do réu - que negou a autoria - decorreu de outras provas recolhidas para os autos, sob o crivo do contraditório"* (fl. 297).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.458.725 - PA (2014/0137651-0)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. INTERROGATÓRIO DO ACUSADO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO. PREJUÍZO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.

I - "O interrogatório, no período anterior à Lei 10.792/2003, era entendido como ato personalíssimo do magistrado, não se submetendo ao princípio do contraditório, o que inviabilizava a intervenção da acusação ou da defesa, motivo pelo qual a ausência de defensor não implica qualquer nulidade" (HC n. 301.272/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 13/11/2014).

II - O advento da Lei nº 10.792/2003 tornou indispensável, no interrogatório judicial, a presença do defensor, constituído ou nomeado, sendo, inclusive, assegurado ao acusado o direito de prévia entrevista reservada. A inobservância das formalidades legais previstas nos art. 185 a 188 do CPP constitui nulidade absoluta uma vez que fere os princípios da ampla defesa e devido processo legal. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: No caso desses autos, tenho que a decisão recorrida, apoiada em precedentes desta **Corte** e do eg. **STF**, deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

A seguir, reproduzo o ato decisório recorrido (fls. 280-286):

"Trata-se de recurso especial interposto por J DE R M, por meio da Defensoria Pública do Estado do Pará, com fulcro no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, em face de v. acórdão oriundo do eg. Tribunal de Justiça



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

daquele estado, ementado nos seguintes termos:

'APELAÇÃO. CRIME CONTRA LIBERDADE SEXUAL. PRELIMINAR. REJEITADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. APLICAÇÃO DA ESCORREITA. MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DO CUMPRIMENTO DA PENA RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. UNANIMIDADE.' (fl. 217).

Depreende-se dos autos que o réu foi condenado à pena de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, por infração ao disposto no art. 214 c/c art. 224, 'a', ambos do Código Penal (sentença de fls. 132/137).

O recurso de apelação interposto foi parcialmente provido para modificar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto (fl. 217/224).

Daí o presente recurso especial, no qual se alega violação ao que dispõe o art. 185 do Código de Processo Penal e à Súmula 523/STF, pois, "conforme se vê às fls. 36 dos autos, em 05/10/2007, o recorrente prestou interrogatório sem a presença de um advogado ou mesmo de um defensor público ou qualquer outro causídico nomeado para o ato".

A Defensoria alega que 'a ausência de Advogado ou Defensor Público no interrogatório, após o advento da Lei 10.792/2003 (02/12/2003), é causa de nulidade absoluta insanável (...)', pois fere o direito do recorrente à ampla defesa, ao devido processo legal e ao contraditório (fls. 237/240).

Alega que o prejuízo para o recorrente é 'evidente' uma vez que foi condenado, e que o ato viciado, na hipótese, não seria passível de convalidação (fls. 240/241).

Requer, ao final, o provimento do presente recurso para que 'os autos sejam remetidos ao juízo a quo para que renove todos os atos decisórios a partir do interrogatório' (fl. 241).

Contrarrazões às fls. 249-257.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão impugnada (fl. 276/278).

É o relatório.

Decido.

O v. acórdão recorrido, para afastar a alegação de nulidade decorrente da falta de defensor no interrogatório do recorrente, apoiou-se nas seguintes razões:

'A preliminar de nulidade absoluta da ausência da presença de defensor no momento do interrogatório deve ser rejeitada, vejamos.

Observe a presença de uma certidão que cientificou tanto o advogado constituído, o apelante, assim como o representante do Ministério Público (fl. 28) da audiência a ser realizada para o interrogatório, conforme se verifica à fl. 33.

Outro ponto que deve ser ressaltado diz respeito ao ofício informando ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MM Juízo processante oferecido pela Defensoria Pública, de que os Defensores Públicos estariam participando de um evento e não poderiam estar presentes na Comarca, ofício esse recebido na véspera da audiência (fl. 35).

Analisando atentamente o interrogatório do apelante em juízo, afirmo que o mesmo não causou nenhum prejuízo, tanto que a própria defesa em grau de recurso não o demonstrou de forma suficiente, capaz de ensejar a nulidade referida.

O apelante negou todas as acusações, não fazendo qualquer afirmação que o prejudicasse, muito pelo contrário, relatou que não chamou a menina; que nunca ofereceu dinheiro; que não se despiu ou mostrou o pênis (fl. 36).

A defesa do apelante, tanto nas alegações preliminar quanto nas derradeiras, inclusive oferecidas pela Defensoria Pública em momento algum demonstrou prejuízo ao réu quanto sequer ressaltou mencionado argumento.

O Supremo Tribunal Federal entende que a demonstração do prejuízo, a teor do art. 563, do CPP, é essencial a alegação de nulidade, seja ela absoluta ou relativa (HC 85.155/SP, relatoria Min. Ellen Gracie, DJ 15/04/2005).

De acordo com o princípio do **pas de nullité sans grief**, exige-se, em regra, a demonstração do prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser ela tanto a de nulidade absoluta quanto a de nulidade relativa, fato este que não ficou demonstrado nos autos, face à intimação do réu, seu advogado constituído e também em relação a não presença da Defensoria Pública por ter no dia um evento, o que deixou a Comarca sem nenhum Defensor.

Transcrevo, ainda, Súmula do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto (Sumula 523): 'No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu'.

Diante da presença da intimação do advogado da parte, do apelante e da ausência da Defensoria Pública em razão da participação de um evento, e por não restar demonstrado qualquer prejuízo ao apelante, já que no seu interrogatório negou todas as acusações, manifesto-me pela rejeição da preliminar de nulidade.' (fls. 219/220).

A Defensoria Pública, por discordar desse entendimento, interpõe o presente recurso especial no qual sustenta violação ao que dispõem o art. 185 do Código de Processo Penal e a Súmula 523/STF, que possuem, respectivamente, as seguinte redações:

'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' (Redação dada pela Lei n.º 10.792, de 1º.12.2003)

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

Em que pesem os argumentos constantes do v. acórdão recorrido, entendo assistir razão à Defensoria Pública.

Com efeito, 'O interrogatório, no período anterior à Lei 10.792/2003, era entendido como ato personalíssimo do magistrado, não se submetendo ao princípio do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contraditório, o que inviabilizava a intervenção da acusação ou da defesa, motivo pelo qual a ausência de defensor não implica qualquer nulidade.' (HC 301.272/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 13/11/2014).

Atualmente, não divergem doutrina e jurisprudência em atribuir ao interrogatório inquestionável caráter de ato de defesa do acusado sendo considerado, inclusive, fonte de prova, daí porque deve obedecer ao postulado do contraditório com a participação das partes envolvidas no processo.

Nesse sentido, vale destacar julgados oriundos do eg. **STF** e deste col. **STJ**:

'Habeas corpus (...) O INTERROGATÓRIO JUDICIAL COMO MEIO DE DEFESA DO RÉU – Em sede de persecução penal, o interrogatório judicial – notadamente após o advento da Lei nº 10.792/2003, aplicável ao processo penal militar (CPPM, art. 3º, 'a') – qualifica-se como ato de defesa do réu, que, além de não ser obrigado a responder a qualquer indagação feita pelo magistrado processante, também não pode sofrer qualquer restrição em sua esfera jurídica em virtude do exercício, sempre legítimo, dessa especial prerrogativa. Doutrina. Precedentes. (...)'

(HC 111567 AgR, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe 30-10-2014)

'PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO (...) O INTERROGATÓRIO CONSTITUI POSSÍVEL FONTE DE PROVA. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO (...)**

3. O interrogatório do réu constitui essencialmente um meio de defesa, mas serve como prova do processo, podendo ser valorado no juízo condenatório.

4. **Habeas corpus** não conhecido.'

(HC 150.581/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe 06/11/2015)

'RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INTERROGATÓRIO DO RÉU. FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS DIRETAMENTE PELO DEFENSOR. INDEFERIMENTO. NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 118 DO CPP. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O interrogatório, como ato de defesa do acusado e fonte de prova, submete-se ao princípio do contraditório, com direito de participação das partes no ato judicial.

2. A teor do art. 188 do CPP, o juiz, após proceder ao interrogatório, indagará da acusação e da defesa se restou algum fato a ser esclarecido, formulando ao réu as reperguntas que entender pertinentes e relevantes (...).'

(RHC 48.354/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe 19/12/2014)

Diante disso, e com o advento da Lei nº 10.792/2003, é indispensável no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interrogatório judicial a presença do defensor, constituído ou nomeado, sendo, inclusive, assegurado ao acusado o direito de prévia entrevista reservada. A inobservância das formalidades legais previstas nos art. 185 a 188 do CPP constituem nulidade absoluta uma vez que ferem os princípios da ampla defesa e devido processo legal.

Nesse sentido, os seguinte precedentes do Pretório Excelso:

'HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO REALIZADO EM DATA ANTERIOR À LEI 10.792/2003. PRESCINDIBILIDADE DA PRESENÇA DO DEFENSOR DO RÉU. PRECEDENTES. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. A decisão do Superior Tribunal de Justiça está em consonância com a jurisprudência desta Corte, assentada no sentido de que 'a presença do defensor do réu no interrogatório faz-se necessária apenas após a entrada em vigor da Lei n. 10.792/2003' (v.g., HC 104462, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 28-06-2011). 2. Ordem denegada.'

(HC 118423, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe 03-4-2014)

'EMENTA: 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'

(**RHC 87172/GO, 1ª Turma**, Rel. Min. **Cezar Peluso**, DJU de 03/02/2006)

E desta Corte:

'HABEAS CORPUS (...) NULIDADES. INTERROGATÓRIO REALIZADO SEM A PRESENÇA DE DEFENSOR. ATO PROCESSUAL ANTERIOR À LEI N. 10.792/03. INEXISTÊNCIA DA MÁCULA APONTADA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O interrogatório, no período anterior à Lei 10.792/2003, era entendido como ato personalíssimo do magistrado, não se submetendo ao princípio do contraditório, o que inviabilizava a intervenção da acusação ou da defesa, motivo pelo qual a ausência de defensor não implica qualquer nulidade. Precedentes.

2. Na hipótese dos autos, o paciente foi interrogado, sem a presença de defensor, aos 7.11.2002, antes, portanto, do advento da Lei 10.792, de 01.12.2003, o que afasta a alegação de nulidade do ato.

3. Habeas corpus não conhecido.'

(HC 301.272/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 13/11/2014)

'PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CABIMENTO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. INTERROGATÓRIO. AUSÊNCIA DE DEFENSOR E DO MEMBRO DO MP. NULIDADE AFASTADA. LAUDO PERICIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE (....)

2. A falta do Parquet ou do Defensor no interrogatório judicial não configurava qualquer nulidade, porquanto o entendimento desta Corte é de que o interrogatório judicial, consistia em ato personalíssimo.

2. Sendo o interrogatório considerado ato personalíssimo antes da vigência da Lei nº 10.792/2003, a ausência do defensor não representaria à época mácula e, menos ainda, prejuízo ao acusado (....)

5. Habeas corpus não conhecido.'

(HC 59.601/GO, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe 04/08/2014)

'HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO (....) 2. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA. AUSÊNCIA DE DEFENSOR NO INTERROGATÓRIO DO RÉU, REALIZADO ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N. 10.792/2003. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ATO PERSONALÍSSIMO DO MAGISTRADO. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO (....)

2. Inexistia, à época da realização do interrogatório do ora paciente (antes da vigência da Lei nº 10.792/2003), previsão legal exigindo a presença de causídico nesse ato processual instrutório, o qual era considerado até então ato personalíssimo do Magistrado, não sujeito ao contraditório, sendo vedada a intervenção das partes litigantes. Dessarte, a ausência de advogado não caracterizava qualquer nulidade.

3. Habeas corpus não conhecido.'

(HC 254.962/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe 12/02/2014)

'**HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ESTUPRO TENTADO. AUSÊNCIA DE DEFENSOR NO INTERROGATÓRIO. NULIDADE ABSOLUTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PROGRESSÃO DE REGIME. PEDIDO PREJUDICADO.**

1. Após o advento da Lei n.º 10.792/2003, mesmo quando não existe prejuízo efetivo ao acusado, e ainda que o fato seja atribuível à atitude do próprio réu, a presença do defensor no interrogatório tornou-se de formalidade essencial, corolária do princípio da ampla defesa e do devido processo legal.

2. Dessa forma, uma vez realizado o interrogatório do réu sob a égide do mencionado regramento, resta evidenciada a nulidade, a qual, por ser de natureza absoluta, contamina todos os atos decisórios a partir de então.

3. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior.

4. Anulado o interrogatório do réu, e todos os atos decisórios subsequentes, a ordem perde seu objeto no tocante à fixação do regime integral fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

5. Ordem concedida para anular o interrogatório do réu, realizado sem a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presença de seu defensor, e todos os atos decisórios a partir de então'.

(HC 52330/MS, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJU de 20/11/2006).

*Ante o exposto, com base no art. 557 do CPC c/c art. 3º do CPP, **dou provimento ao recurso especial para anular o presente processo-crime desde o interrogatório, inclusive.***

P. e I."

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental e mantenho o ato decisório questionado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0137651-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.458.725 / PA**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00047884320068140051 20060064495559 200620015097 2006980369 201230270112
201401376510 47884320068140051

PAUTA: 04/10/2016

JULGADO: 04/10/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : J DE R M
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : J DE R M
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.