

24/11/2009

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 99.684 SÃO PAULO

RELATORA	: MIN. ELLEN GRACIE
PACTE.(S)	: FERNANDO MACHADO DE SANTANA
IMPTE.(S)	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ENTREVISTA RESERVADA. DIREITO LIGADO AO ATO DE INTERROGATÓRIO. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA.

1. A questão de direito tratada neste *habeas corpus* diz respeito ao suposto cerceamento na defesa do paciente por ter sido negado pedido de entrevista reservada com seu defensor antes da audiência de instrução e julgamento.

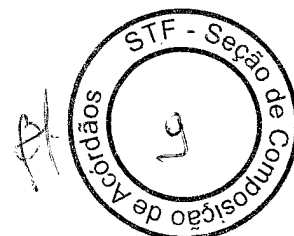
2. O direito de entrevista prévia e reservada entre o réu e seu defensor está ligado ao interrogatório do acusado e não à audiência de instrução e julgamento. A garantia possibilita ao réu que não possua advogado constituído conversar antecipadamente com o defensor nomeado, para que possa ser orientado sobre as consequências de suas declarações, de modo a não prejudicar sua defesa.

3. Não há no termo de interrogatório qualquer referência quanto à negativa de pedido de entrevista reservada com o acusado antes daquele ato (fls. 67-69).

4. O fato de não ter sido oportunizada entrevista reservada entre o paciente e seu defensor antes da audiência de instrução e julgamento não é capaz de acarretar, por si só, a nulidade do processo, sem a demonstração de efetivo prejuízo para a defesa, de acordo com o princípio *pas de nullité sans grief*, adotado pelo artigo 563 do Código de Processo Penal.

5. Dessa forma, não restou demonstrado o efetivo prejuízo à defesa do paciente causado em razão da negativa de entrevista reservada previamente à audiência de instrução e julgamento.

6. *Habeas corpus* denegado.



HC 99.684 / SP

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 24 de novembro de 2009.



Ellen Gracie

- Presidente e Relatora

24/11/2009

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 99.684 SÃO PAULO

RELATORA	: MIN. ELLEN GRACIE
PACTE.(S)	: FERNANDO MACHADO DE SANTANA
IMPTE.(S)	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie: 1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra julgamento colegiado da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça que negou provimento ao agravo regimental no HC 103.113/SP. O acórdão atacado está assim ementado:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS . ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, I E II DO CPB). INDEFERIMENTO LIMINAR DO WRIT. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU O PEDIDO DE TUTELA LIMINAR. SÚMULA 691/STF. AUSÊNCIA DE INEQUÍVOCA ILEGALIDADE. DECISÃO DA INSTÂNCIA ANTERIOR QUE, FUNDAMENTADAMENTE, AFASTOU A ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO E DE CERCEAMENTO DE DEFESA, INDEFERINDO A LIMINAR PLEITEADA E MANTENDO A CONSTRIÇÃO CAUTELAR DO PACIENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se admite a impetração de Habeas Corpus neste STJ contra decisão monocrática denegatória de liminar em writ anterior, a não ser que reste demonstrada flagrante ilegalidade no ato atacado, beirando a teratologia jurídica, sob pena de supressão de instância, (Súmula 691/STF), salvo em hipóteses excepcionais, em que emergir dos autos situação de flagrante ilegalidade ou ofensa de direito subjetivo.

2. Dest'arte, o entendimento proferido pelo Tribunal a quo, ao indeferir a liminar pleiteada

HC 99.684 / SP

e manter a prisão cautelar do paciente, acusado pela suposta prática de roubo circunstanciado, não se mostra, de forma alguma, flagrantemente ilegal, abusivo ou teratológico, a ponto de autorizar a mitigação da orientação já sumulada pelo Pretório Excelso de que não cabe Habeas Corpus contra decisão que indefere pedido liminar.

3. No writ originário, o Relator do feito reputou inexistente qualquer cerceamento de defesa no indeferimento do pedido de entrevista reservada do defensor público, porquanto não há previsão legal para ato, além de já ter sido oportunizada a conversa reservada antes da audiência. De outra parte, conforme consignado no decisum que indeferiu a liminar, não foram juntados documentos no Habeas Corpus anterior aptos a comprovar o excesso de prazo alegado, que, em parte, decorreria da fuga do réu do estabelecimento prisional, situação que teria conturbado o andamento processual.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento.

2. O paciente foi preso em flagrante delito e denunciado pela prática do crime descrito no art. 157, § 2º, incisos I e II, por duas vezes, na forma do art. 70, *caput*, todos do Código Penal.

A defesa requereu a liberdade provisória do paciente, que foi negada pelo juiz da causa. Impetrou *habeas corpus* ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, alegando excesso de prazo na custódia cautelar e cerceamento de defesa; contudo, a ordem foi denegada.

Sobreveio na ação penal a sentença condenatória, que acolheu o pedido acusatório e condenou o paciente. Foi interposto recurso de apelação, que se encontra pendente de julgamento na segunda instância.

HC 99.684 / SP

Neste *writ*, a impetrante alega, em síntese, ter havido cerceamento de defesa, porque lhe teria sido negado o pedido de entrevista reservada com o paciente, antes da audiência de instrução e julgamento.

Assim, requer a concessão da ordem, para que sejam anulados todos os atos do processo praticados desde a audiência de instrução e julgamento e, por conseguinte, seja expedido alvará de soltura em favor do paciente, para que aguarde seu julgamento em liberdade.

Pugna pela prévia intimação do Defensor Público-Geral da União acerca do julgamento do presente *writ*, para que possa exercer o direito de sustentação oral.

3. Prestaram informações o Juízo da 1ª Vara Federal Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região e o Superior Tribunal de Justiça.

4. A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo indeferimento da ordem.

É o relatório.



HC 99.684 / SP

V O T O

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora): 1. A questão de direito tratada neste *habeas corpus* diz respeito ao suposto cerceamento na defesa do paciente por ter sido negado pedido de entrevista reservada com seu defensor antes da audiência de instrução e julgamento.

2. Primeiramente, verifico que na espécie o interrogatório do paciente ocorreu em 10 de agosto de 2007 e a audiência de instrução e julgamento, no dia 24 daquele mês. Tais atos se deram, portanto, antes da promulgação da Lei 11.719/08, que instituiu a audiência una no processo penal e deslocou o interrogatório do acusado para o último ato instrutório. Desse modo, aplica-se ao caso o princípio *tempus regit actum*.

Feita essa observação inicial, ressalto que o direito de entrevista prévia e reservada entre o réu e seu defensor está ligado ao interrogatório do acusado e não à audiência de instrução e julgamento. A garantia possibilita ao réu que não possua advogado constituído conversar antecipadamente com o defensor nomeado, para que possa ser orientado sobre as consequências de suas declarações, de modo a não prejudicar sua defesa.

3. Compulsando os autos, observo que o paciente foi assistido por defensor público durante todo o processo e foi respeitado seu direito de presença na audiência. A Defensoria Pública da União esteve presente no interrogatório do acusado e na audiência de instrução e julgamento.

Não há no termo de interrogatório qualquer referência quanto à negativa de pedido de entrevista reservada com o acusado antes daquele ato (fls. 67-69).

4. Quanto à alegação de cerceamento de defesa, oportuno transcrever o seguinte trecho da sentença penal (fl. 78):

HC 99.684 / SP

“Rejeito, todavia, a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que este não ocorreu.

Nesse ponto, reporto-me aos argumentos expendidos no termo de fls. 121/122, frisando, mais uma vez, que o defensor, ao contrário do afirmado nas alegações finais, teve a oportunidade de conversar com o acusado antes da realização da audiência, não tendo sido deferido, apenas, a realização de entrevista em ambiente fechado, sem a presença da escolta, uma vez que tal deferimento acarretaria riscos para a segurança das demais pessoas que se encontravam no local e, inclusive, para o próprio defensor, pela ausência de espaço reservado a tais entrevistas neste prédio.

(...)

Nesse ponto, cabe salientar que a defensoria já havia tido contato com o réu na ocasião em que este foi interrogado, tendo apresentado, também, defesa prévia.”

Observo que o defensor público teve oportunidade de conversar com o paciente antes da audiência.

5. O fato de não ter sido oportunizada entrevista reservada entre o paciente e seu defensor antes da audiência de instrução e julgamento não é capaz de acarretar, por si só, a nulidade do processo, sem a demonstração de efetivo prejuízo para a defesa, de acordo com o princípio *pas de nullité sans grief*, adotado pelo artigo 563 do Código de Processo Penal.

Esta Suprema Corte possui precedentes no sentido de que *“a demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta”* (HC 85.155, de minha relatoria, DJ 15.04.2005).

A impetrante não demonstrou o efetivo prejuízo à defesa do paciente causado em razão da negativa de entrevista reservada previamente à audiência de instrução e julgamento.

HC 99.684 / SP

6. Ante o exposto, **denego** a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



Rp/2

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA**HABEAS CORPUS 99.684**

PROCED. : SÃO PAULO

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

PACTE.(S) : FERNANDO MACHADO DE SANTANA

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, à unanimidade, indeferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Cezar Peluso. **2ª Turma**, 24.11.2009.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Cezar Peluso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador