



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 111.607 - SP (2008/0163397-2)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
IMPETRANTE : VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO RUBENS ALVES DE LIMA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. INTERROGATÓRIO FEITO POR VIDEOCONFERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI FEDERAL N.º 11.900/09. NÃO INCIDÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. À época da realização do interrogatório por videoconferência (31.5.2007), não havia lei federal que respaldasse o ato; existia, apenas, lei estadual (Lei 11.819/05, do Estado de São Paulo).

2. A jurisprudência de ambas as Turmas da Terceira Seção pacificou-se quanto ao tema, no sentido de que a audiência realizada por videoconferência anteriormente à vigência da Lei nº 11.900/2009, ocorreu ao arrepio da lei e em afronta aos demais princípios do direito, como o devido processo legal e a ampla defesa.

3. Ordem concedida para anular a audiência de interrogatório judicial, determinando-se que outra se realize, mantendo a instrução, com a expedição de alvará de soltura a favor do paciente, mediante assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 28 de junho de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 111.607 - SP (2008/0163397-2)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
IMPETRANTE : VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO RUBENS ALVES DE LIMA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Defensora Pública da União em favor de THIAGO RUBENS ALVES DE LIMA, apontando como autoridade coatora a 13ª Câmara do 7º Grupo da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 01131510.3/1-0000-000).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 15.02.2007, e denunciado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, por trazer consigo a quantia de 101 (cento e um) papérolas de cocaína, não trazendo a denúncia, nem a sentença, informação sobre o peso representado pela droga apreendida.

Após o interrogatório realizado por videoconferência, adveio sentença proferida pelo Juízo *a quo* que condenou o paciente à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial fechado, mais 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa (fl. 16/34).

A defesa recorreu. O Tribunal de origem negou provimento à apelação criminal (fl. 35/41).

Daí o presente *mandamus*, cujas razões alegam que a Lei Estadual n.º 11.819/05, que trouxe a previsão do uso da videoconferência no Estado de São Paulo, padece de inconstitucionalidade formal, porque a competência para legislar sobre matéria processual penal é privativa da União.

Sustentam, também, que a referida lei está maculada, pela inconstitucionalidade material, pois viola os princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, da publicidade e da igualdade.

Registram que, à época da realização do interrogatório do paciente, ainda não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontrava em vigor a Lei n.º 11.900/09, e requerem a nulidade da audiência por videoconferência e de todos os atos posteriores.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 44/45), e as informações solicitadas à autoridade apontada como coatora, foram prestadas às fls. 55/171.

O Ministério Público Federal, na pessoa da i. Subprocuradora-Geral da República Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES, opinou pela concessão da ordem *"para anular a Ação Penal nº 050.07.012626-7/00, que tramitou pela Vigésima Quinta Vara Criminal da Comarca de São Paulo, desde o interrogatório judicial, inclusive"*.(fls. 428/431)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 111.607 - SP (2008/0163397-2)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
IMPETRANTE : VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO RUBENS ALVES DE LIMA (PRESO)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator): O objeto do presente *writ* consiste na alegação de nulidade processual ante a realização de interrogatório por meio de videoconferência.

Depreende-se dos autos que o interrogatório do paciente foi realizado através da teleaudiência, conforme descrito nas informações prestadas pelo Tribunal *a quo*:

Aos 08 de maio de 2007, o Magistrado recebeu a denúncia e designou o dia 31 de maio seguinte para a audiência de interrogatório, bem como de instrução, debates e julgamento.

Na data aprazada, antes de ser ouvido por sistema de teleaudiência, o réu foi entrevistado pela defensora por meio de linha digital exclusiva em sala reservada e, indagado pelo Magistrado, declarou não se opor à realização do ato.

Em 14 de junho de 2007 foi ouvida a testemunha de acusação ausente à audiência anterior, participando o paciente, também, por meio da teleaudiência (fls. 56/57).

Instado a se manifestar a respeito da legalidade da realização do interrogatório por videoconferência, o Tribunal *a quo* assim se pronunciou:

... o sistema de videoconferência já se encontra previsto no ordenamento jurídico - Decreto nº 5015 de 12/03/2004, o qual ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, a Convenção de Palermo, sendo autorizado pela Lei nº 11.819 de 5/01/2005, §1º, com a observação de que a própria Carta Magna autoriza o expediente por permitir que os Estados legislem sobre procedimento processual (art. 24 inc. XI).

Quanto ao ato em si, também não está a cercear a defesa do paciente, como quer fazer crer a d. defesa.

Conforme entendimento expresso pela Quinta Turma do STJ, em julgamento relacionado a Jair Facca Júnior, um dos líderes do Primeiro Comando da Capital; foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecida a inocorrência de nulidade na utilização de videoconferência em audiência judicial por cerceamento de defesa, inclusive a inexistência de prejuízo ao acusado, o que se verifica, também, no caso concreto.

E é bom ter-se em mente que não se pode aventar a possibilidade de ilegalidade do ato com relação a Lei 10.792/03, a qual, dando nova redação ao art. 185, não excluiu a possibilidade de se utilizar a videoconferência. A expressão "*comparecer perante a autoridade judiciária*" não visa colocar o acusado e réu num mesmo recinto, mas ao ingresso do acusado no processo, exercendo seu direito de defesa ampla, mostrando sua versão sobre o objeto da acusação que lhe pesa.

E ainda, com a implantação da videoconferência, passa o réu a permanecer próximo de seu defensor, sem a presença, por vezes opressora, da figura do magistrado (fl. 38/39).

Observa-se, no presente processo, que, à época da realização do interrogatório por videoconferência (31.5.2007), não havia lei federal que respaldasse o ato; existia, apenas, lei estadual (Lei 11.819/05, do Estado de São Paulo).

A jurisprudência de ambas as Turmas da Terceira Seção pacificou-se quanto ao tema, no sentido de que a audiência realizada por videoconferência anteriormente à vigência da Lei nº 11.900/2009, ocorreu ao arrepio da lei e em afronta aos demais princípios do direito, como o devido processo legal e a ampla defesa. Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI FEDERAL N.º 11.900/09. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIAS RELATIVAS À REDUÇÃO DA PENA-BASE E SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA RECLUSIVA SUPERADAS COM A ANULAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O interrogatório por videoconferência não coadunava com o ordenamento jurídico vigente à época, visto que não existia lei federal, nos idos do ano de 2008, que respaldasse a realização do ato processual tal como foi feito, somente lei estadual, o que enseja a nulidade da audiência. Precedentes do STJ e do STF.

2. Não obstante a superveniente lei federal, que disciplinou a matéria e alterou o Código de Processo Penal (Lei n.º 11.900/09), a Lei n.º 11.819/05, do Estado de São Paulo, foi declarada inconstitucional, em controle difuso, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC n.º 90.900 - extensão/SP, DJe de 13.2.09).

3. Com o reconhecimento da nulidade do julgamento do recurso, inviável se mostra a análise das outras matérias, relativas à redução da pena-base e à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substituição da reprimenda reclusiva, porque, com a desconstituição do aresto, devem ser tidas como não apreciadas pelo Tribunal *a quo*, o qual poderá, até mesmo, aplicar *quantum* diverso da pena nesse novo julgamento, o que tornariam prejudicadas as questões.

4. Ordem concedida a fim de anular a audiência de interrogatório judicial, determinando-se que outra se realize, seguindo debates e julgamento, em consonância com a nova sistemática prevista no Código de Processo Penal.

(HC 164.390, SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 17.12.2010).

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. INTERROGATÓRIO DO RÉU POR VIDEOCONFERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À GARANTIDA DA AMPLA DEFESA. PRECEDENTE DO STF. NULIDADE ABSOLUTA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LV, dispõe sobre a garantia do devido processo legal, assegurando aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e a todos os acusados, o contraditório e a ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes.

2. O princípio constitucional da ampla defesa, conforme preconiza a dogmática, divide-se em duas vertentes: a defesa técnica (específica) e a autodefesa (genérica). A primeira deve ser exercida por profissional habilitado, não podendo ser renunciada. A segunda, de caráter facultativo, é exercida exclusiva e pessoalmente pelo acusado, consubstanciando-se nos direitos de presença e audiência.

3. Por direito de presença, entende-se a oportunidade de o acusado acompanhar, ao lado de seu defensor, todos os atos do processo, assegurando a sua maior proximidade com o juiz, as razões e as provas. O direito de audiência, por sua vez, traduz a possibilidade de o acusado influir, pessoalmente, na formação do convencimento do magistrado, o que ocorre no momento do interrogatório judicial, já que poderá oferecer a sua versão dos fatos, invocar o direito ao silêncio etc.

4. Nesse sentido, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, julgando o HC 88.914/SP, firmou entendimento no sentido de que o sistema de videoconferência viola o princípio do *due process of law*, e seus consectários, assegurados no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988.

5. No que se refere à Lei 11.819/05, do Estado de São Paulo, vale ressaltar, ainda, que essa lei é também inconstitucional por ferir a competência privativa da União para dispor sobre normas de natureza processual (art. 22, I, da Constituição Federal).

6. Por fim, tendo o paciente sido preso em flagrante em 20/7/07, sendo necessária a repetição de toda instrução criminal, em razão da existência de vício insanável no interrogatório judicial, reconhecido no julgamento deste *writ*, é forçoso reconhecer o excesso de prazo na sua custódia.

7. Ordem concedida para anular a Ação Penal 2007.61.19.006123-2, que tramitou na 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, desde o interrogatório judicial, inclusive, bem como para relaxar a custódia do paciente, com a expedição do respectivo alvará de soltura, salvo se por outro motivo estiver preso.

(HC 114.225, SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 02.03.2009).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS . INTERROGATÓRIO REALIZADO POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL Nº 11.819/05. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 11.900/09. INAPLICABILIDADE AO CASO.

1. Em conformidade com a Constituição Federal, compete à União legislar sobre material processual (art. 22, I, da CF).

2. No caso, a realização do interrogatório se respaldou na Lei Estadual nº 11.819/05, declarada inconstitucional pelo Excelso Pretório. Assim, impõe-se o reconhecimento da nulidade da ação penal.

3. Considerando a necessidade de renovação dos atos processuais, e também o fato de a prisão ter sido efetivada há mais de dois anos (9.11.07), deve-se permitir que o paciente aguarde em liberdade o desfecho do processo.

4. Ordem concedida, para anular a ação penal desde o interrogatório judicial, inclusive; determino que outra seja processada, mediante a previsão legal contida no Código de Processo Penal. Expeça-se alvará de soltura se, por outro motivo, não estiver preso o paciente.

(HC 127.593, SP, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 08.09.2009).

Ressalte-se, que a referida Lei Estadual nº 11.819/05 foi declarada inconstitucional pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, no âmbito do julgamento do HC n.º 90.900, SP, DJe de 13.02.2009, Relator para o acórdão, o Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO.

Dessa forma, deve ser concedida a ordem para que se renove o interrogatório do paciente, respeitado o devido processo legal e a ampla defesa, mantidos os demais atos, decisões e procedimentos concretizados na instrução, em atenção ao princípio da instrumentalidade das formas.

Outrossim, tendo em vista que a pena base para o crime perpetrado é de 5 anos, e o recorrente encontra-se custodiado há mais de quatro anos (desde a prisão em flagrante, que ocorreu em 15 de fevereiro de 2007), e o interrogatório deverá ser renovado, mostra-se razoável seja concedido o direito de responder ao processo em liberdade, diante do excesso de prazo na custódia cautelar, se por outro motivo não estiver preso.

Ante o exposto, conheço do presente *habeas corpus* e concedo a ordem para anular o interrogatório judicial do paciente, determinando que outro seja realizado, mantendo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrução, com a expedição de alvará de soltura a seu favor, mediante assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0163397-2

HC 111.607 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11315103 2472007 50070126267

EM MESA

JULGADO: 28/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO RUBENS ALVES DE LIMA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.