



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.904 - SP (2011/0002785-7)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI E OUTROS
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REUVEN AMIT (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DE NULIDADE ABSOLUTA. ILEGALIDADE DA TELEAUDIÊNCIA REALIZADA ANTES DA LEI 11.900/09. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O Supremo Tribunal Federal entende que o interrogatório realizado por meio de videoconferência, autorizado por lei estadual antes da regulamentação promovida por lei federal, viola princípios constitucionais por exorbitar a competência privativa da União para dispor sobre normas de natureza processual.
2. À época da realização da teleaudiência, em 15.6.07, não havia lei federal que respaldasse o ato, existindo, apenas, a Lei 11.819/05, do Estado de São Paulo.
3. A jurisprudência consolidada nesta Corte Superior adotou o entendimento de que a audiência realizada por videoconferência, anteriormente à vigência da Lei nº 11.900/09, ocorreu ao seu arrepio e em afronta aos demais princípios do direito, como o devido processo legal e a ampla defesa.
4. Ordem parcialmente concedida para anular a ação penal, nos termos do voto. Mantida a prisão do paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Gilson Dipp (art. 162, § 2º, do RISTJ).

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. DANIEL LEON BIALSKI (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Brasília, 22 de maio de 2012(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.904 - SP (2011/0002785-7)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI E OUTROS
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REUVEN AMIT (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de REUVEN AMIT, sob a alegação de constrangimento ilegal perpetrado pelo Tribunal de origem, que proveu parcialmente o apelo defensivo, reduzindo a pena para 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e fixando o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

O paciente, conforme narram os autos, foi condenado pelos crimes descritos nos arts. 12, *caput*, e 14, *caput*, da Lei nº 6.368/76, cujo cumprimento da pena iniciou-se em 13.12.10.

Afirmam os impetrantes que o constrangimento ilegal resta configurado, uma vez que a ação penal está eivada de nulidade absoluta, pois utilizou-se, tanto para o interrogatório do paciente quanto para a realização de toda a instrução processual, o sistema de videoconferência, autorizado pela Lei Estadual nº 11.819/05, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Sustentam, em razão disso, a ilegalidade da ação penal pela violação aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, da publicidade e da igualdade.

Postulam a concessão antecipada da ordem, com vistas a determinar a expedição de alvará de soltura em favor do paciente e, no mérito, que seja declarada a nulidade dos atos processuais posteriores ao seu interrogatório, realizado por meio inidôneo.

O Exmo. Sr. Ministro Presidente ARI PARGENDLER indeferiu o pedido liminar (fl. 118).

Informações prestadas (fls. 132/287).

Em seu parecer, opinou o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 291/296).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.904 - SP (2011/0002785-7)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI E OUTROS
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REUVEN AMIT (PRESO)
EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DE NULIDADE ABSOLUTA. ILEGALIDADE DA TELEAUDIÊNCIA REALIZADA ANTES DA LEI 11.900/09. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O Supremo Tribunal Federal entende que o interrogatório realizado por meio de videoconferência, autorizado por lei estadual antes da regulamentação promovida por lei federal, viola princípios constitucionais por exorbitar a competência privativa da União para dispor sobre normas de natureza processual.
2. À época da realização da teleaudiência, em 15.6.07, não havia lei federal que respaldasse o ato, existindo, apenas, a Lei 11.819/05, do Estado de São Paulo.
3. A jurisprudência consolidada nesta Corte Superior adotou o entendimento de que a audiência realizada por videoconferência, anteriormente à vigência da Lei nº 11.900/09, ocorreu ao seu arrepio e em afronta aos demais princípios do direito, como o devido processo legal e a ampla defesa.
4. Ordem parcialmente concedida para anular a ação penal, nos termos do voto. Mantida a prisão do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.904 - SP (2011/0002785-7)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI E OUTROS
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REUVEN AMIT (PRESO)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

O objeto do presente *writ* é a alegação de nulidade processual em virtude da realização de interrogatório por meio de videoconferência, anterior à regulamentação deste procedimento pela Lei nº 11.900/09.

Ao paciente assiste razão pelos fundamentos a seguir.

Extrai-se dos autos que o interrogatório e a instrução criminal se valeram do expediente de teleaudiência, conforme descrito nas informações prestadas pelo Tribunal *a quo*.

À época da realização do interrogatório e da instrução criminal, por videoconferência, não havia lei federal que respaldasse o ato, existindo, apenas, a Lei Estadual nº 11.819/05, de São Paulo.

Ocorre que essa norma jurídica 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 13.2.09, sendo Relator para o acórdão o Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO.

A Excelsa Corte entende que a nulidade do interrogatório realizado por videoconferência, antes da regulamentação deste procedimento pela Lei nº 11.900/09, é de natureza absoluta, pois exorbita a competência legislativa reservada aos Estados.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.
MATÉRIA CRIMINAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
INTEMPESTIVIDADE. INTERROGATÓRIO REALIZADO POR
VÍDEOCONFERÊNCIA. LEI PAULISTA 11.819/2005.
INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL JÁ RECONHECIDA POR
ESTA CORTE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRECEDENTES.

O recurso extraordinário é intempestivo, porquanto interposto antes da publicação do acórdão prolatado nos embargos de declaração, sem que se tenha notícia nos autos de sua posterior ratificação. O entendimento desta Corte é no sentido de que o prazo para interposição de recurso se inicia com a publicação, no órgão oficial, do acórdão que julgou os embargos declaratórios, uma vez que estes interrompem o prazo para interposição do extraordinário.

No julgamento do HC 90.900, rel. para o acórdão min. Menezes Direito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou, por maioria, a inconstitucionalidade formal da Lei 11.819/2005, do Estado de São Paulo, por entender que tal diploma legal ofende o art. 22, I, da Constituição federal, na medida em que disciplina matéria eminentemente processual.

Ordem concedida, de ofício, para decretar a nulidade do interrogatório realizado por meio de sistema de vídeoconferência, com base na Lei paulista 11.819/2005, e dos atos a ele subsequentes, à exceção das oitivas das testemunhas. Agravo regimental a que se nega provimento. Concessão de habeas corpus de ofício.

(AI 820070 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-15 PP-03846 - grifos nossos)

De igual modo, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça vem interpretando a orientação da Suprema Corte, no sentido de que o interrogatório do acusado realizado por teleaudiência, antes da regulamentação do procedimento por lei federal, viola o princípio constitucional do devido processo legal, por restringir a defesa do acusado sem fundamentação legal idônea.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. RÉU ESTRANGEIRO. INTERROGATÓRIO REALIZADO POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA. ANTES DA LEI N.º 11.900/2009. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NULIDADE ABSOLUTA. ORDEM CONCEDIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A realização do interrogatório por meio de videoconferência, antes do advento da Lei n.º 11.900/2009, que introduziu tal procedimento no Código de Processo Penal, se consubstancia em nulidade absoluta, porque viola os princípios constitucionais do devido processo legal, restringindo a amplitude de defesa do acusado.

2. Outrossim, o Provimento COGE n.º 74/07, do Tribunal Regional da 3.ª Região, que disciplina o procedimento de "teleaudiência", para oitiva de testemunha, à exemplo da Lei Estadual n.º 11.819/09, não pode servir de base para justificar o interrogatório do réu por meio de videoconferência, por ferir a competência privativa da União para dispor sobre normas de natureza processual (art. 22, inciso I, da Constituição Federal).

3. Recurso provido, para anular o feito a partir do interrogatório realizado por videoconferência, determinando-se a sua renovação dentro dos parâmetros legais, mantidos, porém, os demais atos instrutórios, considerando-se que, na nova sistemática processual, o interrogatório antecede as alegações finais das Partes.

(RHC 26190/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/08/2011 - grifos nossos)

No mesmo direcionamento, os precedentes: HC 193.025/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Julgado em 6.9.11, DJe 21.9.11, HC 179.922/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, Julgado em 12.4.11, DJe 11.5.11.

Filio-me à corrente da Suprema Corte na garantia do princípio do devido processo legal, pois fundamental para o desenvolvimento do justo processo, respeitando os corolários da referida cláusula constitucional, bem como do contraditório e da ampla defesa, assegurando, ainda, às partes, a possibilidade de ingressar com elementos factíveis capazes de demonstrar suas teses.

Trata-se, portanto, de nulidade absoluta, pois, nitidamente, opõe-se ao interesse público na preservação do devido processo legal, restando irregular o ato impugnado.

Ao decidir uma controvérsia jurídica, é impossível ao julgador afastar-se das regras constitucionais, dos princípios fundamentais e das garantias individuais e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coletivas, inscritos na Constituição, pois, procedendo de forma diversa, compromete-se o Estado Democrático de Direito e a decisão sujeitar-se-á ao reexame nos Tribunais Superiores.

Releva notar que equilíbrio e sabedoria não podem ser confundidos com ilegalidade e arbítrio.

Outrossim, embora trate-se de ato realizado em 15.6.07, a mácula ao princípio do contraditório não se convalida com o decurso de tempo, mesmo porque foi arguida tão logo mostrou-se possível, ou seja, quando da interposição do apelo defensivo por um dos corréus, em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, conheço do remédio heroico e concedo, em parte, a ordem para anular a ação penal desde o interrogatório judicial do paciente, uma vez que foi realizado por meio de teleaudiência, e demais atos dele dependentes, como a sentença condenatória e o recurso interposto, além dos posteriores, preservados os depoimentos de testemunhas que, tomados regularmente, não guardam qualquer relação de consequência com o interrogatório. Mantida a prisão do paciente.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0002785-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 193.904 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13912006

50060727632

990090169591

EM MESA

JULGADO: 22/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI E OUTROS
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REUVEN AMIT (PRESO)

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. DANIEL LEON BIALSKI (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Gilson Dipp (art. 162, § 2º, do RISTJ).