

18/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 119.486 RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. EDSON FACHIN
PACTE.(S)	: JOÃO ANTÔNIO DANTAS FILHO
IMPTE.(S)	: PAULO ANTONIO PINTO BRAGA
COATOR(A/S)(ES)	: RELATOR DO RESP Nº 171.834 NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CONHECIMENTO. INOVAÇÃO DE ARGUMENTAÇÃO EM INSTÂNCIA SUPERIOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXÍGUO LAPSO TEMPORAL ENTRE A CITAÇÃO E O INTERROGATÓRIO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR *AD HOC*. DEFESA DEFICIENTE NA ORIGEM. SÚMULA 523/STF. PREJUÍZOS NÃO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. NÃO CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. A ocorrência de nulidade insanável não pode ser aventada inicialmente em âmbito extraordinário, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Cabe ao impetrante a comprovação inequívoca de prejuízos concretos, advindos do parco intervalo de tempo entre a citação do acusado e seu respectivo interrogatório, bem como da nomeação de defensor *ad hoc*.

3. O Princípio da Individualização da Pena impõe, na dosimetria, que cada circunstância judicial negativa desafie exasperação correspondente ao grau de culpabilidade do acusado, de modo que não guarda necessária identidade quantitativa de incremento.

4. Não se admite reexame aprofundado de fatos e provas em sede de *writ*.

5. *Habeas corpus* não conhecido, sem concessão da ordem de ofício.

HC 119486 / RN

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 da Senhora Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em não conhecer da impetração, nos termos do voto do Senhor Ministro Edson Fachin, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, Relator.

Brasília, 18 de agosto de 2015.

MINISTRO EDSON FACHIN – Redator p/ o acórdão

18/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 119.486 RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. EDSON FACHIN
PACTE.(S)	: JOÃO ANTÔNIO DANTAS FILHO
IMPTE.(S)	: PAULO ANTONIO PINTO BRAGA
COATOR(A/S)(ES)	: RELATOR DO RESP Nº 171.834 NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, como relatório, as informações prestadas pelo assessor Dr. Marcos Paulo Dutra Santos:

O Juízo da 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Mossoró/RN condenou o paciente a doze anos e oito meses de reclusão e a 116 dias-multa, ante a prática dos delitos previstos nos artigos 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67 (apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio) e 299, combinado com o artigo 61, inciso II, alínea “b”, ambos do Código Penal (omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, com a agravante genérica consistente em facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime). O paciente, na qualidade de Prefeito do Município de Doutor Severiano/RN, teria desviado recursos públicos destinados à execução de obras de águas pluviais e reconstrução de quinze casas atingidas pelas chuvas. O Juízo Federal deferiu o pleito de recorrer em liberdade.

A Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª

HC 119486 / RN

Região deu parcial provimento à apelação formalizada pela defesa, reduzindo a pena restritiva de liberdade para dez anos e um mês de reclusão, mantendo a sanção pecuniária. Consignou que tanto a materialidade quanto a autoria delitiva foram suficientemente comprovadas, porquanto o acusado teria atestado a utilização das verbas públicas em desconformidade com o plano de trabalho. Ressaltou também ter havido o favorecimento da empresa privada contratada para a execução dos serviços com recursos do erário, mediante declaração falsa inserida no documento de prestação de contas. Destacou o dever dos gestores de observar a lei na aplicação dos recursos públicos.

Houve a interposição de embargos declaratórios, aos quais negou-se provimento. Observou-se ser incabível, na via dos declaratórios, buscar novo julgamento. Assinalou-se a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade no pronunciamento atacado, relativamente às alegações de cerceamento de defesa e absorção do crime de falsidade ideológica.

Contra esse ato, protocolou-se o Recurso Especial nº 171.834/RN, reiterando-se o cerceamento de defesa, pois a decisão do Juízo de origem estaria fundamentada exclusivamente em relatório de inspeção realizada por funcionários da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE. Foi apontada a ocorrência de violação à ampla defesa, fundada no indeferimento da perícia requerida durante a instrução, salientando-se a existência de dissídio jurisprudencial. O Juiz Federal Rogério Fialho Moreira, Vice-Presidente do Regional, negou seguimento ao especial, aludindo ao Verbete nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Deu-se a interposição de agravo de instrumento – não conhecido ante a intempestividade – e de agravo regimental, ao

HC 119486 / RN

qual a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento, ratificando a extemporaneidade do recurso.

A defesa protocolou dois embargos declaratórios, submetendo ao Colegiado a questão incidental referente à suposta nulidade do interrogatório por ausência do defensor constituído. A Turma os desproveu, concluindo pela ausência de omissão. Ressaltou a impossibilidade de pronunciar-se acerca da aludida nulidade, por não ter sido objeto de discussão prévia. Deferiu, contudo, *habeas corpus* de ofício, redimensionando a pena para quatro anos e seis meses, relativamente ao delito do artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, em regime semiaberto, e reconheceu a prescrição do crime previsto no artigo 299 do Código Penal.

Insistindo na ocorrência de nulidade absoluta, a defesa protocolou extraordinário, inadmitido. Interpôs-se agravo, ao qual o ministro Gilson Dipp, Vice-Presidente, negou seguimento. Concluiu pelo descabimento do recurso interposto no tocante às decisões fundamentadas na nova sistemática da repercussão geral. Assentou a não incidência do princípio da fungibilidade, por haver jurisprudência consolidada do Supremo acerca do recurso cabível – Agravo de Instrumento nº 760.358-QO/SE, Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, acórdão publicado no Diário da Justiça de 19 de fevereiro de 2010.

Contra esse ato, formalizou-se reclamação – de nº 16.130 –, alegando-se usurpação da competência do Supremo. O relator, ministro Luiz Fux, a ela negou seguimento, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal. Consignou a inexistência de invasão de competência. Sublinhou que, nos recursos protocolados no Superior Tribunal de Justiça, a defesa inovou ao sustentar nulidades não enfrentadas nas instâncias ordinárias. Disse do intuito protelatório do reclamante, ante a interposição de seguidos recursos, considerados manifestamente incabíveis.

HC 119486 / RN

Neste *habeas*, o impetrante veicula a nulidade anteriormente arguida, pertinente ao interrogatório, alegando ofensa à ampla defesa, haja vista a falta de intimação do advogado para o interrogatório do acusado. Reporta-se ao artigo 552, § 1º, do Código de Processo Civil, argumentando que a citação do paciente para o comparecimento à audiência ocorreu um dia antes, desrespeitando-se o prazo legal previsto no aludido dispositivo. Saliencia haver o Juízo negado o pedido de adiamento da audiência, tendo designado defensor dativo. Afirma ser de natureza absoluta a referida nulidade. Articula com a ocorrência de prejuízo, consubstanciado na condenação.

Assinala ter o Juízo, em resposta ao ofício encaminhado, confirmado a intimação do réu às 14h25 do dia 3 de abril de 2007 e a realização do interrogatório no dia seguinte, às 9h, portanto, com decurso de tempo menor que 24 horas. Destaca a informação prestada pelo Juiz Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, no sentido da ausência da publicação do despacho em que antecipado o ato instrutório das 9h30 para às 9h ou de certidão cartorária apontando outra forma de intimação do patrono, sendo o réu assistido, na ocasião, por advogado nomeado para o ato.

Requeru a concessão de liminar, determinando-se o sobrestamento da execução da pena, até o julgamento deste *habeas*. No mérito, pleiteia o deferimento da ordem, reconhecendo-se a nulidade do interrogatório bem como dos atos subsequentes, e, sucessivamente, o redimensionamento da sanção, haja vista a desproporcionalidade na análise das circunstâncias desfavoráveis pelas instâncias inferiores.

O Ministério Público Federal opina pela admissão parcial e indeferimento da ordem. Sublinha que a lei processual penal não determina um prazo a ser observado entre a citação do réu e o interrogatório, mostrando-se necessária a demonstração de prejuízo nos

HC 119486 / RN

casos em que o intervalo de tempo for curto. Aduz não se ter evidenciado prejuízo à defesa. Pondera que a nulidade sequer foi suscitada nas instâncias ordinárias. Quanto ao pleito sucessivo de redimensionamento da pena, diz que nada há a reparar diante do pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, reduzindo-a, de ofício, para quatro anos e seis meses, em regime inicial semiaberto.

Lancei visto no processo em 1º de agosto de 2015, liberando-o para ser examinado na Turma a partir de 18 seguinte, isso objetivando a ciência do impetrante.

É o relatório.

18/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 119.486 RIO GRANDE DO NORTE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, no ofício judicante, é sempre possível certo resultado; o que se dirá quando se está na última trincheira da cidadania, que é o Supremo.

Coisa julgada. O *habeas corpus* não sofre consequências decorrentes da coisa julgada. É uma ação constitucional de envergadura maior, voltada a preservar a liberdade de ir e vir.

Supressão de instância. Sempre soube ser instituto a beneficiar a parte, não a prejudicar. E, no *habeas corpus*, tem-se parte única: o paciente personificado pelo impetrante.

De qualquer forma, em todo e qualquer processo, é possível implementar a ordem de ofício. O que se dirá se o processo revela uma impetração, um *habeas corpus*?

Presidente, indeferi a medida acauteladora, porque importaria a apreciação prematura do mérito, não concorrendo o risco maior.

18/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 119.486 RIO GRANDE DO NORTE

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR):

INTERROGATÓRIO – INTERREGNO CONSIDERADA A CITAÇÃO – INOBSERVÂNCIA. A inobservância de espaço de tempo razoável entre a citação do acusado e o interrogatório é conducente a concluir-se pela nulidade de sentença proferida, ainda mais quando a audiência se realiza com a nomeação de defensor dativo à revelia do réu, que pediu o adiamento em vista da impossibilidade de comparecimento do patrono constituído.

HABEAS CORPUS – DOSIMETRIA DA PENA – JUSTIÇA VERSUS ILEGALIDADE. De regra, a pena é fixada sob o ângulo do justo ou injusto, não cabendo generalizar o instituto da ilegalidade. Surgindo das premissas da decisão formalizada o atendimento ao princípio da razoabilidade, considerada a espécie proporcionalidade, tem-se a improcedência do pedido formulado na impetração.

Indeferi a medida acauteladora, porque importaria apreciação prematura do mérito, não concorrendo risco maior.

A questão em análise é anterior à reforma processual penal de 2008. O paciente foi citado para o interrogatório, às 14h25min do dia 3 de abril de 2007, e ouvido no dia seguinte, às 9h50min, com nomeação de defensor dativo, mesmo havendo, em petição firmada por ele próprio, na mesma data, postulado o adiamento do ato, ante a falta de tempo hábil para entrar em contato com o advogado constituído, Dr. Agamenon Fernandes.

Cumpré ao órgão julgador observar espaço de tempo entre a citação do acusado e a audiência do interrogatório, visando ensejar as defesas

HC 119486 / RN

direta e indireta. Assim concluiu esta Turma no *Habeas Corpus* nº 109.611, da minha relatoria, julgado em 4 de junho de 2013, acórdão publicado no Diário de Justiça de 27 de agosto subsequente, com votos vencidos dos ministros Dias Toffoli e Luiz Fux.

Nada, absolutamente nada, não bastasse a avalanche de processos, justifica o curto período entre a citação do acusado e a data do interrogatório.

Acrescento a esse enfoque a necessidade de atentar-se para a organicidade e a dinâmica do Direito. Todo e qualquer acusado deve contar com a possibilidade de constituir advogado e com este, antes do comparecimento ao Juízo, manter o indispensável contato. Isso deixa de ocorrer quando não há, entre a data da citação e a da audiência, tempo suficiente a fazê-lo, como é o restrito a um único dia. O paciente sequer dispôs de 24h. Mesmo asseverando ter advogado que não poderia estar presente em virtude da exiguidade do tempo, foi-lhe nomeado defensor dativo, em descompasso com a autodefesa.

Vale frisar que está em jogo o direito de defesa em sua extensão maior, sendo a nulidade absoluta, e ter-se o prejuízo considerada a condenação que se seguiu.

Quanto ao pedido sucessivo de redimensionamento da reprimenda, o Superior Tribunal de Justiça reduziu-a, de forma substancial, de ofício, para quatro anos e seis meses de reclusão, em regime inicial semiaberto. Suprimiu a majoração decorrente da valoração negativa dos antecedentes, em vista do princípio da não culpabilidade, e dos motivos e circunstâncias do crime, porque inerentes ao próprio tipo penal. A culpabilidade e as consequências do delito, contudo, justificam a reprimenda acima do mínimo legal. Conforme apontei no julgamento do *Habeas Corpus* nº 105.674, pelo Pleno, em 17 de outubro de 2013, de minha relatoria, acórdão publicado no Diário de Justiça de 20 de fevereiro de 2014, de regra, a pena é fixada sob o ângulo do justo ou injusto, não cabendo generalizar o instituto da ilegalidade. Surgindo das premissas da decisão proferida o atendimento ao princípio da razoabilidade, considerada a espécie proporcionalidade, há a improcedência do pedido

HC 119486 / RN

formulado na impetração.

Defiro a ordem para anular o processo-crime, a partir da audiência em que interrogado o paciente, devendo ser designada data para a renovação observado interregno que viabilize a ciência do profissional da advocacia credenciado pelo paciente e o contato com este último.

18/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 119.486 RIO GRANDE DO NORTE

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, com a devida vênua ao Relator, compreendo que, a despeito das insurgências da incansável defesa, a marcha processual deve caminhar para o seu fim.

Inicialmente, faz-se *mister* ponderar acerca da inadequação da via eleita. Considerando o trânsito em julgado da ação de origem, trata-se de *writ* originário substitutivo de revisão criminal, razão pela qual, conforme precedentes desta Primeira Turma, é caso de não conhecimento do presente remédio constitucional.

Adentro ao mérito para fins de analisar, tão somente, se é caso de manifesta ilegalidade ou decisão teratológica que justifique a concessão da ordem de ofício.

Nesta etapa, a defesa esclarece as frentes da impetração:

“Como já adiantado, **duas questões** serão aqui debatidas, a **primeira**, referente à **nulidade do interrogatório** do Paciente realizado pelo Juízo da Oitava Vara Federal de Mossoró/RN nos autos da ação penal nº 2004.05.00.024941-0, e a **segunda**, relativa à **injustiça na dosimetria da pena** levada a cabo pelo Superior Tribunal de Justiça.”

Noto que o paciente foi condenado, pelas instâncias ordinárias, em razão da suposta prática de crimes perpetrados na condição de Prefeito do Município de Doutor Severiano/RN. Do acórdão condenatório proferido pelo Tribunal Local, a defesa opôs embargos de declaração e, após, interpôs Recurso Especial, inadmitido na origem.

HC 119486 / RN

Em seguida, aviou agravo, não admitido no âmbito do STJ **pela incontroversa intempestividade**. Tal decisão motivou agravo regimental, que restou desprovido. Irresignada, a defesa opôs embargos de declaração, que não foram conhecidos, oportunidade em que **se concedeu habeas corpus de ofício para fins de redimensionamento da pena**. Em continuidade, a defesa opôs novos aclaratórios que foram desprovidos. Ainda inconformada, a defesa interpôs Recurso Extraordinário, não admitido pelo STJ, o que motivou o ajuizamento de Reclamação neste Tribunal.

Quanto ao interrogatório, o impetrante aduz que a defesa técnica não foi intimada para o ato, o que motivou pedido expresso do paciente por sua redesignação. Entretanto, informa que o pleito foi rejeitado e culminou na nomeação de defensor para acompanhar o ato. No entender do impetrante, essa conduta processual configura nulidade absoluta, insanável e que pode ser arguida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Acrescenta que não se observou lapso temporal suficiente entre a intimação do paciente e a colheita de suas declarações, o que teria prejudicado a preparação da defesa.

Pois bem. Acerca do tema, reproduzo o decidido pelo eminente Ministro Luiz Fux na Reclamação 16.130/RN (grifo nosso):

“A decisão proferida no agravo em recurso especial, bem assim o acórdão que a confirmou, em sede de agravo regimental, **assentaram a intempestividade e, consequentemente, trancaram as vias recursais extraordinárias, fundamento que não foi atacado nos dois embargos declaração, que inovaram ao sustentar nulidades sequer postas a exame das instâncias ordinárias**, por essa razão afigura-se incabível, a toda evidência, a presente reclamação com fundamento em usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Os autos revelam, com extrema nitidez, que o Reclamante

HC 119486 / RN

pretende procrastinar o trânsito em julgado do feito.

Deveras, **causa perplexidade a insistente interposição de recursos manifestamente incabíveis** e, por fim, a presente reclamação sem supedâneo nas hipóteses de cabimento.”

Como se vê, a intempestividade do combate à inadmissão do recurso especial induziu ao esgotamento das instâncias ordinárias e, **apenas após tal proceder** (conforme descrito na decisão proferida na citada reclamação), a defesa levantou a suposta irregularidade na produção do interrogatório. Ao meu sentir, a apontada ocorrência de nulidade absoluta não desincumbe o interessado do prequestionamento da matéria, conforme tem se posicionado o STJ, órgão que exerce jurisdição final quanto à admissibilidade de recurso especial:

“Este Tribunal Superior possui entendimento pacificado no sentido de que a alegação de que seriam matérias de ordem pública ou traduziriam nulidade absoluta não constitui fórmula mágica que obrigaria as Cortes a se manifestar acerca de temas que não foram oportunamente arguidos ou em relação aos quais o recurso não preenche os pressupostos de admissibilidade.” (AgRg no AREsp 358.037/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2015)

E ainda: RHC 54.108/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2015 e REsp 1446799/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014.

Nessa toada, a alegação, mesmo que relacionada à suposta ocorrência de nulidade insanável, não pode ser conhecida inicialmente em âmbito extraordinário, sob pena de evidente supressão de instância.

Nesse contexto, irretocável a não admissão do recurso especial, em razão da intempestividade da irresignação, sem necessidade de enfrentamento de questões inovadas após o exaurimento da jurisdição ordinária.

HC 119486 / RN

Mesmo quanto ao mérito, argumento que a Súmula 523/STF enuncia que *“no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”*. Entretanto, a impetração sequer aponta os prejuízos concretos advindos da nomeação de defensor *ad hoc*, de modo que tal circunstância não constitui razão bastante para fins de invalidação da imensidão de atos produzidos em momento posterior. Na mesma linha:

“À luz da norma inscrita no art. 563 do Código de Processo Penal, o reconhecimento de nulidade dos atos processuais demanda, em regra, a demonstração do efetivo prejuízo causado à defesa técnica. Vale dizer, o pedido deve expor, claramente, como o novo ato beneficiaria o réu. Sem isso, estar-se-ia diante de um exercício de formalismo exagerado, que certamente comprometeria o objetivo maior da atividade jurisdicional. Precedentes.” (HC 126249, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015)

Outrossim, no que se refere à exígua antecedência do ato, pontuo que *“A lei processual não prevê qualquer exigência de interregno entre a citação do réu e a realização do interrogatório. Precedente: HC 69350/SP, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 26/3/1993”* (HC nº. 100.319/RS, rel. Min. Luiz Fux, DJe 22.6.2011), de modo que, inexistente violação de dispositivo legal, incumbe ao interessado a demonstração do prejuízo decorrente do caminhar processual que entende violador da ampla defesa, o que não se verifica na espécie.

No que toca à dosimetria da pena, o impetrante aponta equívoco na avaliação da culpabilidade e nas circunstâncias do crime, visto que a pena teria sido exasperada com lastro em elementos inerentes ao tipo. Entretanto, compulsando os fundamentos da fixação da pena-base, noto que o Estado-Juiz considerou peculiaridade que ultrapassa a figura típica (verbas desviadas em detrimento de ações emergenciais contra danos

HC 119486 / RN

causados pelas chuvas, em prejuízo da população socialmente mais vulnerável), de modo que não depreendo ilegalidade em tal proceder. Vejamos:

“(...) culpabilidade reprovável na administração municipal no emprego de verbas públicas que deveriam ser empregadas em prol da comunidade, na efetivação de ações emergenciais contra danos causados pelas chuvas, tratando-se pois de parcela necessitada e mais frágil da população em favor de pessoa jurídica que foi beneficiada pelo superfaturamento da obra. Agiu assim o agente com grau de culpabilidade elevado.

(...) consequências do crime, vez que, em, função do desvio de verbas, a população necessitada de pequeno município pobre do interior do nordeste se viu desamparada, enquanto os valores destinados à reconstrução de suas casas foi desviado em favor de empresa e acima de tudo sem que o real serviço a ser prestado tenha sido realizado;”

Além disso, argumenta o impetrante:

“(…), não se pode perder de vista que o Tribunal Regional Federal tinha considerado cinco circunstâncias judiciais desfavoráveis e, a partir daí, aumentou em quatro anos a pena-base.

Porém, o Superior Tribunal de Justiça, afastou três das cinco circunstâncias apontadas, mas reduziu da pena somente somente um ano e seis meses, mantendo duas circunstâncias desfavoráveis e aumentando a pena-base em dois anos e meio, o que se apresenta de todo desproporcional, deixando indubitável a necessidade de redimensionamento da penalidade imposta.”

Esclareço que a concessão de *habeas corpus* de ofício, em razão do reconhecimento de determinadas ilegalidades flagrantes, não importa conhecimento do recurso e, portanto, não abre espaço para rediscussão de temas cuja análise demanda a observância de pressupostos específicos de

HC 119486 / RN

recorribilidade.

Ademais, o Princípio da Individualização da Pena impõe que cada circunstância judicial negativa desafie exasperação correspondente ao grau de culpabilidade do acusado, de modo que não guarda necessária identidade quantitativa de incremento.

Outrossim, destaco que o juízo revisional da dosimetria da pena, *“fica circunscrito à “motivação (formalmente idônea) de mérito e à congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão.”* (HC nº 69.419/MS, Primeira Turma, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 28/8/92).

Fixada tal premissa, no caso em mesa, revisar a dosimetria da pena exigiria reexame aprofundado de fatos e provas, o que não se admite na estreita via eleita.

Por fim, consigno que, na Reclamação 16.130/RN, este Tribunal reconheceu, de forma expressa e irrecorrida, a impossibilidade de concessão da ordem de ofício.

Pelo exposto, voto pelo **não conhecimento do habeas corpus, sem concessão de ordem de ofício.**

18/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 119.486 RIO GRANDE DO NORTE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, apenas ressaltou um aspecto, sem querer polemizar.

O ato impugnado foi formalizado não em impetração, em idêntica medida, mas em processo revelador de recurso especial. Então não cabia o recurso ordinário constitucional. Cogitar-se do extraordinário é desconhecer-se via muito afunilada para acesso ao Supremo. A impetração não é excluída pelo texto constitucional, tendo em conta o cabimento de recurso, ao contrário do que ocorre com o mandado de segurança.

18/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 119.486 RIO GRANDE DO NORTE

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, permita-me apenas pontuar.

Ainda que, eventualmente, se admitisse nessa elasticidade de compreensão, a matéria suscitada aqui não diz respeito à ausência de defesa técnica, e sim a uma alegada deficiência de defesa técnica. Nesse sentido, parece-nos que deve existir uma relação de causa e efeito entre a alegada deficiência e real prejuízo que tenha havido para a defesa.

Essa matéria só veio a ser suscitada mais tarde, o que, com a devida vênia do ilustre Advogado, não nos parece tenha sido suscitado o prejuízo que agora se coloca para a defesa.

De qualquer sorte, ainda que mantenha, como disse, a inadmissibilidade, ou seja, o não conhecimento, também não vejo nenhuma ilegalidade flagrante que levaria à concessão de ofício.

18/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 119.486 RIO GRANDE DO NORTE

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, eu também estou entendendo que seja um **habeas corpus** originário e, portanto, eu estou conhecendo, mas estou, no entanto, entendendo que essa questão da nulidade, em tempo algum, foi arguida nas instâncias inferiores.

Portanto, acho que a hipótese seria de supressão de instância, razão pela qual, na parte em que o conheço, que é nesta, eu estou denegando, porque o restante diz respeito à dosimetria da pena. Aí, eu não vejo teratologia.

18/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 119.486 RIO GRANDE DO NORTE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Reservei o voto posteriormente à suplantação da nulidade.

Gostaria então de votar, Presidente, antes de qualquer vogal, como Relator. Digo sempre: prerrogativa não é direito, é dever. Devemos preservá-la.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Portanto, eu estou denegando a impetração na parte em que a conheci.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ainda vamos ouvir o Ministro Marco Aurélio porque, na verdade, o Ministro Marco Aurélio conhece do **habeas corpus** e decreta a nulidade do processo, desde a audiência de instrução em função de o interrogatório ter sido colhido por interregno inferior a vinte e quatro horas. Esse foi o voto do eminente Relator.

O **habeas** diz ainda com a dosimetria da pena, mas, com relação a esse aspecto, o eminente Relator ainda não se manifestou.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu entendo.

Então, nesse caso, eu não estou conhecendo da arguição de nulidade porque, aí, a hipótese seria de supressão de instância, com todas as vênias ao eminente Advogado e o empenho na tribuna.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, apenas para tranquilizar a todos: não ficarei surpreso com a suplantação da nulidade, porque trouxe voto – presente princípio muito caro aos senhores advogados, que é o da eventualidade – quanto à segunda parte.

HC 119486 / RN

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Marco Aurélio, Vossa Excelência trouxe o voto, na segunda parte, na hipótese de haver admissibilidade do...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ser suplantada a nulidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Agora, discute-se outra preliminar – não coloquei em dúvida a adequação do *habeas corpus* – e, se os Colegas têm óbice à adequação, é interessante definirmos, primeiro, se é cabível ou não o *habeas*.

Para mim, o é, porque ataca decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso especial. Não poderia cogitar do recurso ordinário constitucional, que pressupõe julgamento de *habeas corpus* por Tribunal Superior; e também não poderia cogitar, como óbice ao *habeas corpus*, do recurso extraordinário, já que a via é das mais afuniladas e a abertura pressupõe, inclusive, transgressão à Carta da República, não simplesmente a preceito de lei. Por isso, entendo que o *habeas corpus* é apropriado à espécie.

18/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 119.486 RIO GRANDE DO NORTE

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, egrégia Turma, ilustre Relator, Senhores Advogados, nós temos aqui alguns entendimentos da Turma que, agregados agora por mais um fundamento do Ministério Público, dizem respeito à primeira fase desse ato postulatório.

Em primeiro lugar, é cabível **habeas corpus** substitutivo de revisão criminal? Porque a decisão está transitada em julgado.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não. Transitou em julgado aqui? Ah, não! Então, neste caso, eu estava entendendo que era um **habeas corpus** contra a decisão em recurso especial. Se transitou em julgado, nós temos uma posição pacífica de que não pode substituir revisão criminal. Estou de acordo. Então eu entendi mal.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Mas a sustentação se fez no sentido de que sequer cabível a revisão criminal, pelo o que entendi.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, não; ao contrário. A hipótese é a seguinte - inclusive achei a tese interessante, suscitada pelo Ministério Público : o que não pode ser veiculável numa ação de revisão criminal ou numa ação rescisória não é passível de ser veiculável por meio de um **habeas corpus** que faz as vezes da revisão criminal. Isso é uma questão de coerência. Acho que foi isso que o Ministério Público sustentou.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Em

HC 119486 / RN

termos, Excelência, porque sabemos que as premissas da revisão criminal, ação rescisória que apenas beneficia o acusado ou familiares, são diversas das relativas ao *habeas corpus*.

Por isso, estou sustentando a adequação e não posso subscrever a jurisprudência que acaba mitigando a importância do *habeas corpus*, da impetração.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, a posição de Vossa Excelência é conhecida, mas eu, particularmente, tenho vários...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Não, é que se falou de coerência. A adjetivação mostra-se sempre péssima.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, a coerência do meu ponto de vista, que eu sustento, e da jurisprudência que eu revisito toda vez que eu venho participar.

Então, a nossa jurisprudência não admite **habeas corpus** substitutivo de revisão criminal. Nesse caso, é um **habeas corpus** substitutivo de revisão criminal, porque a decisão transitou em julgado. Isso seria o bastante para nós pararmos por aqui, sem prejuízo, em homenagem ao Relator que já se pronunciou.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Eu próprio não, Excelência. Vossa Excelência fala tendo em conta o seu convencimento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Estou refutando o “nós.”

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É, mas Vossa Excelência, também, destacou bem que eu fui vencido nesse paradigma que Vossa

HC 119486 / RN

Excelência citou.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Quanto à nulidade no outro caso, o Colegiado foi ao mérito, não é? Vossa Excelência e o Ministro Dias Toffoli...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Agora, também no mérito, eu, também, peço vênica, porque eu entendo que a revisão criminal é concessível quando não há defesa, quando não há nem a indicação de um defensor, porque é uma matéria de direito estrito. E, terceiro lugar, novamente chamo a atenção para o grau de utilização epidêmica do **habeas corpus** no Supremo Tribunal Federal, que se trata de um **habeas corpus** que vem reavivar uma matéria que começou na primeira instância e que não foi apreciada pelas instâncias superiores. Então, **per saltum**, um **habeas corpus** vem fazer as vezes de uma revisão criminal e derruir todo o trâmite processual até agora.

Então, nesse primeiro momento, vou acompanhar o voto da divergência, que não conheceu do **habeas corpus**. Aí, se o Ministro Marco Aurélio enfrentar as outras matérias, eu também me dou o direito de enfrentar.

18/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 119.486 RIO GRANDE DO NORTE

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, eu não havia conhecido por entender que havia supressão de instância, mas, tendo havido trânsito em julgado e sendo substitutivo de revisão criminal, eu não o conheço por essa razão, na linha da jurisprudência da Turma.

Portanto, estou reajustando o meu voto anterior.

18/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 119.486 RIO GRANDE DO NORTE

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Eu, também, peço vênia ao eminente Relator e não conheço, na linha da jurisprudência da Turma, não só no que tange à revisão criminal, mas também no que tange à supressão da instância.

Na verdade, aqui, o eminente Ministro Marco Aurélio reiteradamente fica vencido, sempre coerente na sua respeitabilíssima posição.

18/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 119.486 RIO GRANDE DO NORTE

DEBATE

O SENHOR PAULO ANTONIO PINTO BRAGA (ADVOGADO) -
Pela ordem, Senhora Presidente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Pois não,
questão de fato?

O SENHOR PAULO ANTONIO PINTO BRAGA (ADVOGADO) -
Questão de fato.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Pois não,
se é questão de fato.

O SENHOR PAULO ANTONIO PINTO BRAGA (ADVOGADO) -
Houve sim a interposição do agravo. Quando do recurso extraordinário,
houve a interposição do agravo, que não foi admitido no STJ.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - As
anotações que eu tenho aqui é que, na verdade, o **habeas** se volta contra
um acórdão do STJ, contra uma decisão proferida em agravo regimental
diante da negativa de seguimento a recurso extraordinário interposto
contra a decisão proferida em embargos de declaração em agravo
regimental em AREsp. Esses são os dados, assim, fáticos, que não sei se
são absolutamente...

O SENHOR PAULO ANTONIO PINTO BRAGA (ADVOGADO) - Se
eu puder esclarecer, Excelência?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Pois não.

HC 119486 / RN

O SENHOR PAULO ANTONIO PINTO BRAGA (ADVOGADO) - Na verdade, houve um agravo para destrancar o recurso especial. Esse agravo foi intempestivo. E, aí, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao agravo que visava destrancar o especial, por ele ser intempestivo. Seguiu-se um agravo regimental para destrancar o agravo para destrancar o especial, que também foi negado pelo fato de o agravo para destrancar o especial ser intempestivo. Seguiu-se, então, embargos de declaração agora opostos por esse causídico, onde se discutiu a questão da nulidade da manifesta ilegalidade da pena. E, aí, também suscitei a questão da nulidade que ora está à baila. Então, foi conhecido, foi discutida a pena no STJ, e o Ministro Sebastião Reis entendeu que não havia nulidade. Interpus recurso extraordinário, que não foi conhecido; interpus agravo para destrancar o extraordinário, que ficou preso no STJ. Vim com a reclamação ao STF, que não foi conhecida, e então nos insurgimos por meio da impetração.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Então, Vossa Excelência só ingressou no feito naqueles embargos de declaração já com a causa em estágio terminal.

O SENHOR PAULO ANTONIO PINTO BRAGA (ADVOGADO) - Eu ingressei no feito nos embargos de declaração no agravo regimental, Excelência. Já estava transitada em julgado, Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Vossa Excelência fez o que pôde.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - De qualquer forma, imaginei o advogado “um grande médico!”

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Também, por isso é que eu perguntei.

HC 119486 / RN

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Mas, de qualquer sorte, agora estamos perfeitamente esclarecidos quanto a esse caminho processual percorrido. Eu agradeço.

O SENHOR PAULO ANTONIO PINTO BRAGA (ADVOGADO) - Eu agradeço, Excelência, e peço desculpas por tomar o tempo da Turma.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 119.486

PROCED. : RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. EDSON FACHIN

PACTE.(S) : JOÃO ANTÔNIO DANTAS FILHO

IMPTE.(S) : PAULO ANTONIO PINTO BRAGA

COATOR(A/S) (ES) : RELATOR DO RESP Nº 171.834 NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Por maioria de votos, a Turma não conheceu da impetração, nos termos do voto do Senhor Ministro Edson Fachin, Redator para o acórdão, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, Relator. Falaram: o Dr. Paulo Antonio Pinto Braga, pelo Paciente, e a Dra. Cláudia Sampaio Marques, Subprocuradora-Geral da República, pelo Ministério Público Federal. Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. 1ª Turma, 18.8.2015.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma