



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 138.808 - SP (2009/0111350-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**  
**IMPETRANTE** : VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : EDSON ALVES DE ARAÚJO (PRESO)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INTERROGATÓRIO REALIZADO POR VIDEOCONFERÊNCIA ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 11.900/2009. NULIDADE ABSOLUTA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. EXCESSO DE PRAZO CONFIGURADO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de se desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, insculpida no art. 5º, LXVIII, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante e estiver influenciando na liberdade de locomoção do indivíduo.
2. É causa de nulidade absoluta, por violação a competência privativa da União para legislar sobre matéria processual e ofensa ao princípio do devido processo legal, a realização do interrogatório do acusado, por meio de videoconferência, antes da regulamentação conferida pela Lei 11.900/2009, que alterou o Código de Processo Penal. Precedentes.
3. Deve ser declarado nulo o interrogatório realizado por meio de videoconferência, anteriormente à vigência da Lei nº 11.900/2009, bem como os demais atos dele dependentes.
4. Reconhece-se o excesso de prazo na custódia cautelar, mormente diante do *quantum* da pena fixada pelo Juízo sentenciante.
5. *Writ* não conhecido. Concessão de *habeas corpus* de ofício.

### 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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Brasília (DF), 23 de outubro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 138.808 - SP (2009/0111350-3)**

### RELATÓRIO

#### **O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA:**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de EDSON ALVES DE ARAÚJO, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Constam nos autos que o paciente foi denunciado como incurso nos arts. 157, § 2º, I e II, c/c art. 70, *caput*, do Código Penal. Recebida a exordial acusatória, foi realizado seu interrogatório.

Alegando nulidade do interrogatório porque realizado sem a presença do réu, a defesa impetrou prévio *writ*. Deferida a liminar para a realização de novo interrogatório, sobreveio julgamento do mérito da impetração, tendo a ordem sido denegada, sem a realização do novo ato.

Sobreveio, então, sentença que condenou o paciente, nos termos da denúncia, à pena de 9 (nove) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, no regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 90 (noventa) dias-multa (fls. 45/51).

Irresignada, a defesa interpôs apelação, a qual foi desprovida (fls. 52/57e).

No presente *writ*, a impetrante aponta a inconstitucionalidade formal e material da videoconferência e pugna pela declaração da nulidade absoluta do interrogatório e dos atos subsequentes.

Aduz, ainda, a necessidade de se refazer toda a instrução, motivo pelo qual o paciente deve ser colocado em liberdade devido ao evidente excesso de prazo.

Pugna, assim, pela anulação de todos os atos posteriores à videoconferência, com a expedição do alvará de soltura em favor do paciente.

Liminar indeferida à fl. 61.

Informações às fls. 69/100.

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 102/107).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 138.808 - SP (2009/0111350-3)**

### VOTO

#### **O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de se desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, insculpida no art. 5º, LXVIII.

Em hipóteses excepcionais, este Tribunal Superior tem concedido, de ofício, ordem de *habeas corpus*, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, quando a ilegalidade apontada for flagrante e estiver influenciando na liberdade de locomoção do indivíduo, situação que se verifica na espécie.

De início, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a competência para legislar sobre Direito Processual Penal é privativa da União, a qual sancionou a Lei nº 11.900/2009 que prevê a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência.

Logo, o interrogatório realizado antes do advento da referida lei, por intermédio de videoconferência, acarreta nulidade absoluta ao processo, porquanto anterior à alteração do Código Processual Penal que autorizou o referido procedimento.

Registro, por oportuno, os seguintes precedentes:

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. USO DE DOCUMENTO FALSO. INTERROGATÓRIO REALIZADO POR VIDEOCONFERÊNCIA ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 11.900/2009. VIOLAÇÃO A COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO PROCESSUAL E AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NULIDADE RECONHECIDA. EXCESSO DE PRAZO NA CUSTÓDIA CAUTELAR CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

– Configura nulidade absoluta, por violação a competência privativa da União para legislar sobre matéria processual e ofensa ao princípio do devido



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo legal, a realização do interrogatório do acusado, por meio de videoconferência, antes do regulamentação conferida pela Lei n. 11.900/2009, que alterou o Código de Processo Penal para autorizar a realização do interrogatório por meio de transmissão de sons e imagens em tempo real.

– Anulada a sentença e sendo necessária a reabertura da fase instrutória para a realização do novo interrogatório do acusado, fica evidenciado o excesso de prazo na custódia cautelar, razão pela qual deve ser assegurado ao paciente o direito de responder a presente ação penal em liberdade.

*Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para anular a sentença condenatória, determinando seja refeito o interrogatório, assegurado ao paciente o direito de aguardar em liberdade a nova sentença, salvo se por outro motivo não estiver preso, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos processuais a que for chamado, sob pena de revogação. (HC 205.853/SP, Min. MARILZA MAYNARD, Quinta Turma, DJe 20/05/2013)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. INTERROGATÓRIO DO RÉU E OITIVA DE TESTEMUNHA POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA. AUDIÊNCIA ÚNICA. NULIDADE. ATO PROCESSUAL REALIZADO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 11.900/2009. AUSÊNCIA DE RESPALDO LEGAL. EXCESSO DE PRAZO NA PRISÃO CAUTELAR. CONFIGURAÇÃO. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 E SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO RECLUSIVA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ANÁLISE PREJUDICADA.

1. O interrogatório do paciente e a oitiva de uma testemunha de acusação foram realizados no dia 14/5/2008, antes, portanto, do advento da Lei n. 11.900/2009, que passou a prever a possibilidade de, excepcionalmente, ser realizado o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, pelo que resta evidente que a forma como realizados os atos não se coaduna com o ordenamento jurídico vigente à época.

2. Uma vez anulada a ação penal desde a audiência única de interrogatório do paciente e oitiva de testemunha, fica prejudicada a análise das questões relativas à pretendida aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e à almejada substituição da sanção reclusiva por penas restritivas de direitos.

3. Verificando-se que o paciente se encontra custodiado há quase quatro anos - já que foi preso em flagrante no dia 5/5/2008 e assim permaneceu durante toda a instrução criminal, tendo-lhe sido negado o direito de recorrer em liberdade - e diante da declaração da nulidade da ação penal desde o interrogatório do paciente, inclusive, mostra-se razoável que seja reconhecido o excesso de prazo na custódia cautelar, com a expedição de alvará de soltura, salvo prisão por outro motivo.

4. Ordem concedida para anular a Ação Penal n. 2008.61.19.003385-0, que tramitou na 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, desde a audiência única de interrogatório do acusado e oitiva de testemunha de acusação, inclusive, determinando-se que outra seja realizada em consonância com o Código de Processo Penal, devendo o paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, salvo se por outro motivo não estiver preso,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos processuais a que for chamado, sob pena de revogação da medida. (HC 166873 / SP, rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 25/4/12)

No caso, verifica-se às fls. 15-24 que o interrogatório foi realizado em 20/10/2005 através do sistema de teleaudiência, antes, portanto, da Lei nº 11.900/2009.

Sendo assim, deve ser declarado nulo o interrogatório realizado por meio de videoconferência, bem como os demais atos dele dependentes.

Ainda, tendo em vista que o paciente se encontra custodiado desde 2005, assim permanecendo durante toda a instrução criminal, tendo-lhe sido negado o direito de recorrer em liberdade, e diante da declaração da nulidade nos termos acima, deve ser reconhecido o excesso de prazo na custódia cautelar, mormente diante do *quantum* da pena fixada pelo Juízo sentenciante – 9 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão.

Ante o exposto, não conheço do presente *writ*, mas CONCEDO a ordem, de ofício, a fim de anular a Ação Penal n. 050.05.075729-6 que tramitou na 25ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP, a partir da audiência ocorrida no dia 20.10.2005, determinando que outra seja realizada em consonância com o Código de Processo Penal, assegurando ao paciente que aguarde em liberdade novo julgamento, salvo se por outro motivo não estiver preso, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos processuais a que for chamado, sob pena de revogação da medida, com a recomendação de que se imprima celeridade ao julgamento da ação penal.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0111350-3

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 138.808 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13492005

993070726865

EM MESA

JULGADO: 23/10/2014

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : EDSON ALVES DE ARAÚJO (PRESO)  
CORRÉU : ALEX SANDRO FIORENTINI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

#### **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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.