



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 109.967 - RJ (2008/0143513-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : SILVADIR GARCIA VALENTE E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE : LAÉSSIO RODRIGUES DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO NA VÉSPERA. NULIDADE CARACTERIZADA. INTERROGATÓRIO. AUSÊNCIA DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. REMARCAÇÃO DO ATO. FALTA DE INTIMAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO. OCORRÊNCIA.

1. O art. 552, § 1.º, do Código de Processo Civil, é aplicado subsidiariamente ao feitos criminais, por força do art. 3º do Código de Processo Penal.

2. Embora o dispositivo diga respeito à intimação para a pauta da sessão de julgamento dos recursos e ações originárias dos Tribunais e não haja disposição específica, nos Códigos de Processo Civil e Penal, acerca da antecedência com que devem ser as partes intimadas para a audiência de instrução e julgamento, não se pode olvidar que as leis processuais constituem um sistema, de forma que a *ratio essendi* da norma irradia seus efeitos para além da sua literalidade, passando a constituir uma baliza para o julgador.

3. O legislador erigiu o prazo de 48 (quarenta e oito) horas como uma antecedência mínima para intimação das partes e advogados, a fim de que pratiquem ou acompanhem a realização dos atos de instrução ou julgamento cuja realização ocorra na forma oral.

4. O chamamento com uma antecedência razoável não é mera formalidade, mas constitui uma condição para que haja um efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa, mormente em se tratando de feitos criminais.

5. Se o defensor constituído, embora regularmente intimado, não compareceu ao interrogatório do Paciente, poderia ter o juiz ter nomeado defensor dativo para assistir à realização do ato. Contudo, se o magistrado optou por designar nova data para o interrogatório, era necessário que se procedesse a nova intimação do advogado constituído pelo Paciente, sob pena de nulidade.

6. A arguição das nulidades antes da prolação da sentença, no caso, afasta a ocorrência de preclusão

7. Apesar da complexidade da causa, com vários réus e apuração de diversos delitos, não há razões suficientes para justificar o prolongamento da instrução criminal, que já dura mais de 2 (dois) anos.

8. Hipótese em que, ademais, com a concessão do presente *writ*, toda a instrução criminal deverá ser refeita.

9. Ordem concedida para anular o processo a partir da realização do interrogatório, devendo os atos processuais serem renovados, com a efetiva intimação do advogado, bem como para reconhecer a existência de excesso de prazo e determinar a imediata expedição de alvará de soltura em favor do Paciente, se por outro motivo não estiver preso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2010 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 109.967 - RJ (2008/0143513-1)

IMPETRANTE : SILVADIR GARCIA VALENTE E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE : LAÉSSIO RODRIGUES DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de LAÉSSIO RODRIGUES DE OLIVEIRA, denunciado pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 288, 180, §§ 1.º e 2.º, três vezes e 304, com as penas do art. 299, na forma dos arts. 69 e 71, todos do Código Penal, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, *in verbis*:

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO. INTIMAÇÃO. NULIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. EXCESSO E PRAZO.

1. Superada preliminar de nulidade do interrogatório e do sumário de acusação, eis que o advogado constituído foi intimado para os referidos atos. O interrogatório foi realizado na presença de defensor *ad hoc*, sendo oportunizada a entrevista reservada entre este e o paciente, nos termos do art. 185, § 2º e 186, do CPP, tendo o paciente, negado a materialidade e a autoria dos fatos, não restando configurado qualquer prejuízo.

2. O *fumus commissi delicti* encontra-se delineado, na presente hipótese, eis que o paciente foi preso em flagrante com obras furtadas de instituições públicas, bem como pelo próprio recebimento da denúncia em que o Juízo impetrado, em seu juízo de admissibilidade da ação penal, reconheceu a presença da materialidade delitiva e os indícios suficientes de autoria.

3. A necessidade da prisão preventiva - *periculum libertatis* - como medida garantidora da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, justifica-se de forma a impedir a continuidade da prática delitiva e a evasão do paciente, eis que o mesmo já foi condenado por crime da mesma espécie e é investigado em diversos inquéritos e ações penais que apuram furtos e receptação de obras de arte em instituições públicas em diversos Estados da Federação.

4. O decreto segregacional cautelar encontra-se devidamente fundamentado, tendo analisado, à luz dos dados fáticos e jurídicos presentes nos autos, os pressupostos necessários para a segregação preventiva, eis que plenamente legal e necessária.

5. A complexidade da causa, não só permite, como impõe dilação, uma vez que as investigações apontam para atuação de quadrilha em diversos Estados da Federação, tendo sido, inclusive, apreendidos por ocasião do flagrante, peças subtraídas do Instituto Geográfico e Histórico da Bahia.

6. Ordem denegada." (fl. 130)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alega o Impetrante a ocorrência de excesso de prazo, uma vez que a denúncia teria sido oferecida após o término do prazo legal, bem como porque, estando o Paciente preso desde 25 de outubro de 2007, ainda não teria havido o encerramento da instrução criminal.

Diz, ainda, não estarem presentes os pressupostos autorizadores da prisão preventiva, não estando devidamente fundamentada a decisão que a decretou.

Afirma, outrossim, estar configurada nulidade, em razão de o interrogatório ter sido realizado com a presença do defensor dativo, sendo que o advogado constituído não teria sido intimado para o ato.

Também seria nulo o processo, nos termos da Súmula n.º 117 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o advogado teria sido intimado para a audiência de instrução no dia anterior à sua realização.

Requer a concessão da ordem, para que seja determinada a expedição de alvará de soltura em favor do Paciente e anulado o processo.

Indeferida a liminar (fls. 112/113), a Autoridade Impetrada prestou as informações às fls. 117/134.

O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem, em parecer que tem a seguinte ementa, *in verbis*:

"HABEAS CORPUS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PACIENTE EM CUSTÓDIA HÁ MAIS DE 09 MESES. EXCESSO DE PRAZO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PELA CONCESSÃO DA ORDEM." (fl. 136)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 109.967 - RJ (2008/0143513-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO NA VÉSPERA. NULIDADE CARACTERIZADA. INTERROGATÓRIO. AUSÊNCIA DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. REMARCAÇÃO DO ATO. FALTA DE INTIMAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO. OCORRÊNCIA.

1. O art. 552, § 1.º, do Código de Processo Civil, é aplicado subsidiariamente ao feitos criminais, por força do art. 3º do Código de Processo Penal.

2. Embora o dispositivo diga respeito à intimação para a pauta da sessão de julgamento dos recursos e ações originárias dos Tribunais e não haja disposição específica, nos Códigos de Processo Civil e Penal, acerca da antecedência com que devem ser as partes intimadas para a audiência de instrução e julgamento, não se pode olvidar que as leis processuais constituem um sistema, de forma que a *ratio essendi* da norma irradia seus efeitos para além da sua literalidade, passando a constituir uma baliza para o julgador.

3. O legislador erigiu o prazo de 48 (quarenta e oito) horas como uma antecedência mínima para intimação das partes e advogados, a fim de que pratiquem ou acompanhem a realização dos atos de instrução ou julgamento cuja realização ocorra na forma oral.

4. O chamamento com uma antecedência razoável não é mera formalidade, mas constitui uma condição para que haja um efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa, mormente em se tratando de feitos criminais.

5. Se o defensor constituído, embora regularmente intimado, não compareceu ao interrogatório do Paciente, poderia ter o juiz ter nomeado defensor dativo para assistir à realização do ato. Contudo, se o magistrado optou por designar nova data para o interrogatório, era necessário que se procedesse a nova intimação do advogado constituído pelo Paciente, sob pena de nulidade.

6. A arguição das nulidades antes da prolação da sentença, no caso, afasta a ocorrência de preclusão

7. Apesar da complexidade da causa, com vários réus e apuração de diversos delitos, não há razões suficientes para justificar o prolongamento da instrução criminal, que já dura mais de 2 (dois) anos.

8. Hipótese em que, ademais, com a concessão do presente *writ*, toda a instrução criminal deverá ser refeita.

9. Ordem concedida para anular o processo a partir da realização do interrogatório, devendo os atos processuais serem renovados, com a efetiva intimação do advogado, bem como para reconhecer a existência de excesso de prazo e determinar a imediata expedição de alvará de soltura em favor do Paciente, se por outro motivo não estiver preso.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Cuidam os autos de hipótese em que o Paciente encontra-se preso preventivamente desde 25 de outubro de 2007, em razão de formação de quadrilha que supostamente teria cometido furtos e receptações de obras pertencentes a bibliotecas e museus públicos.

Inicialmente, sustenta a nulidade da audiência de inquirição de testemunhas, uma vez que a intimação de seu advogado teria ocorrido na véspera da realização do ato, o que teria impossibilitado seu comparecimento.

O Tribunal *a quo* afastou a alegação, considerando válida a intimação publicada em 19 de fevereiro de 2008, para a audiência que seria realizada no dia 20 subsequente.

O art. 552, § 1.º, do Código de Processo Civil, estabelece que *"entre a data da publicação da pauta e a sessão de julgamento mediará, pelo menos, o espaço de 48 (quarenta e oito) horas."*

Em razão desse comando legal, o Superior Tribunal de Justiça editou o verbete n.º 117, cujo teor abaixo se transcreve:

"A inobservância do prazo de 48 horas, entre a publicação de pauta e o julgamento sem a presença das partes, acarreta nulidade."

Outrossim, a Quinta Turma desta Corte decidiu que o referido comando do Código de Processo Civil é aplicável subsidiariamente aos processos penais:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE. ART. 3º DO CPP. ART. 552, § 1º, DO CPC E ART. 101 DO RITAMG.

A inobservância do prazo de 48 horas entre a publicação da pauta e a sessão acarreta a nulidade do julgamento.

Habeas corpus deferido." (HC 14.731/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 26/03/2001.)

É certo que o dispositivo diz respeito à intimação para a pauta da sessão de julgamento dos recursos e ações originárias dos Tribunais e tem por escopo evitar que os advogados e partes não sejam pegas de inopino e possam acompanhar o julgamento e, se assim desejarem, e for permitido pela legislação, preparar suas defesas orais.

Embora não haja disposição específica, nos Códigos de Processo Civil e Penal, acerca da antecedência com que devem ser as partes intimadas para a audiência de instrução e julgamento, não se pode olvidar que as leis processuais constituem um sistema, de forma que a *ratio essendi* da norma acima irradia seus efeitos para além da sua literalidade, passando a constituir uma baliza para o julgador.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destarte, conclui-se que o legislador erigiu o prazo de 48 (quarenta e oito) horas como uma antecedência mínima para intimação das partes e advogados, a fim de que pratiquem ou acompanhem a realização dos atos de instrução ou julgamento cuja realização ocorra na forma oral, em vez de escrita.

Mais do que isso, o chamamento com uma antecedência razoável não é mera formalidade, mas constitui uma condição para que haja um efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa, mormente em se tratando de feitos criminais.

Sendo assim, evidencia-se a nulidade da audiência de instrução e julgamento, uma vez que o advogado constituído pelo Paciente ocorreu no dia anterior à realização do ato.

Por outro lado, no tocante à alegação de nulidade do interrogatório, o Tribunal *a quo* assim se manifestou, *in verbis*:

"(...) diversamente do alegado pelo impetrante, verifico que o recebimento da denúncia, onde o Juízo impetrado designou o interrogatório para o dia 07/12/07, foi publicado, na íntegra, no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 06/12/07 (fls. 129)

Não tendo comparecido ao feito, apesar de intimado por publicação, o magistrado não realizou o interrogatório naquela data, eis que o ora paciente manifestou-se no sentido de permanecer em silêncio e manter contato com seu advogado constituído.

No ato de interrogatório de co-réu, designado para o dia 12/12/07, tendo em vista a não manifestação do defensor constituído do ora paciente, o Magistrado, atendendo à norma prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, redesignou o interrogatório do paciente para o dia 18/12/2007, nomeando, naquele momento, o Defensor Público da União Dr. Daniel de Macedo Alves Pereira para a defesa do paciente, na presença do qual o ato foi enfim realizado, em conformidade com os princípios da razoável duração do processo, do devido processo legal e da ampla defesa". (fl. 126)

Também merece reparos o entendimento acima manifestado.

Com efeito, se o defensor constituído, embora regularmente intimado, não compareceu ao interrogatório do Paciente, sem justificativa, poderia ter o juiz ter nomeado defensor dativo para a realização do ato. Contudo, se o magistrado optou por designar nova data para o interrogatório, era necessário que se procedesse a nova intimação do advogado constituído pelo Paciente, sob pena de nulidade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL – RHC – LEI DE TÓXICOS – CITAÇÃO E INTIMAÇÃO PARA O INTERROGATÓRIO FEITO NO MOMENTO DA REALIZAÇÃO DO ATO – RÉ QUE DISSE TER ADVOGADO CONSTITUÍDO NO MOMENTO DA CITAÇÃO – NULIDADE ABSOLUTA – RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROVIDO PARA ANULAR O PROCESSO A PARTIR DO INTERROGATÓRIO, INCLUSIVE – CONCEDIDA LIBERDADE PROVISÓRIA.

1. *Se a ré tem advogado constituído e afirma tal circunstância no momento em que é feita a sua citação, coincidindo essa com o momento do interrogatório, este deve ser adiado para que ela entre em contato com o seu patrono.*

2. *A ampla defesa, no que diz respeito à defesa técnica, implica não só em assistência de advogado, mas que ela seja feita efetivamente, de preferência por pessoa de sua escolha, salvo se não indicá-la ou não tiver condições para fazê-lo.*

3. ***Se a ré tem advogado constituído, não se pode realizar o interrogatório com o nomeado, se aquele não tomou conhecimento da realização do ato.***

4. *O desrespeito à ampla defesa constitui nulidade absoluta, porquanto acarreta desrespeito ao princípio constitucional que a estabelece, podendo ser reconhecida mesmo depois de proferida a sentença.*

5. *Recurso provido para anular o processo e conceder a liberdade provisória." (RHC 20.424/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. JANE SILVA - Desembargadora Convocada do TJ/MG, DJ de 09/06/2008 - sem grifo no original.)*

Observa-se não ter havido preclusão, pois as referidas alegações de nulidade ocorreram antes mesmo da fase de alegações finais, por meio da impetração de *habeas corpus* perante o Tribunal de origem.

De outra parte, apesar da complexidade da causa, com vários réus e apuração de diversos delitos, não há justificativa a delonga da instrução criminal, que vem se prologando por dois anos, uma vez que, conforme informações prestadas pelo Juízo de origem, que ora faço juntar ao presentes autos, o feito ainda encontra-se conclusivo para sentença.

Ademais, com a concessão do presente *writ*, toda a instrução criminal deverá ser refeita.

A propósito, o próprio parecer ministerial, da lavra do eminente Subprocurador-Geral da República Juarez Tavares, reconheceu a existência de excesso de prazo no caso (fls. 136/142).

Fica prejudicada a alegação de ausência de fundamentação da prisão preventiva.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem a fim de anular o processo a partir da realização do interrogatório, devendo os atos processuais serem renovados, com a efetiva intimação do advogado, bem como para reconhecer a existência de excesso de prazo e determinar a imediata expedição de alvará de soltura em favor do Paciente, se por outro motivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não estiver preso.

É o voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0143513-1

HC 109967 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200151015297095 200751018121747 200802010015250 200802010035558

EM MESA

JULGADO: 02/02/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SILVADIR GARCIA VALENTE E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE : LAÉSSIO RODRIGUES DE OLIVEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

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, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 02 de fevereiro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário