



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.151 - SP (2014/0159287-9)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VIVIAN MARIA LOPES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILMAR SOUZA SANTOS (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. INTERROGATÓRIO REALIZADO POR VIDEOCONFERÊNCIA ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 11.900/2009. VIOLAÇÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO PROCESSUAL E AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. MATÉRIA PRECLUSA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recurso especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. Ainda que realizado o interrogatório do acusado por meio de videoconferência, antes da regulamentação conferida pela Lei 11.900/2009, a declaração de nulidade do ato depende da demonstração de eventual prejuízo concreto, de acordo com o princípio *pas de nullité sans grief*.
3. Tendo sido assegurada, para a realização do interrogatório do réu, a presença de advogado, com a garantia dos recursos para a sua ampla defesa, não há falar em nulidade.
4. A nulidade aventada na presente via teria ocorrido há quase 7 anos da data da impetração, não tendo nem sequer sido suscitada nas razões da apelação interposta, de modo que preclusa a matéria, notadamente diante da não evidência de prejuízos concretos ao acusado.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 03 de maio de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.151 - SP (2014/0159287-9)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VIVIAN MARIA LOPES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILMAR SOUZA SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GILMAR SOUZA SANTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado ao cumprimento de pena de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º, I, do Código Penal.

Em sede de revisão criminal, a defesa requereu a nulidade do processo desde a oitiva do réu por videoconferência. O Tribunal *a quo* indeferiu o pedido revisional.

Na presente impetração, sustenta a ilegalidade da utilização da videoconferência por ocasião do interrogatório, antes da edição da Lei n. 11.900/2009, violando assim os princípios da legalidade e da ampla defesa.

No que toca ao sistema de tele-audiência, defende a sua inadmissibilidade, sob a alegação de inconstitucionalidade formal da norma que o implantou (Lei Estadual n. 11.819/2005), por vício de competência, uma vez que o art. 22, I, da Constituição Federal estabelece que somente à União cabe dispor acerca do processo penal, de modo que vedado aos estados-membros regular a matéria, a qual somente pode ser regulada por meio de lei complementar. Ressalta que a referida Lei Estadual foi criada antes da edição da Lei Federal n. 11.900/2009.

Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade material do normativo, asseverando que *a implantação do sistema de videoconferência apresenta-se constitucionalmente inviável, uma vez que viola de forma flagrante os princípios do devido processo legal, ampla defesa, contraditório, publicidade e igualdade* (fl. 3). Assinala que *a presença física e não virtual do acusado em juízo não constitui simples apego à forma, mas sim meio de se garantir que a autodefesa seja realizada no ambiente forense, local onde é plenamente possível garantir a liberdade de manifestação do réu* (fl. 4).

Alude a impossibilidade de que a Defesa acompanhe a audiência na presença do magistrado e do réu no presídio em que se encontra, para fins de fiscalizar *os atos dos agentes do Estado* (fl. 6). Argumenta que o ambiente prisional pode causar insegurança ao acusado, acarretando a omissão de fatos e, em consequência, prejuízo à defesa. Assinala que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o interrogatório realizado *por meio de videoconferência (sem a presença do réu no fórum) jamais atenderá plenamente* ao princípio da publicidade, *uma vez que somente poderá ser visto aquilo que as câmeras captarem* (fl. 8).

Destaca desrespeito ao princípio da igualdade, na medida que direito à presença física e real seria assegurado apenas aos réus soltos, enquanto que os presos somente poderiam ser ouvidos pelo sistema de videoconferência (fl. 8).

Sustenta tratar-se de nulidade absoluta, de modo que desnecessária a demonstração do efetivo prejuízo.

Pugna pelo reconhecimento da nulidade e pelo relaxamento da prisão.

O pedido de liminar foi indeferido à fl. 36.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, às fls. 93/97, pela concessão da ordem.

A autoridade coatora prestou informações consignando que o acusado encontra-se em cumprimento de penas que lhe foram impostas (fl. 104).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.151 - SP (2014/0159287-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Por meio da presente impetração, pretende a impetrante o reconhecimento da nulidade processual, visto que a audiência de instrução foi realizada sem a presença do paciente na respectiva sala, por meio de videoconferência, ato que seria eivado de nulidade por violar o princípio constitucional da ampla defesa.

No caso, o acórdão da revisão criminal (fls. 19/29) consignou que a audiência de interrogatório do paciente deu-se pelo sistema não presencial. Contudo, rechaçou eventual nulidade processual. *Litteris*:

[...] A videoconferência, ao contrário do alegado, não afronta aos Princípios da Ampla Defesa e do Devido Processo Penal. Assim é o entendimento:

[...]

Tanto é assim, que hoje temos lei federal que disciplina a matéria, o que afasta de vez a tese de inconstitucionalidade, de vez que se encontra em pleno vigor.

Ademais, não vislumbro prejuízo algum para as partes.

Para análise da ocorrência de eventual nulidade no caso em julgamento, deve ser observado o Livro III, Título I, do Código de Processo Penal, notadamente o que dispõem os arts. 563 e 566, assim redigidos:

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

Esse entendimento é francamente predominante na jurisprudência. Destaco, dentre inúmeros outros, os julgados que seguem extraídos do Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coordenado por ALBERTO SILVA FRANCO e RUI STOCO (vol. 2, págs. 2702-4):

[...]

A doutrina também sempre seguiu essa orientação. Exemplo disso encontra-se, dentre inúmeros outros, nos clássicos BORGES DA ROSA e CÂMARA LEAL.

[...]

Consigno que, se assim não fosse, esposar-se-ia excesso de formalismo, o que não se coaduna com a solução ora abraçada, representada pelo princípio *pas de nullité sans grief*.

Quando ao pleito absolutório, descabe melhor sorte ao peticionário quanto a alegação de insuficiência de provas a sustentar o decreto condenatório.

Gilmar foi condenado porque, com emprego de arma de fogo, subtraiu para si os aparelhos celulares de Adilson José Pichioli e Valter Ricardo Moro.

A negativa do réu restou isolada nos autos.

A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Auto de

Prisão em Flagrante Delito (fls. 02), Boletim de Ocorrência de Autoria Conhecida (fls. 11/14 do apenso), Auto de Exibição e Apreensão (fls. 15/16 do apenso), tudo em consonância com o restante da prova amealhada aos autos.

A autoria também é certa.

a vítima Adilson reconheceu o réu como sendo o indivíduo que o abordou, apontou a arma de fogo em sua direção e determinou que jogasse as chaves do veículo, momento em que o alarme disparou e fechou as janelas do carro. Nesse momento o ladravaz passou a dar coronhadas contra o vidro. Na sequência, o peticionário despojou Adilson e Valter de seus aparelhos celulares e em seguida as vítimas fugiram a pé (fls. 70 do apenso).

Como se vê, a vítima foi firme e coesa em suas declarações.

[...]

Destarte, em que pese os esforços desenvolvidos pela combativa Defensoria, o convencimento firmado a partir das provas é no sentido de que o peticionário praticou o delito, conforme narrativa acusatória. Os elementos probatórios trazidos aos autos são mais que suficientes para incutir no julgador o juízo de certeza necessário à condenação

Anoto que não é a simples aplicação do princípio *in dubio pro reo*. Em revisão continua a vigor o *in dubio pro societate* e, desta forma, somente se do exame dos autos resultar plena convicção de que houve erro judiciário é que ela será procedente.

[...]

Ressalto, mais uma vez, que se cuida de revisão criminal e o conjunto probatório se revela mais que suficiente para demonstrar que não ocorreu decisão contrária à evidência dos autos. A sentença e o acórdão fizeram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exame extremamente minucioso de toda a prova.

Por outra parte, como acima mencionei, a revisão criminal não se presta para reconhecer tese jurisprudencial vencedora.

O que importa é que não haja contrariedade à lei penal e é perfeitamente válida a sentença que escolher uma ou outra tese seguida pela jurisprudência, ainda que não seja a predominante.

A pena e o regime prisional não merecem reparo.

Portanto, não há nada de novo que justifique alteração do que fora decidido anteriormente, de modo que deve prevalecer a autoridade da coisa julgada.

[...]

Posto isso, indefiro a revisão.

Acerca do tema, este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, ainda que realizada a oitiva da vítima e de testemunhas, por meio de videoconferência, antes da regulamentação conferida pela Lei 11.900/2009, não resta configurada nulidade absoluta, de modo que necessária a demonstração de prejuízo eventualmente suportado pelo acusado. *Mutatis Mutandis*:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA NULIDADE. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRECLUSÃO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Foi assegurada, para a realização da audiência de oitiva da vítima e de uma testemunha por videoconferência, a presença de advogados, tanto na sala em que se encontravam o Magistrado e os depoentes quanto no estabelecimento prisional em que estavam os réus, o que afasta a alegação de cerceamento de defesa.

2. Para a declaração da nulidade de determinado ato processual, conforme o princípio *pas de nullité sans grief*, deve haver a demonstração de eventual prejuízo concreto suportado pela parte, não sendo suficiente a mera alegação da ausência de alguma formalidade.

3. A Defensoria Pública estadual limitou-se a pleitear a nulidade da ação penal, sem declinar, concretamente, quais os eventuais prejuízos suportados pela defesa.

4. A nulidade da audiência por videoconferência não foi suscitada no momento da realização do ato, tanto que constou de seu termo a concordância do defensor dos réus, o que acarreta a preclusão da matéria.

5. Ordem não conhecida.

(HC 101.869, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma, julgado em 1º/3/2016).

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. FURTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUALIFICADO. AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRECLUSÃO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Na esteira do entendimento mencionado no acórdão impugnado, foram ouvidas duas testemunhas no ato realizado por videoconferência; por outro lado, o interrogatório dos réus ocorreu de maneira presencial, perante o Juiz e depois de garantida a prévia entrevista com sua defensora.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a realização de audiência de oitiva de testemunhas por videoconferência somente acarreta a nulidade do ato se ficar demonstrado o efetivo prejuízo suportado pela defesa.

3. A Defensoria Pública estadual limitou-se a pleitear a nulidade da ação penal, sem declinar, concretamente, quais os eventuais prejuízos a que foi submetida a defesa dos réus.

4. Ordem não conhecida.

(HC 140.099, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma, julgado em 1º/3/2016).

Deste modo, o acórdão objurgado não se confronta com a jurisprudência desta Corte, pois a referida nulidade, ainda que se trate de interrogatório do acusado, deve ser entendida como relativa.

Na hipótese, assim como nos casos examinados nos julgados supratranscritos, a Defensoria Pública limitou-se a suscitar a ilegalidade do ato, alegando que o ambiente prisional pode fazer com que o acusado se sinta inibido e inseguro no momento de seu interrogatório (fl. 6), não consignando prejuízos concretos causados ao réu. Ademais, não consta dos autos que a Defensoria Pública tenha impugnado a realização do ato por videoconferência no momento de sua realização, de modo que presumida a sua anuência.

Destarte, tendo sido assegurada, para a realização do ato, a presença de advogado, com a garantia dos recursos para a sua ampla defesa, não há falar em nulidade a ensejar a desconstituição do trânsito em julgado da sentença penal condenatória e a reabertura da instrução processual.

Por oportuno, registre-se que a nulidade aventada na presente via teria ocorrido há quase 7 anos da data da impetração (28/11/2007), não tendo nem sequer sido suscitada nas razões da apelação interposta pela Defesa, de modo que preclusa a matéria, notadamente diante da não evidência de prejuízos concretos ao acusado.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0159287-9

HC 298.151 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01414499220138260000 050070175896 1414499220138260000 3392007 50070175896

EM MESA

JULGADO: 03/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VIVIAN MARIA LOPES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILMAR SOUZA SANTOS (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.