

02/02/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 99.609 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
PACTE. (S) : PAULO SÉRGIO PALAURO
IMPTE. (S) : ANDERSON ALEXANDRINO CAMPOS
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL JÁ RECONHECIDA POR ESTA CORTE. ANULAÇÃO DO INTERROGATÓRIO DO ACUSADO E DE TODOS OS ATOS SUBSEQUENTES COM EXCEÇÃO DO DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA ÀS INSTÂNCIAS INFERIORES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR CUJOS MOTIVOS PERSISTEM. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE, E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA PARCIALMENTE A ORDEM.

I - É entendimento desta Corte que a realização de interrogatório por videoconferência com base em legislação estadual ou provimento de Tribunal é formalmente inconstitucional.

II - A decretação de nulidade de um ato apenas acarreta a nulidade de outros que dele sejam dependentes. Assim, é nulo o interrogatório realizado por meio de sistema de videoconferência com base em legislação anterior a Lei 11.719/2008 e todos os demais atos subsequentes, à exceção do depoimento das testemunhas.

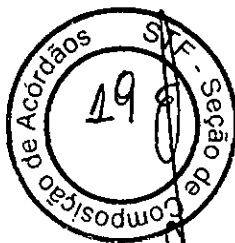
III - O decreto de prisão cautelar encontra-se adequadamente fundamentado, persistindo os motivos que determinaram sua expedição.

IV - A questão relativa ao excesso de prazo para o término da instrução penal não foi apreciada nas instâncias ordinárias. Assim, seu conhecimento em sede originária pelo Supremo Tribunal Federal implicaria em supressão de instância. Precedentes.

V - Habeas corpus conhecido em parte, concedida a ordem na parte conhecida.

A C Ó R D ã O

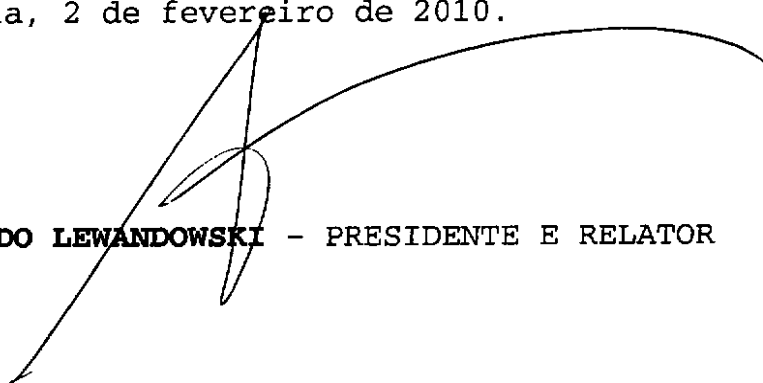
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na



HC 99.609 / SP

conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, não conhecer do pedido de *habeas corpus* no que tange ao excesso de prazo, vencido o Ministro Marco Aurélio, que deferia a ordem para determinar a expedição do alvará de soltura clausulado. Por unanimidade, deferir, em parte, a ordem, para anular todos os atos processuais subsequentes ao interrogatório anulado pelo Superior Tribunal de Justiça, à exceção das oitivas de testemunhas, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 2 de fevereiro de 2010.



RICARDO LEWANDOWSKI - PRESIDENTE E RELATOR

02/02/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 99.609 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
PACTE. (S) : PAULO SÉRGIO PALAURO
IMPTE. (S) : ANDERSON ALEXANDRINO CAMPOS
COATOR (A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por Anderson Alexandrino Campos em favor de PAULO SÉRGIO PALAURO, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que concedeu apenas parcialmente a ordem pleiteada no HC 115.818/PR, Rel. Min. Jorge Mussi.

Eis a ementa do referido julgado:

"HABEAS CORPUS. NULIDADE. INTERROGATÓRIO. VIDEOCONFERÊNCIA. REALIZAÇÃO VIRTUAL ANTERIOR À EDIÇÃO DA NOVEL LEX. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE DE CONTATO PRÉVIO E RESERVADO COM ADVOGADO CONSTITUÍDO. DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS VIOLADAS. EIVA ABSOLUTA. ATOS SUBSEQUENTES ESCORREITOS. MANUTENÇÃO QUE SE IMPÕE.

1. Esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, antes da edição da Lei 11.900/2009, não admitiam o interrogatório virtual à míngua de previsão legal que garantisse os direitos constitucionais referentes ao devido processo legal e à ampla defesa.

2. Todo denunciado tem o direito de ser ouvido na presença do juiz, devendo ser-lhe oportunizada a comunicação prévia e reservada com o defensor por ele constituído, sob pena de macular a autodefesa e a defesa técnica albergadas pela Carta Política Federal.



3. Independentemente da comprovação de evidente prejuízo, é absolutamente nulo o interrogatório realizado em juízo deprecado e por viodeoconferência, se o método televisivo ocorreu anteriormente à alteração do ordenamento processual, porquanto a nova legislação, apesar de admitir que o ato seja virtualmente procedido, simultaneamente exige que se garanta ao agente todos os direitos constitucionais que lhes são inerentes.

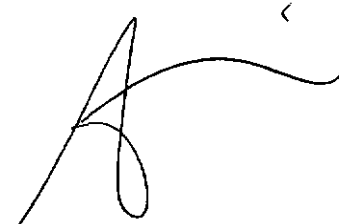
4. A nulidade do interrogatório necessariamente não importa na invalidade dos demais atos subsequentes praticados, sendo que, diferentemente daquele, para a invalidação destes, é imprescindível que reste demonstrado o efetivo prejuízo à defesa do paciente, a contrario sensu, devem ser mantidos como escorreitos no feito.

5. Ordem parcialmente concedida para anular apenas o interrogatório do paciente, devendo outro ser realizado dentro dos ditames legais; prejudicado o pleito referente à sua liberdade pelo excesso de prazo para a formação da culpa" (fl. 347).

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado a doze anos, dois meses e vinte e dois dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, além de cento e noventa e três dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, caput, e § 2º, I e II, combinado com o art. 71 (por duas vezes), ambos do Código Penal.

Diz o impetrante que, contra a sentença condenatória, a defesa interpôs recurso de apelação, que aguarda julgamento pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Aduz, mais, que requereu ao Juízo da Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Londrina/PR, a suspensão de



HC 99.609 / SP

interrogatório do paciente, designado para 14/4/2008, pelo sistema de videoconferência, o que foi negado pelo Juízo.

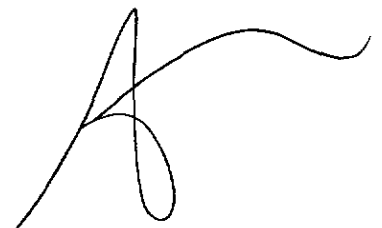
Assevera que, na sequência, manejou writ no TRF da 4ª Região, que denegou a ordem, e, posteriormente, outro no Superior Tribunal de Justiça, que a concedeu apenas para anular o interrogatório do paciente, deixando de declarar, também, a nulidade de todos os demais atos praticados após o ato nulificado.

É contra esta última decisão que se insurge o impetrante.

Sustenta, em síntese, a nulidade dos demais atos praticados após o interrogatório, que, como acima mencionado, já foi declarado nulo pelo STJ.

Argumenta que as duas Turmas julgadoras desta Corte, em todas as ocasiões nas quais se depararam com a matéria, sempre determinaram a anulação de todo o processo, a partir do interrogatório.

Menciona, também, o HC 90.900/SP, Redator para o acórdão Min. Menezes Direito, julgado pelo Plenário deste Tribunal, em 30/10/2008, que, segundo ele, pacificou o tema.



HC 99.609 / SP

Alega, ainda, que a declaração de nulidade absoluta dos demais atos da ação penal decorre, obrigatoriamente, do § 1º do art. 573 do Código de Processo Penal.

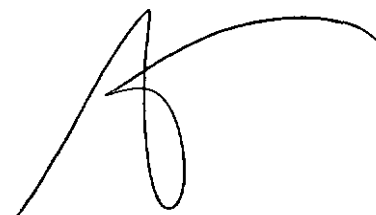
Cita, em abono aos argumentos expendidos, abalizada doutrina, além de precedentes desta Corte.

Requer, ao final, o deferimento de medida liminar para que seja declarada a nulidade absoluta de todos os atos subsequentes ao interrogatório, já declarado nulo pelo STJ, e, no mérito, a confirmação da ordem.

Em 26/6/2009, indeferi a medida liminar (fls. 195-196).

As informações foram prestadas às fls. 276-277v e 344-360.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Mário José Gisi, opinou pela concessão parcial da ordem para anulação do interrogatório do réu e de todos os atos subsequentes, ressalvados, apenas, os depoimentos das testemunhas (fls. 365-373).



HC 99.609 / SP

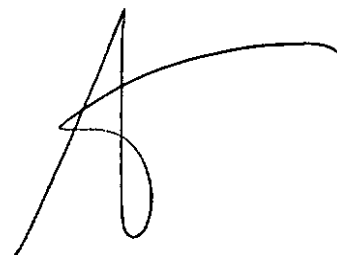
Às fls. 375-394, o impetrante requereu a reconsideração do *decisum* que indeferiu a medida liminar pleiteada.

Às fls. 397-401, solicitou preferência no julgamento do mérito desta impetração ou, alternativamente, a apreciação do citado pedido de reconsideração, em virtude da designação do novo interrogatório do paciente para 22/10/2009.

Em 29/9/2009, analisei o pedido de reconsideração, deferindo a medida liminar apenas para suspender o interrogatório.

Às fls. 435-439, o impetrante requereu a imediata expedição de alvará de soltura em favor do paciente, sob o fundamento de que a matéria já foi pacificada nesta Corte no sentido da anulação do processo desde o interrogatório. Sustenta, ainda, que o paciente encontra-se preso por decreto ordenado neste processo desde janeiro de 2008, sem que se tenha formulado nota de culpa contra ele.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'A' with a horizontal stroke extending to the right.

02/02/2010

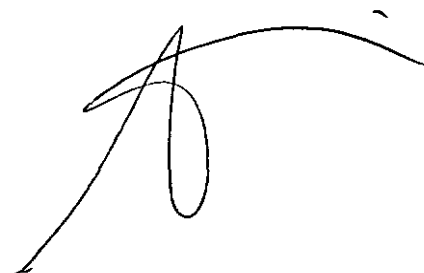
PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 99.609 SÃO PAULOV O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator): Bem examinados os autos, tenho que o caso é de concessão parcial da ordem, pelas razões que passo a expor.

Colho dos autos, conforme consignou o Superior Tribunal de Justiça, que o paciente

"junto de outros cinco eventuais comparsas, foi denunciado pela suposta prática do delito de roubos duplamente circunstanciados, em continuidade delitiva e em concurso material, porque, em 5 de novembro de 1998, armados, renderam e mantiveram algemadas diversas pessoas (funcionários) no Destacamento da Polícia Militar em Ribeirão Claro/PR, ocasião em que subtraíram farda, viatura policial, revólveres, rádio HT, coletes balísticos, cartuchos e algema. Na sequência, foram até à Delegacia da Polícia Civil, algemaram os policiais e os civis que lá se encontravam, rendendo o delegado, sua esposa, e o investigador policial, oportunidade em que liberaram da cela um detento, subtraindo, ainda, espingarda, carabina e munição. Ato contínuo, utilizando-se dos uniformes e da viatura surripiados, rendendo também diversas pessoas, perpetraram mais três roubos nas agências bancárias do HSBC, BANESTADO e CEF, o que lhes rendeu determinada quantia em dinheiro" (fl. 351).



Como mencionado no relatório, o impetrante pretende a anulação de todos os atos posteriores ao interrogatório, uma vez que somente este foi declarado nulo pelo Superior Tribunal de Justiça, em razão de ter se realizado por meio de videoconferência, anterior a Lei 11.900/2009.

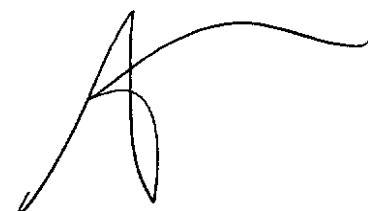
A questão discutida nos autos, já foi objeto de análise por esta Corte no HC 90.900/SP, Redator para o acórdão, o saudoso Min. Menezes Direto, que restou assim ementado:

"Habeas corpus. Processual penal e constitucional. Interrogatório do réu. Videoconferência. Lei nº 11.819/05 do Estado de São Paulo. Inconstitucionalidade formal. Competência exclusiva da União para legislar sobre matéria processual. Art. 22, I, da Constituição Federal.

1. A Lei nº 11.819/05 do Estado de São Paulo viola, flagrantemente, a disciplina do art. 22, inciso I, da Constituição da República, que prevê a competência exclusiva da União para legislar sobre matéria processual.

2. Habeas corpus concedido".

No referido julgamento ficou consignado que compete à União legislar sobre matéria processual (art. 22, I, da Constituição Federal). Desta maneira, qualquer legislação estadual ou provimento de Tribunal que disciplinasse o assunto haveria de ser considerado inconstitucional.



HC 99.609 / SP

Com base na decisão desta Corte, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a matéria, concluiu no sentido de declarar a nulidade apenas do interrogatório do paciente, mantendo hígidos os demais atos subsequentes.

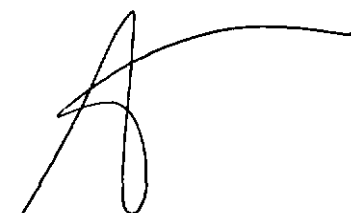
Verifico, desse modo, que assiste parcial razão ao impetrante, uma vez que a decretação de nulidade do ato acarreta a nulidade de outros, mas apenas daqueles que dele sejam dependentes.

Nesse sentido, cito as lições de Eugênio Pacelli de Oliveira

*"Para que haja derivação da nulidade, impõe-se, então, que o ato subsequente seja dependente do anterior, no sentido de ter a sua existência subordinada à existência e à validade do primeiro, ou que seja dele consequência, enquanto seu efeito ou resultado".*¹

Assim, no caso dos autos a nulidade não deve ser decretada apenas em relação ao interrogatório, mas também quanto à sentença condenatória, o recurso contra ela interposto e demais atos posteriores.

¹ DE OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008, p. 676.



HC 99.609 / SP

Entendo, contudo, que o depoimento das testemunhas não deve ser invalidado, pois não há relação de dependência ou de consequência entre o interrogatório e a oitiva daquelas.

Aliás, com a recente alteração no Código de Processo Penal, dada pela Lei 11.719/2008, o interrogatório do acusado passou a ser realizado ao final da audiência de instrução, após a oitiva das testemunhas. Desta maneira, não haverá prejuízo se mantidos os depoimentos da testemunhas.

Nessa linha, bem assinalou o ilustre representante do Ministério Público Federal, em parecer exarado nos autos, que

"(...) não haveria sentido algum em se determinar a anulação de depoimentos de testemunhas em que foram perfeitamente asseguradas as garantias do contraditório e ampla defesa. Não há qualquer liame de causalidade entre estes atos e o interrogatório do réu. Entender a questão de outro modo seria negar qualquer eficácia aos princípios da efetividade e da instrumentalidade do processo.

(...)

(...) se levamos em consideração que, com a já mencionada reformulação do procedimento comum pela Lei 11.719/2008, o interrogatório passou a ser o último ato da instrução. Assim, tomando-se o processo em epígrafe, tendo em vista que as leis processuais têm aplicação imediata, seriam primeiramente repetidas todas as oitivas de testemunhas - que já haviam sido realizadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa - para somente ao final, ser renovado o ato processual efetivamente nulo" (fls. 370-371).



HC 99.609 / SP

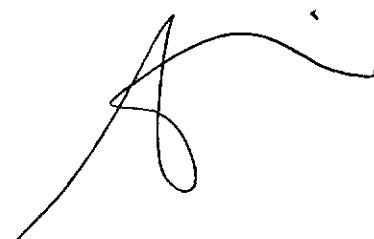
No tocante a alegação de excesso de prazo da prisão preventiva, entendo que a impetração não deve ser conhecida.

É que a matéria não foi apreciada no Superior Tribunal de Justiça, situação que impede a análise da matéria por esta Corte sob pena de incorrer em supressão de instância, com evidente extravasamento dos limites de competência que lhe foram outorgados no art. 102 da Constituição Federal.

Nesse sentido, transcrevo a ementa do HC 96.088/SP, Rel. Min. Cezar Peluso:

"AÇÃO PENAL. Condenação. Fixação da pena-base acima do mínimo legal. Falta de motivação. Alegação de ilegalidade. Cognição pelo STF, em habeas corpus. Inadmissibilidade. Matéria não apreciada pelo Tribunal de Justiça local, nem pelo Superior Tribunal de Justiça. Supressão de instâncias. Pedido a que se nega seguimento. Não pode conhecido (sic), pelo Supremo Tribunal Federal, pedido de habeas corpus em que se aduz ilegalidade na fixação da pena-base pelo juízo sentenciante, quando não suscitada a matéria perante o Tribunal de Justiça local e o Superior Tribunal de Justiça".

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes, entre outros: HC 98216/AC, de minha relatoria; HC 99.031-AgR/SP, Rel. Min. Eros Grau; HC 96.220/PR, Min. Cármen Lúcia; HC 96.623/SP,



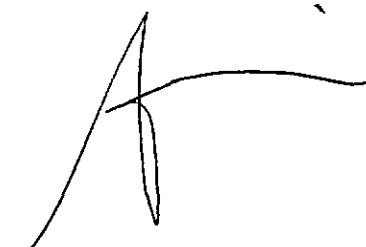
HC 99.609 / SP

Rel. Min. Menezes Direito; HC 84.349/ES, Rel. Min. Sepúlveda Pertence e HC 86.997/DF, Rel. Min. Carlos Velloso.

Destaco, todavia, que o paciente evadiu-se por mais de quatro anos, ficando o processo suspenso durante esse período, sendo preso novamente em 31/1/2008. A tramitação processual, ao contrário do alegado, salvo novos fatos ou argumentos, mostra-se bastante célere, visto que a sentença condenatória foi proferida em 6/8/2008.

Nesse sentido, valho-me, mais uma vez, do parecer do Ministério Público, que bem delineou a questão:

"No que tange ao excesso de prazo suscitado pelo impetrante, temos que não está configurado. Vale ressaltar que a instrução criminal esteve parada durante muito tempo em razão da não localização do paciente. A documentação contida nos autos demonstra que, embora a denúncia tenha sido recebida em 07/08/03 e, nessa data, tenha sido decretada a preventiva do paciente, este evadiu-se, só tendo sido encontrado mais de 4 anos depois, em 31/01/2008. O processo ficou suspenso durante todo esse período. Após a prisão do paciente, a instrução processual foi bastante ágil, de modo que, em 06/08/2008 foi prolatada a sentença penal condenatória. Assim, muito embora reconhecida nulidade suscitada pelo impetrante, não entendemos ser o caso de revogação do decreto prisional: a uma porque o feito vem se desenvolvendo com bastante celeridade; a duas porque o paciente já deu mostras que não pretende cooperar com a Justiça" (fl. 373).



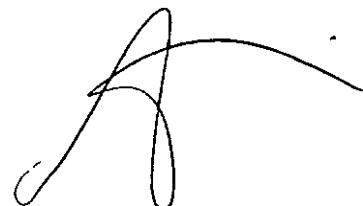
Não obstante a anulação do interrogatório e da sentença condenatória, entendo que o decreto de prisão cautelar mantém-se por seus próprios fundamentos, persistindo, a meu ver, os motivos que determinaram a sua expedição.

Com efeito, consta nos autos que a prisão preventiva do paciente foi fundada na garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal (fl. 276), conforme consignou o juízo de primeiro grau, nas informações prestadas:

"Impôs-se tal medida tendo por fundamentos a garantia da ordem pública, haja vista o evidente risco de reiteração criminosa - que se deduz da reconhecida reincidência do acusado/paciente - e necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, pois não se acreditava que o acusado/paciente (...) se apresentaria, voluntariamente, para o cumprimento da pena, mormente pelo fato de que, antes de sua captura, encontrava-se foragido da justiça com inúmeros mandados de prisão expedidos em seu desfavor" (fl. 277).

Além disso, colho do sítio do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que o mesmo juízo indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva, lançando os seguintes motivos:

"Verifica-se, entretanto, a permanência dos indícios de autoria e materialidade, (...) o acusado, utilizando-se dos mais diversos e arditos meios, manteve-se foragido ocultando-se da justiça e refutando-

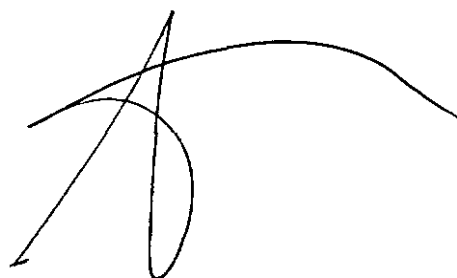


se à eventual aplicação da lei penal. Acrescente-se, ainda, o fato de que contra o acusado sopesam outras condenações criminais e mandados de prisão preventiva.

Nesta seara, a colocação do réu em liberdade provisória representa um grave risco à sociedade na medida de que se possibilitaria que este facilmente voltasse a delinquir, posto que a prática de crime, como bem salientado pelo ilustre representante do Ministério Público Federal, constitui o meio de vida do acusado, uma vez que não há nos autos qualquer prova de que o mesmo exerce atividade lícita capaz de garantir seu sustento.

Deve-se observar, ainda (...) os motivos que ensejaram aquela decretação permanecem até hoje, pois não foram demonstradas e comprovadas qualquer alteração capaz de modificar substancialmente a situação jurídica do acusado".

Ante esse quadro, conheço em parte o *habeas corpus* e, nessa extensão, concedo parcialmente a ordem, para anular todos os atos processuais subsequentes ao interrogatório anulado pelo STJ, à exceção das oitivas das testemunhas.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

02/02/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 99.609 SÃO PAULOVOTO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Eminente Relator-Presidente, já votei no **Habeas Corpus** nº 91.859, a propósito da colheita de interrogatório do réu via videoconferência, pela nulidade de todo o processo-crime, desde o interrogatório, inclusive, como, no caso, pretende a defesa.

Mas, ouvindo o judicioso voto de Vossa Excelência e lendo o parecer do Ministério Público, vou mudar meu ponto de vista. Até porque reinterpreto o artigo 573, § 2º, do Código de Processo Penal, no sentido de abonar esse tipo de interpretação que Vossa Excelência faz, como o Ministério Público o fez no parecer, no sentido de que os atos posteriores ao interrogatório viciado somente serão anulados se mantiverem com ele uma pertinência temática, uma relação de causalidade de conteúdo. O § 2º do artigo 573 parece abonar essa tese. Ele diz o seguinte:

"§ 2º O juiz que pronunciar a nulidade
declarará os atos a que ela se estende."

Parece-me que o juiz não fará isso mecanicamente pela sequência processual dos atos, e sim comparando o conteúdo dos



HC 99.609 / SP

diversos atos, uma relação de dependência. Aliás, consagrando a regra universal do **utile per inutile non vitiatur**, que outra coisa não é senão a confirmação do princípio da efetividade e da instrumentalidade do processo.

Acompanho o voto de Vossa Excelência.

###

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'B' followed by a few loops and a trailing line.

02/02/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 99.609 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO-- Presidente, quanto à nulidade, também acompanho Vossa Excelência no voto proferido.

A persistir o quadro agora glosado pela Turma, teríamos uma verdadeira vitória de Pirro do acusado, no que logrou a admissão do vício, mas não as consequências desse mesmo reconhecimento, abandonando-se, portanto, a organicidade própria ao Direito. Ter-se-ia a forma pela forma e passar-se-ia, então, a colher a manifestação do acusado, no que encerra a autodefesa, após uma sentença condenatória, uma condenação. O quadro causa perplexidade.

Acompanho Vossa Excelência, não afastando do cenário jurídico os depoimentos, já que poderia haver a teor do artigo 366 do Código de Processo Penal a antecipação da prova, colhendo-se os depoimentos no caso de revelia sem credenciamento de profissional da advocacia. Agora, pedirei licença para manter-me coerente com o que venho sustentando. Creio estar configurado o excesso de prazo, devendo determinar-se a expedição de alvará de soltura a ser cumprido com as cautelas próprias, ou seja, caso o paciente não se encontre submetido à custódia do Estado por motivo diverso do retratado neste processo.

É como voto.

PRIMEIRA TURMA**EXTRATO DE ATA****HABEAS CORPUS 99.609**

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

PACTE.(S): PAULO SÉRGIO PALAURO

IMPTE.(S): ANDERSON ALEXANDRINO CAMPOS


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

Decisão: Por maioria de votos, a Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 02.02.2010.

Decisão: A Turma retificou o julgamento de 02.02.2010. Por maioria de votos, não conheceu do pedido de *habeas corpus* no que tange ao excesso de prazo, vencido o Ministro Marco Aurélio, que deferia a ordem para determinar a expedição do alvará de soltura clausulado. Por unanimidade, deferiu, em parte, a ordem, para anular todos os atos processuais subseqüentes ao interrogatório anulado pelo Superior Tribunal de Justiça, à exceção das oitivas de testemunhas, nos termos do voto do Relator. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 09.02.2010.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski.
Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ayres Britto,
a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo
Janot.


Fabiane Duarte
Coordenadora