



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 164.875 - SP (2010/0042420-0)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : JOÃO CARLOS PEREIRA FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERIVALDO FERNANDES BARBOSA DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. OITIVA DE TESTEMUNHA NO JUÍZO DEPRECADO. COMPARECIMENTO DO RÉU PRESO. NÃO EXIGÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA APENAS ARGÜÍDA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONCESSÃO DE OFÍCIO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. A falta de comparecimento do réu preso para a audiência de inquirição de testemunhas ouvidas em outra comarca é causa de nulidade relativa, passível de preclusão, nos termos da jurisprudência pacífica de ambas as Turmas que julgam matéria penal nesta Superior Instância. Precedentes.

II. *In casu*, vislumbra-se flagrante constrangimento ilegal na manutenção da custódia cautelar do paciente, preso provisoriamente desde 01.11.2006 e pronunciado em 13.07.2007. Assim, sobressai evidente morosidade processual na conclusão da primeira fase do rito escalonado dos crimes contra a vida.

III. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do relator.

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. "A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 164.875 - SP (2010/0042420-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Inicialmente, cabe esclarecer, estes autos tinham como relator o Exm.º Ministro Félix Fischer, tendo sido atribuídos à minha relatoria em 13.09.2010, conforme certidão de fl. 267.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ERIVALDO FERNANDES BARBOSA DE OLIVEIRA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (*Habeas Corpus* n.º 990.09.213666-6).

Consta dos autos que o paciente encontra-se preso cautelarmente há mais de 04 (quatro) anos - desde o dia 01.11.2006, por força de decreto prisional contido nos autos do Processo n.º 223.01.2006.009029-2 - Controle n.º 943/07, em curso no Juízo da Comarca de Guarujá/SP, por infração à norma do art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal.

Narra a impetração que por não ter sido o acusado apresentado em tempo adequado na audiência de instrução e julgamento, não acompanhou a oitiva das testemunhas de acusação na Comarca de São Paulo, apenas assinando o termo de audiência. Contudo, apesar da nulidade, o defensor dativo não teria se insurgido diante do vício.

Sobrevindo decisão de pronúncia, a defesa interpôs recurso em sentido estrito e impetrou *habeas corpus* no Tribunal *a quo*. Sem êxito em ambas as irresignações.

Neste *mandamus*, alega-se constrangimento ilegal ao argumento de violação ao princípio constitucional do devido processo legal, em face do "*desrespeito ao direito à autodefesa e do direito de presença do paciente às audiências na ação penal em que figura como réu.*" (fl. 06).

Afirma que por ser o Brasil signatário do Pacto de São José da Costa Rica e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o acusado tem o direito fundamental de comparecer a todos os atos processuais realizados na instrução criminal em que está sendo acusado, ainda que em outra comarca.

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão proferido nos autos do Recurso em Sentido Estrito n.º 990.08.065066-1 e do mandado de prisão expedido, até o julgamento de mérito deste *writ*.

No mérito, pugna pela anulação da Ação Penal n.º 223.01.2006.009029-2, em curso no Juízo da Comarca de Guarujá ou a revogação da custódia cautelar, em face do alegado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excesso de prazo.

A liminar foi indeferida à fl. 148.

As informações foram prestadas às fls. 155/157, acompanhadas dos documentos de fls. 158/254.

A Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pelo conhecimento parcial do *mandamus* e, nesta extensão, pela denegação da ordem (fls. 259/265).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 164.875 - SP (2010/0042420-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ERIVALDO FERNANDES BARBOSA DE OLIVEIRA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (*Habeas Corpus* n.º 990.09.213666-6).

Consta dos autos que o paciente encontra-se preso cautelarmente há mais de 04 (quatro) anos - desde o dia 01.11.2006, por força de decreto prisional contido nos autos do Processo n.º 223.01.2006.009029-2 - Controle n.º 943/07, em curso no Juízo da Comarca de Guarujá/SP, por infração à norma do art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal.

Neste *mandamus*, alega-se constrangimento ilegal ao argumento de violação ao princípio constitucional do devido processo legal, em face do *"desrespeito ao direito à autodefesa e do direito de presença do paciente às audiências na ação penal em que figura como réu."* (fl. 06).

Afirma que por ser o Brasil signatário do Pacto de São José da Costa Rica e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o acusado tem o direito fundamental de comparecer a todos os atos processuais realizados na instrução criminal em que está sendo acusado, ainda que em outra comarca.

Passo à análise da irresignação.

Inicialmente, transcreve-se trecho do acórdão recorrido, relevante para o julgamento deste writ. Vê-se:

"Observa-se, todavia, que ao contrário do sustentado pela defesa, na audiência de instrução realizada em 03 de janeiro de 2007, apesar de ter constado que o paciente não estava presente no momento do início da audiência, às fls. 39, verifica-se que ele esteve presente, tanto que assinou o termo.

Já em relação à audiência de instrução, realizada via precatória, na Comarca de São Paulo (fls. 50 e 51/65), visando a oitiva de uma testemunha arrolada pela acusação, constata-se que houve intimação do defensor e requisição do paciente (fls. 50), contudo, não compareceram, motivo pelo qual nomeou-se advogado "ad hoc" para o ato, conforme se vê dos autos (fls. 51/52).

Não bastasse o exposto, a questão está preclusa, uma vez que não foi argüida no momento oportuno, qual seja, a fase das alegações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

finais. (fls. 216, sem grifo no original).

Neste aspecto, o posicionamento externado pelo Tribunal de origem está lastreado no entendimento jurisprudencial desta Corte. Cabe esclarecer, quanto à falta de comparecimento do réu preso para a audiência de inquirição de testemunhas ouvidas em outra comarca, a jurisprudência pacífica de ambas as Turmas que julgam matéria penal nesta Superior Instância entende que trata-se de nulidade relativa, passível de preclusão.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS EM JUÍZO DEPRECADO. AUSÊNCIA DE REQUISIÇÃO DE RÉU PRESO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, a falta de requisição de réu preso para a audiência de oitiva de testemunhas realizadas por precatória constitui nulidade relativa, sendo indispensável a comprovação de prejuízo.

(...)

3. Ordem denegada."

(HC 84.576/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 23/08/2010)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE REQUISIÇÃO DO RÉU PRESO PARA AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS REALIZADA MEDIANTE CARTA PRECATÓRIA. NULIDADE RELATIVA. ALEGAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PRECLUSÃO.

I - Na linha da jurisprudência desta Corte, a ausência do réu na audiência de instrução na qual é procedida a oitiva de testemunhas acarreta nulidade relativa, sujeita, portanto, à preclusão, se não alegada oportuno tempore, e à demonstração, para que seja declarada, de efetivo prejuízo.

(...)

Ordem denegada."

(HC 159.835/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 09/08/2010)

Em casos assim, o reconhecimento do vício não prescinde da demonstração concreta do dano suportado pela parte, nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte, acima destacada.

Noutro giro, ainda que a tese do excesso de prazo na formação da culpa tenha sido apenas suscitada, mas não discutida no Tribunal *a quo*, vislumbra-se flagrante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrangimento ilegal na manutenção da custódia cautelar do paciente, preso provisoriamente desde 01.11.2006 e pronunciado em 13.07.2007.

Não se olvida que a jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que proferida a sentença de pronúncia, resta prejudicado o argumento da impetração, pois aplica-se, na espécie, a Súmula 21 desta Corte, segundo a qual, pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução.

Contudo, *in casu*, sobressai evidente morosidade processual na conclusão da primeira fase do rito escalonado dos crimes dolosos contra a vida, pois decorridos quase 04 (quatro) anos da sentença de pronúncia tal circunstância autoriza a superação do entendimento sumulado nesta Superior Instância.

Ressalte-se que não há notícia nos autos de complexidade do feito ou de providências requeridas pela defesa que pudessem retardar o regular andamento do processo. Ademais, figura apenas 01 (um) paciente e não há multiplicidade de acusações. Diante desse cenário, mostra-se devida a libertação do paciente.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO (TENTATIVA). PRISÃO PREVENTIVA BASEADA NA HEDIONDEZ E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRISÃO HÁ MAIS DE 5 (CINCO) ANOS. EXCESSO DE PRAZO CONFIGURADO.

(...)

3. De mais a mais, está configurado constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo na formação da culpa. Isso porque embora o paciente esteja preso há mais de 5 (cinco) anos, ainda não foi submetido a júri.

4. Ordem concedida, com o intuito de revogar a prisão preventiva, mediante assinatura de termo de comparecimento a todos os atos do processo."

(HC 136829/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 03/05/2010)

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PACIENTE PRESO HÁ QUASE 5 (CINCO) ANOS SEM QUE TENHA SIDO SUBMETIDO A JÚRI. SENTENÇA DE PRONÚNCIA PROFERIDA HÁ MAIS DE 1 (UM) ANO MEIO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, INTERPOSTO PELA DEFESA, AINDA NÃO REMETIDO AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AFASTAMENTO DA SÚMULA 21/STJ. PATENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. A configuração de excesso de prazo na instrução deve ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aferida segundo critérios de razoabilidade, considerando as peculiaridades do caso. Assim, a complexidade do feito, o grande número de acusados, a necessidade de expedição de precatórias pode justificar uma maior delonga processual.

2. No caso, o feito envolve apenas um acusado, que se encontra preso há quase 5 (cinco) anos sem que sequer tenha sido submetido a júri.

(...)

3. Ordem concedida para determinar se expeça alvará de soltura, devendo assinar termo de comparecimento a todos os atos do processo."

(HC 82825/PI, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 30/03/2009)

Pelo exposto, concedo a ordem de ofício tão somente para, em razão do excesso de prazo, relaxar a custódia cautelar do paciente, se por outro motivo não estiver preso, mediante assinatura de termo de comparecimento a todos os atos do processo, devendo ser comunicado o Juízo da Comarca de Guarujá, com a urgência que o caso requer, o teor deste julgamento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0042420-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 164.875 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2230120060090292 230120060090292 9432007 990080650661 990092136666

EM MESA

JULGADO: 15/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO CARLOS PEREIRA FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERIVALDO FERNANDES BARBOSA DE OLIVEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio 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, concedeu parcialmente a ordem e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de fevereiro de 2011

LAURO ROCHA REIS
Secretário