

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

HABEAS CORPUS 83.836 — RS

Relator: O Sr. Ministro Cezar Peluso

Paciente: Edite Teresinha Antunes ou Edite Terezinha Antunes

Impetrante: Defensoria Pública da União — DPU

Coator: Superior Tribunal de Justiça

Ação penal. Ato processual. Interrogatório. Realização antes do início de vigência da Lei n. 10.792/2003, que deu nova redação aos arts. 185 a 196 do Código de Processo Penal. Comparecimento da ré, sem a presença de defensor. Nulidade inexistente. Irretroatividade das normas processuais. HC indeferido. Aplicação do art. 2º do CPP. A lei processual que dá nova disciplina ao interrogatório não se aplica ao que tenha sido realizado antes do início de sua vigência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer, em parte, do pedido de *habeas corpus*. Por maioria, indeferir, nos termos do voto do Relator; vencido, nesta parte, o Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 29 de março de 2005 — Sepúlveda Pertence, Presidente — Cezar Peluso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cezar Peluso: A Defensoria Pública da União impetra *habeas corpus* em favor de **Edite Teresinha Antunes**, requerendo a aplicação retroativa do disposto nos arts. 185 e 188 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 10.792, de 1º de dezembro de 2003.

Narra a impetrante que a paciente respondeu a ação penal pela prática do crime de furto simples, tendo sido condenada à reprimenda de um ano de reclusão, substituída pela prestação de serviços à comunidade por igual tempo.

Em grau de apelação, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por maioria, decretou de ofício a nulidade do feito a partir do interrogatório, porque, desacompanhada a ré de defensor nesse ato, teriam sido violadas as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, LV, da Constituição Federal).

Contra o acórdão foi interposto recurso especial pelo representante do Ministério Público, tendo-lhe dado provimento o STJ, para, cassando o acórdão estadual, restaurar a sentença condenatória. Da ementa consta:

“Processo penal. Recurso especial. Nulidade. Interrogatório do réu. Presença do defensor.

1. A ausência de defensor do réu durante o interrogatório não acarreta nulidade.

O interrogatório é ato privativo do juiz, não sujeito ao princípio do contraditório, não sendo obrigatória a participação do representante do Ministério Público e do defensor do acusado.

2. Recurso conhecido e provido” (RE n. 446.042, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 26-11-2002, fl. 28).

Argumenta a impetrante com a necessária retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 50, XL, da Constituição Federal), que, cobrando aplicação ao caso, deverá implicar anulação do processo desde o interrogatório, inclusive.

A PGR opina pelo indeferimento da ordem ou seu não-conhecimento (fls. 42/46).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): 1. Observo desde logo que a matéria não foi objeto de exame no acórdão impugnado, pelo simples fato de que, proferido em 26 de novembro de 2002, a nova disciplina legal do interrogatório lhe é mais de um ano posterior. A Lei n. 10.792 entrou em vigor na data de sua publicação, ou seja, em 2 de dezembro de 2003.

É verdade que, ao dar nova redação aos arts. 185 a 196 do Código de Processo Penal, provocou profundas transformações na disciplina do interrogatório, acomodando-o à ordem constitucional.

O art. 185, com a nova redação, passou a exigir que o ato de interrogatório seja feito na presença do defensor, nomeado ou constituído. E seu parágrafo

segundo prevê agora que, “antes do interrogatório, o juiz assegurará o direito de entrevista reservada do acusado com seu defensor”.

Mas é determinação expressa do Código de Processo Penal:

“Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”.

Vale lembrar, ao propósito, que a retroatividade da lei penal benéfica (art. 5º, XL, da Constituição Federal) se restringe à matéria de direito substancial, não se aplicando às normas processuais.

Daí, a nova disciplina do interrogatório não ter atingido o ato processual a que se submeteu a paciente, razão por que não há falar em nulidade.

2. Isso posto, voto pelo conhecimento parcial do habeas corpus e pelo seu indeferimento.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: O tema não foi apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça?

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente): Foi suscitado perante o STJ.

O Sr. Ministro Carlos Britto: Nem pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nem pelo STJ — até porque não podia mesmo.

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): Não foi suscitado, porque o julgamento foi anterior à lei. Não foi suscitado pelo STJ.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Isso quanto à aplicação da lei nova. Relativamente à ausência de defesa, na assentada em que interrogado o réu, houve decisão pelo Superior Tribunal de Justiça.

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): Isso ele decidiu, porque a ausência do defensor não acarretaria em prejuízo.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente): Essa fase é anterior à lei.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Nessa parte devemos conhecer.

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): Sr. Presidente, não tenho nada a opor.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, no mérito, peço vênica para reafirmar o que tenho sustentado a respeito do alcance, em si, do artigo 261 do Código de Processo Penal, segundo o qual nenhum acusado será processado sem defesa.

É certo que, na normatividade anterior, o advogado não podia interferir no interrogatório do réu, mas poderia, na forma pedagógica prevista na Lei n. 10.792/2003, aconselhá-lo e observar certas circunstâncias do processo. Ora, se o profissional da advocacia não esteve presente à audiência, tenho-a como viciada.

Por isso, peço vênia para, com base nessa causa de pedir — não na aplicação da lei processual que veio à balha —, conceder a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente): Já tendo sofrido as agruras da Defensoria Pública, sou muito simpático à tese do Ministro Marco Aurélio.

Não se trata de caso residual; a lei já avançou. Então, não vou reexaminar a jurisprudência, que se formou há décadas pela desnecessidade da presença do defensor ao interrogatório. Apenas, felicito o avanço dado pela lei, porque, efetivamente, entregar à Defensoria Pública a responsabilidade da causa que já corria, depois do interrogatório, é, muitas vezes, incumbi-la de tentar ressuscitar um cadáver insepulto.

EXTRATO DA ATA

HC 83.836/RS - Relator: Ministro Cezar Peluso. Paciente: Edite Teresinha Antunes ou Edite Terezinha Antunes. Impetrante: Defensoria Pública da União — DPU. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: Por unanimidade de votos, a Turma conheceu, em parte, do pedido de *habeas corpus*. Por maioria, o indeferiu, nos termos do voto do Relator; vencido, nesta parte, o Ministro Marco Aurélio.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau. Subprocuradora-Geral da República, Dra. Maria Caetana Cintra Santos.

Brasília, 29 de março de 2005 — Ricardo Dias Duarte, Coordenador.