



RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL  
PROCESSO N.º 2010.3.023278-4  
ORGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA  
COMARCA DE ANANINDEUA (3ª Vara Penal)  
APELANTE: A. Q. DE M.  
ADVOGADO: CLAUDINE RIBEIRO DE OLIVEIRA MARTINS - Def. Pública  
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA  
PROCURADOR DE JUSTIÇA: RICARDO ALBUQUERQUE DA SILVA  
RELATOR: Des. RONALDO MARQUES VALLE

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. CONDENAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL. INTERROGATÓRIO. AUSÊNCIA DE DEFENSOR CONSTITUÍDO OU NOMEADO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA. RECONHECIMENTO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. PENA FIXADA. LIMITE A SER OBSERVADO. REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. PROIBIÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONSUMADA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO.

1. A partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.792/2003, o interrogatório judicial foi transformado em meio de defesa, sendo garantindo ao réu o efetivo contraditório técnico, inclusive o direito a entrevista reservada com seu defensor constituído ou nomeado em respeito aos princípios do contraditório 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 não se convalida com a inércia das partes ou mesmo com a ausência de prejuízo concretamente aferível, contaminando todos os atos decisórios a partir de então. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Anulado o interrogatório do réu, e todos os atos decisórios subsequentes, em recurso exclusivo da defesa, a pena que fora fixada passa a ser o patamar máximo a ser observado em caso de nova condenação, pois, caso viesse a ser superior, haveria reformatio in pejus indireta, inadmitida em nosso ordenamento.
4. In casu, a pena a ser considerada no cálculo da prescrição é a de 07 (sete) anos, o que enseja o prazo prescricional de 12 (doze) anos, ex vi do art. 109, III, do Código Penal. Nesse viés, restando evidenciada nos autos a fluência do prazo prescricional ocorrido entre a prolação da sentença e a efetiva análise pelo Tribunal, mister o reconhecimento da extinção da punibilidade do réu.
5. Recurso conhecido e provido para anular o interrogatório do réu, realizado sem a presença de seu defensor, e todos os atos decisórios a partir de então e de ofício extinguir a punibilidade do apelante em virtude da prescrição intercorrente.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, integrantes da Egrégia 2ª Câmara Criminal Isolada do Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, EM CONHECER O RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO ACOLHENDO A PRELIMINAR DE NULIDADE ABSOLUTA DO PROCESSO A PARTIR DA AUDIÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO E INTERROGATÓRIO DO APELANTE, TODAVIA DE



OFÍCIO EXTINGUIR A PUNIBILIDADE DO APELANTE EM VIRTUDE DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e quatro dias do mês de janeiro de 2017.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

#### RELATÓRIO

A. Q. de M. patrocinado pela Defensoria Pública, interpôs o recurso em análise, visando a reforma da r. sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Ananindeua, que o condenou à pena de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática da conduta descrita no art. 214, do Código Penal.

Consta da peça acusatória no dia 21/07/2003, por volta das 11:00 horas, o apelante, que era ex-namorado da irmã da vítima, foi até a casa desta para solicitar uma tesoura. Entretanto, a vítima se negou a emprestar, por essa razão, réu e vítima passaram a discutir, momento em que o acusado pegou uma faca e passou a ameaçar a vítima, em tom de brincadeira, tendo está se trancado no banheiro.

Consta ainda da peça acusatória, que uma vizinha da vítima, chamada MarluCIA chegou ao imóvel, e viu o que estava acontecendo, porém pensou tratar-se apenas de brincadeira, por isso foi embora. Todavia, após a saída da referida pessoa e depois de algum tempo, a vítima saiu do banheiro, pensando que o réu havia saído, no entanto foi surpreendida por ele que a pegou e levou até a cama onde praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

Por tais fatos o apelante foi denunciado, sendo recebida a denúncia e julgada procedente, advindo a condenação ao norte.

Inconformada a defesa do réu apelou informando que apresentaria suas razões nesta instância superior.

Encaminhados os autos a este Tribunal foram distribuídos a minha relatoria, oportunidade em que determinei a intimação da Defensoria Pública para apresentar as razões do recurso e, em seguida que fosse procedida a intimação pessoal do dominus litis para contrarrazoar o recurso, após que o feito fosse remetido ao exame e parecer do custos legis (fl. 89).

Em suas razões o apelante alega, preliminarmente, a nulidade absoluta do processo por ofensa ao princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, uma vez que, a audiência de qualificação e interrogatório do réu foi realizada sem a presença de advogado/defensor.

Refere restar configurado o prejuízo à ampla defesa do apelante, por essa razão, pede que seja declarada a nulidade absoluta do processo a partir do interrogatório do réu por restar configurado o cerceamento da ampla defesa do contraditório e do devido processo legal.

Caso não seja acolhida a preliminar arguida, no mérito, combate a r. decisão aduzindo, que não existem provas da materialidade e autoria delitiva.

Ressalta, em abono a essa afirmação que as declarações da vítima são contraditórias e inseguras e não foram corroboradas por outros elementos de provas constantes dos autos, dentre estes o laudo pericial de fls. 31/32, por essa razão, na ótica da defesa referida prova não possui tem credibilidade para embasar a condenação.



Com base nesse argumento pleiteia a absolvição do apelante, com arrimo no art. 386, VII, do CPP e, caso seja mantida a condenação, que seja aplicada a pena no mínimo legal.

Por fim requer o acolhimento da preliminar de nulidade absoluta do processo a partir da audiência de qualificação e interrogatório do réu, caso não seja esse o entendimento do Tribunal, no mérito pleiteia pela absolvição por ausência de provas da autoria e materialidade delitiva. Alternativamente pleiteia seja aplicada reprimenda no mínimo legal cominado ao crime.

O Dominus Litis, por seu turno, se manifesta pelo conhecimento e acolhimento da preliminar de nulidade absoluta do processo, por entender restar plenamente configurado o cerceamento de defesa do réu, considerando que na audiência de qualificação e interrogatório não foi assistido por advogado constituído ou mesmo defensor nomeado pelo juízo. No mérito, se manifesta pela manutenção in totum da sentença de 1º grau.

O Procurador de Justiça Ricardo Albuquerque da Silva opinou pelo conhecimento acolhimento da preliminar de nulidade absoluta do processo por restar patente o cerceamento de defesa do apelante, caso ultrapassada a preliminar, que seja mantida a sentença a quo.

É o relatório, submetido a doura revisão em 06 de dezembro de 2016.

#### **V O T O**

Verifica-se que o presente recurso foi interposto em consonância com os pressupostos e condições para sua admissibilidade, especialmente no que tange ao seu cabimento e tempestividade, devendo, portanto, ser conhecido.

Inicialmente, cabe analisar a preliminar de nulidade processual alegada pela defesa, em razão do interrogatório do apelante ter sido realizado sem a presença de um defensor.

Com efeito, conforme se depreende à fl. 45, dos autos por ocasião da audiência de qualificação e interrogatório do apelante este não foi assistido por advogado tendo o ato se realizado sem que a magistrada que presidiu o feito providenciasse a nomeação de defensor ad hoc para o antedito fim e, somente no final da audiência determinou a abertura de prazo para que o réu indicasse o nome e endereço de seu advogado, sob pena de ser-lhe nomeado Defensor Público para atuar na sua defesa o que de fato se concretizou, pois o réu declarou não ter condições de constituir defensor particular, por essa razão a magistrada de piso determinou a remessa dos autos a Defensoria Pública para patrocinar a defesa do recorrente conforme se infere à fl. 47 dos autos.

No caso em análise o interrogatório do apelante foi realizado no dia 04/12/2003, ou seja, depois da entrada em vigor da Lei 10.792/2003, ocorrida em 1º/12/2003 a partir da qual, passou a ser obrigatória a presença de advogado no interrogatório em juízo e, na ausência deste, de igual modo, a nomeação de defensor ad hoc, em estrita obediência ao disposto no art. 185 do Código de Processo Penal.

Não obstante por ocasião do referido ato o apelante tenha se limitado a negar os fatos descritos na peça acusatória o que poderia levar este julgador a entender que não houve prejuízo a defesa do réu a impor o reconhecimento da nulidade arguida. Ocorre que a partir da entrada em



vigor da Lei n.º 10.792/2003, o interrogatório judicial foi transformado em meio de defesa, sendo garantindo ao réu o efetivo contraditório técnico, inclusive o direito a entrevista reservada com seu defensor constituído ou nomeado em respeito aos princípios do contraditório da ampla defesa e do devido processo legal.

Vale lembrar que antes do início da vigência da referida lei, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado o entendimento de que o interrogatório judicial era ato personalíssimo do magistrado, que não estava sujeito ao contraditório, o que obstava a intervenção da acusação ou da defesa. Assim, a simples ausência de defensor não caracterizava a existência de qualquer nulidade.

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.

A esse respeito, vale trazer a baila o ensinamento dos doutrinadores Grinover, Scarance e Gomes Filho (As nulidades do processo penal, 7.ª edição, RT, São Paulo, 2001) que: a defesa, no processo penal, apresenta-se sob dois aspectos: defesa técnica e autodefesa. A primeira é sem dúvida indisponível, na medida em que, mais do que a garantia do acusado, é a condição de paridade de armas, imprescindível à concreta atuação do contraditório e, conseqüentemente, à própria imparcialidade do juiz. Por isso, a Constituição de 1988 considera o advogado indispensável à administração da Justiça (art. 133) e estrutura as defensorias públicas (...) (art. 134).

No mesmo sentido o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que em situação análoga no julgamento do REsp 1458725/PA aviado pela Defensoria Pública anulou decisão proferida pela Egrégia 1ª Câmara Criminal Isolada deste Tribunal de Justiça:

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

II - O advento da Lei n.º 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. (AgRg no REsp 1458725/PA, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, Quinta Turma, jul. 04/10/2016, DJe 26/10/2016)

Importante ressaltar, que muito embora a questão não tenha sido suscitada



em momento algum durante a instrução criminal e, também, em sede de alegações finais, mas, tão somente por ocasião da interposição do presente recurso, não vislumbro, por tais circunstâncias, óbice ao conhecimento de nulidade, a qual, por ser de natureza absoluta não se convalida com a inércia das partes ou mesmo com a ausência de prejuízo concretamente aferível, ou ainda com a prolação da sentença, contaminando todos os atos decisórios a partir de então.

Dessa forma, restando evidenciado no caso em análise a afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa do réu acolho a preliminar da nulidade de nulidade absoluta do processo arguida pela defesa.

Entretanto, como a anulação do feito desde o interrogatório, evidencia-se a prescrição da pretensão punitiva do Estado a qual deve ser declarada de ofício.

Destarte, em relação a esse aspecto, anulada a sentença condenatória, em recurso exclusivo da defesa, a pena que fora fixada passa a ser o patamar máximo a ser observado em caso de nova condenação, pois, caso viesse a ser superior, haveria reformatio in pejus indireta, inadmitida em nosso ordenamento.

Acerca desse tema trago a colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:  
HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE ESTELIONATO E ALICIAMENTO DE TRABALHADORES DE UM LOCAL PARA OUTRO DO TERRITÓRIO NACIONAL (ARTS. 171 E 207, § 1.º, NA FORMA DO ART. 29, § 1.º, TODOS DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO, NOS AUTOS DE APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. REPERCUSSÃO DA DECISÃO ANULADA NO JUÍZO COMPETENTE. REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA.

1. O Juiz absolutamente incompetente para decidir determinada causa, até que sua incompetência seja declarada, não profere sentença inexistente, mas nula, que depende de pronunciamento judicial para ser desconstituída. E se essa declaração de nulidade foi alcançada por meio de recurso exclusivo da defesa, como no caso dos autos, ou por impetração de habeas corpus, não há como o Juiz competente impor ao Réu uma nova sentença mais gravosa do que a anteriormente anulada, sob pena de reformatio in pejus indireta.

2. Hipótese em que a Paciente foi condenada, perante a Justiça Federal, com posterior anulação do processo pelo Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, em razão da incompetência absoluta do Juízo, sendo novamente denunciada pelos mesmos crimes perante a Justiça Estadual.

3. A prevalecer a sanção imposta na sentença originária, qual seja, de 8 (oito) meses de reclusão e 8 (oito) dias-multa, pelo estelionato, e 8 (oito) meses de detenção e 08 (oito) dias-multa, pelo crime contra a organização do trabalho, o prazo prescricional é de dois anos, a teor do art. 109, inciso VI, do Código Penal, com a redação anterior à Lei n.º 12.234/2010. Nesse cenário, vê-se que entre a data dos fatos (16 de janeiro de 2006; fl. 23) e o recebimento da nova denúncia perante o Juízo de primeiro grau (28 de julho de 2008; fl. 46), transcorreu o lapso temporal prescricional.



4. Ordem concedida, para declarar a prescrição da pretensão punitiva estatal nos autos em tela, restando extinta a punibilidade da Paciente. (HC 124.149RJ, Relatora a. Ministra Laurita Vaz, DJe 06.12.2010).

No caso em análise, a pena a ser considerada no cálculo da prescrição é a de 07 (sete) anos, o que enseja o prazo prescricional de 12 (doze) anos, ex vi do art. 109, III, do Código Penal.

Nesse viés considerando que a interrupção do prazo prescricional deu-se com o recebimento da denúncia no dia 25/09/2003 (fl. 40), constata-se, portanto que até a presente data já transcorreu o lapso temporal de 12 (doze), sendo forçoso o reconhecimento da extinção da punibilidade da sanção imposta ao réu, pela prescrição intercorrente a teor do disposto no art. 109, III, do Código Penal.

Pelo exposto, acolho a preliminar de nulidade absoluta suscitada pela defesa determinando a anulação do processo a partir da audiência de qualificação e interrogatório (fl. 45) e todos os atos subsequentes, em tudo observada à amplitude da defesa e o devido processo legal. Todavia, de ofício declaro extinta a punibilidade, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 109, inciso III, do Código Penal.

É o meu voto.

Belém, 24 de janeiro de 2017.

Des.or RONALDO MARQUES VALLE  
Relator