

06/03/2007

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 89.892 PARANÁ

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
RECTE.(S) : REIGINALDO PEREZ CHAVES
ADV.(A/S) : RICARDO BANDLE FILIZZOLA
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

E M E N T A: RECURSO ORDINÁRIO EM "HABEAS CORPUS" - ALEGADA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS DEFENSORES CONSTITUÍDOS PELO ACUSADO PARA O INTERROGATÓRIO JUDICIAL - INOCORRÊNCIA - INÚMERAS TENTATIVAS FRUSTRADAS PARA A VIABILIZAÇÃO DESSA INTIMAÇÃO - NOMEAÇÃO DE DEFENSOR "AD HOC", HAVENDO SIDO GARANTIDO, INCLUSIVE, O DIREITO DE ENTREVISTA PRÉVIA E RESERVADA (CPP, ART. 185, § 5º) - INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUALQUER PREJUÍZO AO ACUSADO QUANDO DA REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO - INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - RECURSO IMPROVIDO.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Segunda Turma**, sob a Presidência do Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em negar provimento** ao recurso ordinário, **nos termos** do voto do Relator.

Brasília, 06 de março de 2007.

CELSO DE MELLO - RELATOR

06/03/2007

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 89.892 PARANÁ

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
RECTE.(S) : REIGINALDO PEREZ CHAVES
ADV.(A/S) : RICARDO BANDLE FILIZZOLA
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. WAGNER GONÇALVES, assim resumiu e apreciou o presente recurso (fls. 162/165):

"RECURSO EM 'HABEAS CORPUS'. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

1. Basta um exame perfunctório dos autos para constatar que o paciente teve garantida a assistência por defensor 'ad hoc', em face das tentativas frustradas de localização dos representantes constituídos. Tais fatos, aliás, estão registrados na sentença condenatória.

2. É 'da jurisprudência do Supremo Tribunal que não se adstringe ao das nulidades relativas o domínio do princípio fundamental da disciplina das nulidades processuais - o velho 'pas de nullité sans grief' -, corolário da natureza instrumental do processo, donde - sempre que possível - ser exigida a prova do prejuízo, ainda que se trate de nulidade absoluta' (AI AgR n.º 559.632/MG, Rel. Min.

RHC 89.892 / PR

Sepúlveda Pertence). O recorrente, 'in casu', não observou esse ônus.

3. Pelo improvimento do recurso.

.....
1. Trata-se de recurso ordinário em 'habeas corpus' contra o v. acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC n.º 45.343/PR, assim ementado (fl. 112):

'HABEAS CORPUS'. PROCESSO PENAL. NULIDADE. INTERROGATÓRIO. INTIMAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. NOMEAÇÃO DE ADVOGADO 'AD HOC' EM FACE DA AUSÊNCIA DO DEFENSOR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA.

1. A nova dicção do artigo 185 do Código de Processo Penal, dada pela Lei n.º 10.792/03, garante a presença de defensor constituído ou nomeado para acompanhar o interrogatório do acusado.

2. Mesmo nas hipóteses de ausência de intimação do defensor constituído, inexistente prejuízo para o paciente se houve a nomeação de defensor para assisti-lo no interrogatório.

3. 'In casu', não se verificou nenhum prejuízo ao paciente que pudesse acarretar a nulidade do interrogatório, ainda mais quando a Magistrada nomeou defensor 'ad hoc' para assistir o acusado, oportunizando, inclusive, direito de entrevista, antes da realização da audiência.

4. Ordem denegada'. (...)

2. Consta dos autos que o recorrente foi condenado a uma pena de 10 (dez) anos de reclusão, pelos crimes dos arts. 4º e 22, parágrafo único, da Lei n.º 7.792/86 (gestão fraudulenta e evasão de divisas - fl. 83). Irresignado, ingressou com 'habeas corpus' perante o TRF da 4ª Região, que, indeferido, ensejou novo 'writ' ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3. Insiste o recorrente, mais uma vez, que 'foi interrogado sem que seus advogados fossem intimados, sendo-lhe nomeado defensor para aquele ato' (fl. 120). Alega que houve prejuízo à defesa e, em consequência, nulidade absoluta do feito desde o interrogatório judicial.

RHC 89.892 / PR

4. Houve contra-razões às fls. 150/153.

É o breve relato.

5. Observa-se, inicialmente, que o recorrente, ao afirmar a ausência de intimação dos seus advogados para o interrogatório judicial, tem o ônus de demonstrar o prejuízo que tal fato traz para sua defesa; todavia, não o fez, seja nessa ou nas instâncias anteriores.

6. Mesmo que se fale em hipótese de nulidade absoluta, se as circunstâncias permitem a demonstração do prejuízo para a defesa, não se prescinde da demonstração do mesmo; aliás, 'é da jurisprudência do Supremo Tribunal que não se adstringe ao das nulidades relativas o domínio do princípio fundamental da disciplina das nulidades processuais - o velho 'pas de nullité sans grief' -, corolário da natureza instrumental do processo, donde - sempre que possível - ser exigida a prova do prejuízo, ainda que se trate de nulidade absoluta' (AI AgR n.º 559.632/MG. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJ 03.02.2006, pg. 00022).

7. Um exame perfunctório dos autos permite constatar que o paciente teve garantida a assistência por defensor 'ad hoc', em face das tentativas frustradas de localização dos representantes constituídos. Tais fatos, aliás, estão registrados na sentença condenatória, que merece transcrição parcial, 'in verbis':

'A jurisprudência é pacífica no sentido de que não se constitui em nulidade a falta de intimação do defensor constituído para a audiência de interrogatório do réu:

(...)

Ainda assim, por cautela, a MM. Juíza então atuante no feito determinou sua intimação pelo meio mais expedito, a fim de oportunizar o conhecimento do teor do despacho da forma mais célere e eficiente à defesa, sendo que, efetuadas diversas tentativas com os então defensores do réu - inclusive no dia da audiência -, todas resultaram inexitosas (v. fl. 49).

Em face disso, foi nomeado defensor 'ad hoc' ao réu, tendo sido oportunizado o direito de entrevista prévia e reservada (CPP, art. 185, § 2º).

RHC 89.892 / PR

De qualquer modo, a anulação pretendida dependeria da demonstração do prejuízo causado ao réu, o que não ocorreu no presente caso' (fls. 53/54).

8. Diante destas circunstâncias, admitir a existência de nulidade, sem a exigência da demonstração de efetivo prejuízo à defesa, implicaria dar margem a que defensores procurassem se esquivar das intimações e comparecimentos em Juízo, com o propósito de obter futuras nulidades, o que viola o princípio da segurança jurídica (art. 5º, incisos XXXVI a LXXIII, da Constituição Federal). Ademais, não se pode falar que o depoimento prestado pelo recorrente, em sede de interrogatório, teve caráter decisivo para a condenação, que esteve embasada, principalmente, em documentos e laudos periciais (fls. 59/601).

9. Pelo exposto, opina a Procuradoria-Geral da República pelo improvimento do recurso." (grifei)

É o relatório.

RHC 89.892 / PR

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Entendo, especialmente em face da **superveniência** da Lei nº 10.792/2003, **que o interrogatório**, não obstante possa qualificar-se **como meio de prova**, **também é um ato de defesa**, pois *"não há dúvida que o réu pode dele valer-se para se defender da acusação (...), dando a sua versão dos fatos (...)"* (JULIO FABBRINI MIRABETE, **"Processo Penal"**, p. 275, item n. 8.3.1, 4ª ed., 1995, Atlas).

Esse entendimento, vale ressaltar, **apóia-se em autorizado** magistério doutrinário (FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, **"Processo Penal"**, vol. 3/241, item n. 1, 11ª ed., 1989, Saraiva; MAGALHÃES NORONHA, **"Curso de Direito Processual Penal"**, p. 108, item n. 63, 19ª ed., 1989, Saraiva; PAULO LÚCIO NOGUEIRA, **"Curso Completo de Processo Penal"**, p. 168, item n. 6, 9ª ed., 1995, Saraiva; VICENTE GRECO FILHO, **"Manual de Processo Penal"**, p. 200, item n. 46, 1991, Saraiva).

É por essa razão que o acusado, **atendendo** à convocação judicial, *"(...) será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas"* (CPP, art. 186,

RHC 89.892 / PR

"caput", **na redação** dada pela Lei nº 10.792/2003 - **grifei**), **cumprindo ressaltar** que o silêncio do réu, **além de não importar** em confissão, **também não poderá** ser interpretado **em prejuízo** de sua defesa (CPP, art. 186, parágrafo único, **na redação** que lhe deu a Lei nº 10.792/2003).

Essa diretriz legislativa - que bem reflete as preocupações que o tema **sempre** despertou entre os doutrinadores (ROGÉRIO LAURIA TUCCI, "**Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**", p. 362/377, 2ª ed., 2004, RT; ANTÔNIO MAGALHÃES GOMES FILHO, "**Direito à Prova no Processo Penal**", p. 111 e 113, item n. 7, 1997, RT, v.g.) - **nada mais traduz** senão a própria interpretação constitucional que a jurisprudência **firmada** pelo Supremo Tribunal Federal **consagrou** no exame dessa matéria (RDA 196/197 - RTJ 163/626 - RTJ 172/929-930), **como resulta claro**, dentre outras, **de decisão plenária** desta Suprema Corte **consubstanciada** em acórdão assim ementado:

"- O privilégio contra a auto-incriminação (...)
traduz direito público subjetivo **assegurado** a qualquer pessoa que, **na condição** de testemunha, de indiciado **ou** de réu, deva prestar depoimento **perante** órgãos do Poder Legislativo, do Poder Executivo **ou** do Poder Judiciário.
- O exercício do direito de permanecer em silêncio **não autoriza** os órgãos estatais a dispensarem qualquer tratamento que implique restrição à esfera jurídica

RHC 89.892 / PR

daquele que regularmente invocou essa prerrogativa fundamental. **Precedentes.**

O **direito ao silêncio** - enquanto poder jurídico reconhecido a **qualquer** pessoa relativamente a perguntas cujas respostas possam incriminá-la (**'nemo tenetur se detegere'**) - **impede**, quando concretamente exercido, que aquele que o invocou venha, **por tal específica razão**, a ser preso, ou ameaçado de prisão, pelos agentes ou pelas autoridades do Estado.

- **Ninguém pode ser tratado como culpado**, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, **sem que exista**, a esse respeito, decisão judicial condenatória **transitada** em julgado.

O **princípio constitucional da não-culpabilidade**, em nosso sistema jurídico, **consagra uma regra de tratamento que impede** o Poder Público de agir e de se comportar, **em relação** ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado **ou** ao réu, como se estes já houvessem sido condenados definitivamente por sentença do Poder Judiciário. **Precedentes."**

(**RTJ 176/805-806**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Pleno**)

Não foi por outra razão que a legislação processual penal, **após a edição** da Lei nº 10.792/2003, **passou a assegurar** ao acusado o **direito** de ser interrogado **"na presença** de seu defensor, **constituído ou nomeado"** (art. 185 do CPP, **na redação** dada pela Lei nº 10.792/2003), **sendo**, ainda, **facultada** ao defensor presente a **possibilidade** de formular reperguntas ao interrogado (art. 188 do CPP, **na redação** dada pela Lei nº 10.792/2003).

É preciso ressaltar, por isso mesmo, que, **em face das inovações** trazidas pela mencionada Lei nº 10.792/2003, **a falta do defensor** no interrogatório do acusado **pode representar** situação de

RHC 89.892 / PR

grave desrespeito ao seu direito de defesa, o que poderia ensejar, inclusive, a própria nulidade do procedimento penal contra ele instaurado.

É sempre importante rememorar que a exigência de fiel observância das formas processuais, notadamente quando instituídas em favor do acusado, representa, no âmbito das persecuções penais, uma inestimável garantia de liberdade, pois não se pode desconhecer, considerada a própria jurisprudência desta Suprema Corte, que o processo penal configura um expressivo instrumento constitucional de salvaguarda das liberdades individuais do réu, contra quem não se presume provada qualquer acusação penal:

"A submissão de uma pessoa à jurisdição penal do Estado coloca em evidência a relação de polaridade conflitante que se estabelece entre a pretensão punitiva do Poder Público e o resguardo à intangibilidade do 'jus libertatis' titularizado pelo réu.

A persecução penal rege-se, enquanto atividade estatal juridicamente vinculada, por padrões normativos que, consagrados pela Constituição e pelas leis, traduzem limitações significativas ao poder do Estado. Por isso mesmo, o processo penal só pode ser concebido - e assim deve ser visto - como instrumento de salvaguarda da liberdade do réu.

O processo penal condenatório não é um instrumento de arbítrio do Estado. Ele representa, antes, um poderoso meio de contenção e de delimitação dos poderes de que dispõem os órgãos incumbidos da persecução penal. Ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu - que jamais se presume culpado, até que

RHC 89.892 / PR

sobrevenha irrecorrível sentença condenatória -, o processo penal revela-se instrumento **que inibe** a opressão judicial e que, **condicionado por parâmetros ético-jurídicos**, impõe ao órgão acusador o **ônus integral** da prova, **ao mesmo tempo** em que faculta ao acusado, **que jamais necessita demonstrar a sua inocência**, o direito de defender-se e de questionar, criticamente, **sob a égide** do contraditório, **todos os elementos probatórios** produzidos pelo Ministério Público.

A própria exigência de processo judicial representa poderoso fator de inibição do arbítrio estatal **e de restrição** ao poder de coerção do Estado. A cláusula **'nulla poena sine iudicio'** exprime, **no plano** do processo penal condenatório, **a fórmula de salvaguarda da liberdade individual.**"

(**RTJ 161/264-266**, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Feitas tais considerações, devo observar, no entanto, **que a situação processual** que se extrai do presente recurso **é totalmente diversa.**

É que, tal como ressaltado pelo acórdão ora recorrido, **foram adotadas todas as providências cabíveis** no sentido de se viabilizar a intimação dos defensores constituídos pelo acusado, **sendo que**, depois de **inúmeras** tentativas frustradas, **nomeou-se** um defensor **"ad hoc"**, **ao qual foi deferido**, inclusive, o direito de entrevista com o réu, antes do interrogatório, consoante prescreve a nova redação do art. 185, § 5º, do Código de Processo Penal.

RHC 89.892 / PR

Vale reproduzir, no ponto, **trecho** do acórdão recorrido, **que bem registra** essa afirmação (**fls. 144**):

"No caso em testilha, o quadro fático demonstra que houve a intimação do defensor constituído para o interrogatório do paciente, contudo, a defesa quedou-se inerte, conforme sentença (fl. 54), 'verbis':

'Ainda assim, por cautela, a MM. Juíza então atuante no feito determinou sua intimação pelo meio mais expedito, a fim de oportunizar o conhecimento do teor do despacho da forma mais célere e eficiente à defesa, sendo que, efetuadas diversas tentativas com os então defensores do réu - inclusive no dia da audiência -, todas resultaram inexitosas'." (grifei)

Esse aspecto também foi ressaltado pelo douto parecer da Procuradoria-Geral da República, que, **a propósito** do tema, **deixou consignado**: *"Um exame perfunctório dos autos permite constatar que o paciente teve garantida a assistência por defensor 'ad hoc', em face das tentativas frustradas de localização dos representantes constituídos. Tais fatos, aliás, estão registrados na sentença condenatória (...)" (fls. 164).*

Cumpre registrar, por outro lado, que, no caso, **não houve comprovação** de qualquer prejuízo decorrente do fato de o acusado ter sido assistido em seu interrogatório por um defensor *"ad hoc"*.

RHC 89.892 / PR

Como se sabe, e no que se refere à alegada deficiência da defesa, esta Suprema Corte **já proclamou** que, "*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*" (**Súmula 523/STF**).

A análise destes autos **não evidencia**, no processo penal condenatório em questão, a ocorrência de **qualquer** prejuízo para o ora recorrente, **que exerceu** as prerrogativas inerentes ao direito de defesa. **Impõe-se ter presente**, por necessário, que a disciplina normativa das nulidades no sistema jurídico brasileiro rege-se pelo princípio segundo o qual "**Nenhum** ato será declarado nulo, se da nulidade **não resultar** prejuízo para a acusação ou para a defesa" (**CPP**, art. 563). Esse postulado básico - "*pas de nullité sans grief*" - tem por finalidade **rejeitar** o **excesso de formalismo**, desde que a eventual preterição de determinada providência legal **não tenha causado** prejuízo para qualquer das partes (**RT 567/398 - RT 570/388 - RT 603/311**).

RHC 89.892 / PR

Destaco, **no ponto**, por necessário, a seguinte passagem do douto parecer que o Ministério Público Federal **ofereceu** nos presentes autos (**fls. 164/165**):

"**5. Observa-se**, inicialmente, que o recorrente, ao afirmar a ausência de intimação dos seus advogados para o interrogatório judicial, tem o ônus de demonstrar o prejuízo que tal fato traz para sua defesa; todavia, não o fez, seja nessa ou nas instâncias anteriores.

6. Mesmo que se fale em hipótese de nulidade absoluta, se as circunstâncias permitem a demonstração do prejuízo para a defesa, não se prescinde da demonstração do mesmo; aliás, 'é da jurisprudência do Supremo Tribunal que não se adstringe ao das nulidades relativas o domínio do princípio fundamental da disciplina das nulidades processuais - o velho 'pas de nullité sans grief' -, corolário da natureza instrumental do processo, donde - sempre que possível - ser exigida a prova do prejuízo, ainda que se trate de nulidade absoluta' (AI AgR n.º 559.632/MG. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJ 03.02.2006, pg. 00022).

.....
8. Diante destas circunstâncias, admitir a existência de nulidade, sem a exigência da demonstração de efetivo prejuízo à defesa, implicaria dar margem a que defensores procurassem se esquivar das intimações e comparecimentos em Juízo, com o propósito de obter futuras nulidades, o que viola o princípio da segurança jurídica (art. 5º, incisos XXXVI a LXXIII, da Constituição Federal). Ademais, não se pode falar que o depoimento prestado pelo recorrente, em sede de interrogatório, teve caráter decisivo para a condenação, que esteve embasada, principalmente, em documentos e laudos periciais (fls. 59/601)." (**grifei**)

Sendo assim, em face das razões expostas, **nego provimento** ao presente recurso ordinário em "habeas corpus".

É o meu voto.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 89.892

PROCED. : PARANÁ

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

RECTE.(S) : REIGINALDO PEREZ CHAVES

ADV.(A/S) : RICARDO BANDLE FILIZZOLA

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Decisão: A Turma, por votação unânime, **negou** provimento ao recurso ordinário, **nos termos** do voto do Relator. **2ª Turma**, 06.03.2007.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

p/ Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador