

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

OFERECIMENTO DA PROPOSTA

Tribunal

STJ

INQUIRição DE TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO ANTES DO INTERROGATÓRIO DO RÉU — NULIDADE

RESUMO

- O texto constitucional, no art. 5.º, LV, consagra o princípio da ampla defesa e do contraditório, fazendo-o nos termos seguintes: "Art. 5.º, (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes." - Na síntese de GABRIEL DEZEN JÚNIOR, contraditório "é o poder que tem cada parte no processo de resistir ao que pretende a outra parte, ou seja, de resistir à pretensão do outro, de discordar e de trazer as suas razões aos autos. Ou, na definição de NELSON NERY JÚNIOR, é, de um lado, a necessidade de dar-se conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis. Ampla defesa é a garantia constitucional que a parte tem de usar de todos os meios legais de fazer prova para tentar provar a sua inocência ou para defender as suas alegações e o seu direito" (Direito constitucional, curso completo, 16 ed., Brasília, Vesticon, 2001, p. 222). - No caso dos autos, entretanto, aquele princípio restou flagrantemente violado, eis que, antes mesmo do interrogatório do recorrente, foi procedida a oitiva de testemunha arrolada pela acusação. - A testemunha Antônio C.G., arrolada pela acusação, foi ouvida em 24.05.1996 (f.). O interrogatório do ora recorrente, por sua vez, só aconteceu mais de dois meses depois, em 06.08.1996 (f.), quando o mesmo compareceu em juízo para ser interrogado. - Ora, a ação penal, para o acusado, inicia-se com seu interrogatório. Nessa oportunidade, toma conhecimento do crime contra ele imputado e das provas até então existentes. Logo, aquela prova oral não poderia ter sido colhida antes desse interrogatório ou, mesmo, sem que o acusado fosse intimado de sua realização, para, assim, querendo, exercer seu direito de defesa. O fato de lhe ter sido nomeado defensor apenas para esse ato não pode validá-lo. Afinal, ao acusado assiste todo o direito de ser informado da realização dos atos processuais para, querendo, a eles comparecer ou nomear defensor de sua livre escolha e confiança. Nada disso ocorreu, tanto que a testemunha Antônio C.G. foi ouvido antes do interrogatório do acusado e, também, sem que lhe tivesse sido dado conhecimento da produção dessa prova oral. - De igual modo, inaceitável o argumento do Juiz a quo para rechaçar a alegação de cerceamento de defesa, qual seja: o de que a testemunha Antônio C.G. foi inquirido através de carta precatória e que a expedição desta ocorreu depois de expedida a carta precatória de citação do acusado, e, mais, que, em relação a essa testemunha, "a situação da defesa foi exatamente a mesma da acusação, não se rompendo em nada o princípio do contraditório, predominando o equilíbrio das partes e se verificando a mais ampla e irrestrita defesa". - Deveras, o simples fato da carta precatória para inquirição daquela testemunha ter sido expedida depois da data de expedição da carta precatória de citação do acusado também não pode validar o ato, pois o que importa é o acusado ser intimado da realização daquele ato processual - produção de prova oral, para, desta forma, repita-se, exercer seu direito de defesa. - No que se refere à alegação de que a situação da defesa foi exatamente a mesma da acusação, também não assiste razão à Magistrada de 1.º grau, eis que a testemunha ouvida foi arrolada pela acusação e, outrossim são princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional (C F, art. 127). No ato hostilizado, a acusação fez-se representar pelo Promotor de Justiça da Comarca onde o mesmo foi realizado. Ali, o acusado não se fez representar por defensor de sua livre escolha, e, nem poderia, por inteiro desconhecimento da realização desse ato processual. Não há, portanto falar em equilíbrio das partes. - Inconteste, por conseguinte, a nulidade do processo a contar da inquirição

da testemunha Antônio C.G.. Nesse sentido a jurisprudência: "Processual penal. Defesa. Ausência. Nulidade. 1 - Constatado que foram produzidos atos de instrução (prova oral da acusação) sem que o paciente estivesse assistido por defensor dativo ou constituído, a nulidade do processo é flagrante, conforme a dicção da Súm. 523-STF. 2 - Ordem concedida." (STJ, HC 18.117-PE, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 18.02.2002.) - De outra parte, em face do contido no CPP, art. 563, onde consta que "nenhum ato será declarado nulo,

EMENTA

Constitui cerceamento de defesa o início da instrução criminal com a oitiva de testemunha de acusação sem a anterior intimação e interrogatório do réu, uma vez que a ação penal se inicia com a interrogação desse, onde se lhe é dada a oportunidade de exercer seu direito de defesa.