



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS N° 152.908 - SP (2009/0219244-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON TEIXEIRA ALVES

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. ART. 155, § 4º, INCISO IV, C/C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO REALIZADA POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA, ANTES DA LEI 11.900/09. PRESCINDIBILIDADE DA PRESENÇA FÍSICA DO RÉU. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA DE PREJUÍZO.

I - O interrogatório judicial, como meio de defesa, exige a presença física do acusado. Dessa forma, esta Corte, seguindo entendimento do **Pretório Excelso** (reiterado recentemente conforme notícia o informativo nº 526/STF) já se manifestou no sentido de que o interrogatório judicial realizado por meio de videoconferência constitui causa de nulidade absoluta.

II - **Contudo**, tal orientação - que reprime a utilização da videoconferência - não se aplica na hipótese de realização de audiência de instrução na qual procedida a inquirição de testemunhas, pois, na linha da jurisprudência desta Corte, a ausência do réu a este ato não configura nulidade se a ele tiver comparecido seu defensor e não lhe tenha, de outro lado, sobrevindo qualquer prejuízo (**Precedentes**).

III - **In casu**, durante a audiência, foi assegurado ao paciente o acompanhamento de um defensor público em tempo integral, bem como outro defensor na sala de audiência, tendo sido, inclusive, disponibilizada à defesa uma linha digital reservada, conectada diretamente com o Presídio.

IV - Destarte, não há que se cogitar em prejuízo à defesa. Ademais, cumpre ressaltar que, não obstante seja prescindível a presença do acusado na audiência de instrução, o seu acompanhamento em razão da adoção do sistema de videoconferência possibilitou, com maior plenitude, o efetivo exercício da ampla defesa e do contraditório.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 24 de agosto de 2010 (Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.908 - SP (2009/0219244-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ANDERSON TEIXEIRA ALVES, em face de v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, inciso IV, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de **8 (oito) meses de reclusão**, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 4 (quatro) dias-multa.

Irresignada, apelou a defesa, sustentando, preliminarmente, a nulidade da audiência de instrução realizada por videoconferência, e, no mérito, a absolvição por falta de provas. A c. Nona Câmara de Direito Criminal do e. Tribunal **a quo**, à unanimidade, rejeitou a preliminar e negou provimento ao recurso (fls. 44/56).

Daí o presente **writ**, no qual alega a impetrante nulidade absoluta do feito uma vez que realizada a audiência de instrução sem a presença do paciente, por meio de videoconferência. Sustenta-se a inconstitucionalidade material do sistema de videoconferência por flagrante ofensa aos princípios do devido processo legal, ampla defesa, contraditório, publicidade e igualdade, além da inconstitucionalidade formal por vício de competência haja vista que compete privativamente à União dispor sobre processo penal, sendo vedado aos Estados-membros regular a matéria. Requer, assim, a anulação do processo a partir da audiência de instrução.

Liminar indeferida, consoante fl. 19.

Informações prestadas às fls. 24/25.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 59/63, manifestou-se pela **denegação da ordem**, em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS. AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO PELO SISTEMA DE TELEAUDIÊNCIA. SITUAÇÃO QUE NÃO SE EQUIPARA À REALIZAÇÃO DE INTERROGATÓRIO DE ACUSADO PELO MESMO MÉTODO. NULIDADE RELATIVA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREJUÍZO. DESNECESSIDADE DE PRESENÇA FÍSICA DO RÉU À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM." (Fl. 59).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.908 - SP (2009/0219244-5)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. ART. 155, § 4º, INCISO IV, C/C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO REALIZADA POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA, ANTES DA LEI 11.900/09. PRESCINDIBILIDADE DA PRESENÇA FÍSICA DO RÉU. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA DE PREJUÍZO.

I - O interrogatório judicial, como meio de defesa, exige a presença física do acusado. Dessa forma, esta Corte, seguindo entendimento do **Pretório Excelso** (reiterado recentemente conforme notícia o informativo nº 526/STF) já se manifestou no sentido de que o interrogatório judicial realizado por meio de videoconferência constitui causa de nulidade absoluta.

II - **Contudo**, tal orientação - que reprime a utilização da videoconferência - não se aplica na hipótese de realização de audiência de instrução na qual procedida a inquirição de testemunhas, pois, na linha da jurisprudência desta Corte, a ausência do réu a este ato não configura nulidade se a ele tiver comparecido seu defensor e não lhe tenha, de outro lado, sobrevindo qualquer prejuízo (**Precedentes**).

III - **In casu**, durante a audiência, foi assegurado ao paciente o acompanhamento de um defensor público em tempo integral, bem como outro defensor na sala de audiência, tendo sido, inclusive, disponibilizada à defesa uma linha digital reservada, conectada diretamente com o Presídio.

IV - Destarte, não há que se cogitar em prejuízo à defesa. Ademais, cumpre ressaltar que, não obstante seja prescindível a presença do acusado na audiência de instrução, o seu acompanhamento em razão da adoção do sistema de videoconferência possibilitou, com maior plenitude, o efetivo exercício da ampla defesa e do contraditório.

Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Busca-se, em suma, no presente **writ**, a declaração de nulidade do processo a partir da audiência de inquirição das testemunhas realizada por meio de videoconferência.

A ordem **não merece** concessão.

De fato, esta Corte, seguindo entendimento sedimentado no **Pretório Excelso**, já se manifestou no sentido de que **o interrogatório judicial realizado por meio de videoconferência constitui causa de nulidade absoluta** por ofensa direta ao princípio do devido processo legal, e seus consectários, assegurados constitucionalmente no termos dispostos no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna.

O interrogatório judicial, como meio de defesa, exige a presença física do acusado, quando perante o juiz ele poderá oferecer sua versão dos fatos, invocar o direito ao silêncio, solicitar a produção de provas, além de trazer meios de convicção, garantindo-lhe, dessa forma, sua autodefesa no processo penal, em toda sua amplitude, consubstanciada no direito de audiência e presença. Nesse sentido, o julgado proferido no **HC nº 88.914-0**, de relatoria do Exmo. Sr. Ministro **Cezar Peluso**, noticiado no **informativo nº 476**, **in verbis**:

"A Turma deferiu habeas corpus impetrado em favor de paciente cujo interrogatório fora realizado por videoconferência, no estabelecimento prisional em que recolhido, sem que o magistrado declinasse as razões para a escolha desse sistema. Na espécie, o paciente não fora citado ou requisitado para se defender, mas apenas instado a comparecer à sala da cadeia pública, no mesmo dia em que o interrogatório acontecera. Por ocasião da defesa prévia, pleiteara-se a nulidade do interrogatório e, em consequência, a realização de outro, na presença do juiz. O pedido restara indeferido e o paciente, condenado, apelara da sentença e, em preliminar, reiterara a nulidade do feito. Sem sucesso, a defesa impetrara idêntica medida no STJ, denegada, ao fundamento de que o interrogatório mediante teleconferência, em tempo real, não ofenderia o princípio do devido processo legal e seus consectários, bem como de que não demonstrado o prejuízo. Entendeu-se que o interrogatório do paciente, realizado — ainda na vigência da redação original do art. 185 do CPP — por teleaudiência, estaria eivado de nulidade, porque violado o seu direito de estar, no ato, perante o juiz.

Inicialmente, aduziu-se que a defesa pode ser exercitada na conjugação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

defesa técnica e da autodefesa, esta, consubstanciada nos direitos de audiência e de presença/participação, sobretudo no ato do interrogatório, o qual deve ser tratado como meio de defesa. Nesse sentido, asseverou-se que o princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LV) pressupõe a regularidade do procedimento, a qual nasce da observância das leis processuais penais. Assim, nos termos do Código de Processo Penal, a regra é a realização de audiências, sessões e atos processuais na sede do juízo ou no tribunal onde atua o órgão jurisdicional (CPP, art. 792), não estando a videoconferência prevista no ordenamento. E, suposto a houvesse, a decisão de fazê-la deveria ser motivada, com demonstração de sua excepcional necessidade no caso concreto, o que não ocorrera na espécie. Ressaltou-se, ademais, que o projeto de lei que possibilitava o interrogatório por meio de tal sistema (PL 5.073/2001) fora rejeitado e que, de acordo com a lei vigente (CPP, art. 185), o acusado, ainda que preso, deve comparecer perante a autoridade judiciária para ser interrogado. Entendeu-se, no ponto, que em termos de garantia individual, o virtual não valeria como se real ou atual fosse, haja vista que a expressão “perante” não contemplaria a possibilidade de que esse ato seja realizado on-line. Afastaram-se, ademais, as invocações de celeridade, redução dos custos e segurança referidas pelos favoráveis à adoção desse sistema. Considerou-se, pois, que o interrogatório por meio de teleconferência viola a publicidade dos atos processuais e que o prejuízo advindo de sua ocorrência seria intuitivo, embora de demonstração impossível. Concluiu-se que a inteireza do processo penal exige defesa efetiva, por força da Constituição que a garante em plenitude, e que, quando impedido o regular exercício da autodefesa, em virtude da adoção de procedimento sequer previsto em lei, restringir-se-ia a defesa penal”. (HC 88914/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, 14/8/2007).

Recentemente, **inclusive**, impende asseverar, conforme notícia o informativo nº 526, no julgamento do HC nº 90.900/SP, em 31/10/2008, de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Menezes de Direito, o **Plenário** da c. **Suprema Corte** reiterou o entendimento acima exposto quanto a ilegalidade na realização do interrogatório judicial por meio da videoconferência.

Contudo, a hipótese aqui tratada é diversa.

A impetrante busca a nulidade do processo em razão da audiência de inquirição das testemunhas ter sido realizada sem a presença física do acusado, por meio de videoconferência. **Questiona-se, portanto, a prescindibilidade da presença física do acusado na audiência de inquirição de testemunhas.**

Na linha do **magistério jurisprudencial desta Corte**, a ausência do réu à audiência de instrução não acarreta, **por si só**, nulidade do processo. Caso reste evidenciada a **presença regular do defensor** e, por outro lado, **não se evidencie o prejuízo ao**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, não se declarará a nulidade suscitada. Neste sentido:

"HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. AUSÊNCIA DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE OUVIDA DE TESTEMUNHAS. NULIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1 - A teor da jurisprudência desta Corte, a realização de ato da instrução criminal sem a presença do réu não é causa de nulidade absoluta, já que seu comparecimento, embora seja a regra, não é indispensável, podendo acarretar, todavia, nulidade relativa, exigida a demonstração do prejuízo dela decorrente, o que não ocorreu na espécie.

2 - (...)

3 - **Habeas corpus** parcialmente concedido para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação".

(HC 96.319/MS, 6ª Turma, Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJe de 08/09/2008).

"HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA. DESNECESSIDADE. NULIDADE RELATIVA INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO (SÚMULA 523/STF). PRISÃO PREVENTIVA. EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

1. Pacífico o entendimento nesta Corte de que a ausência do réu na audiência de oitiva de testemunhas constitui nulidade relativa, que deve ser argüida no prazo do art. 571, I, c/c o art. 406 do CPP, reclamando ainda a demonstração de efetivo prejuízo, o que não logrou fazer o paciente.

2. No processo penal não se declara nulidade de ato se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu, consoante o disposto no art. 564 do CPP e na Súmula 523 do STF, segundo a qual nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

3. (...)

4. (...)

5. O MPF manifesta-se pela denegação da ordem.

6. Ordem denegada".

(HC 94.049/GO, 5ª Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 07/04/2008).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*"PROCESSO PENAL. **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE PROCESSUAL. AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DO RÉU. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. DEFESA EXERCIDA PELA PRESENÇA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.*

1. Não há falar em violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, pela ausência do réu na audiência de inquirção das testemunhas, uma vez que exercida de maneira plena pelo advogado regularmente constituído presente ao ato processual.

2. A anulação do processo, em face da ausência do réu na inquirção de testemunhas, depende da comprovação de prejuízo causado à defesa, por se tratar de nulidade relativa.

3. "No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu" (Verbete sumular 523/STF).

4. Ordem denegada".

(HC 79.080/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 26/05/2008).

No presente caso, segundo se extrai do acórdão recorrido, durante a audiência, **foi assegurado ao paciente**, em uma sala especial no Centro de Detenção Provisória, **o acompanhamento de um defensor em tempo integral, enquanto na sala de audiência esteve presente outro defensor**. O acórdão recorrido esclareceu, ainda:

"(...) embora o Juiz não mantenha contato físico direto com o réu durante a realização da audiência por videoconferência, nada o impede de manter uma relação de imediatidade com o acusado, sendo possível a plena percepção de suas reações durante a realização dos atos judiciais.

É assegurando, ainda, efetivo contato visual e sonoro, em tempo real, entre o acusado, Juiz e demais pessoas que participam da audiência. Outrossim, durante a realização do ato processual, o acusado tem preservado o direito de entrevista com seu defensor, sendo certo que há um advogado no estabelecimento prisional e outro em Juízo, além de canal privativo e sigiloso que possibilita a comunicação imediata do preso com seu causídico." (Fls. 47/48).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Observa-se, portanto, que não restou demonstrado qualquer prejuízo ao paciente. Dessa forma, sendo causa de nulidade relativa o não comparecimento do réu à audiência, e inexistindo prova de prejuízo, não há como acolher a presente alegação de inobservância do devido processo legal.

Ademais, cumpre ressaltar que, não obstante seja prescindível a presença do acusado na audiência de instrução, o seu acompanhamento em razão da adoção do sistema de videoconferência, participação virtual, possibilitou, com maior plenitude, o efetivo exercício da ampla defesa e do contraditório.

Ante o exposto, **denego a ordem.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0219244-5

HC 152.908 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50080022910 990081962551

EM MESA

JULGADO: 24/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ANDERSON TEIXEIRA ALVES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de agosto de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário