

02/12/2010

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 98.731 SANTA CATARINA

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
RECTE.(S) : YURE DE OLIVEIRA FERNANDES OU SAMUEL KUSS DA COSTA
ADV.(A/S) : ANITA HOPF E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RECORRENTE PRONUNCIADO POR INFRAÇÃO AOS ARTS. 121, § 2º, IV E V, C/C 29, CAPUT; 121, § 2º, IV E V, C/C 29, CAPUT; 121, § 2º, V, C/C 29 E 14, II; 157, § 2º, I E II; 157, § 2º, I, II E V; 157, I, II E III; 155, § 4º, I E IV, C/C 14, II; 288, PARÁGRAFO ÚNICO; E 307, TODOS DO CÓDIGO PENAL E ART. 14, CAPUT, DA LEI N. 10.826/03. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA ORIGEM PARA JULGAR OS CRIMES CONEXOS: IMPROCEDÊNCIA. IRREGULARIDADES NA PRISÃO EM FLAGRANTE E EXCESSO DE PRAZO PARA A CONCLUSÃO DO INQUÉRITO: IRRELEVÂNCIA JURÍDICA. EXCESSO DE PRAZO DA PRISÃO: SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA E INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE INÚMERAS NULIDADES NA AÇÃO PENAL: INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que a competência penal do Júri tem base constitucional, estendendo-se - ante o caráter absoluto de que se reveste e por efeito da *vis attractiva* que exerce - às infrações penais conexas aos crimes dolosos contra a vida. Precedentes.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal estabelece que não mais cabe discutir o flagrante ou o despacho indeferitório da revogação da custódia quando existir sentença de pronúncia, que, expressamente, manteve a sua prisão, sendo também inviável a anulação do processo penal em razão das irregularidades detectadas no inquérito pois as nulidades processuais concernem, tão-somente, aos defeitos



RHC 98.731 / SC

ordem jurídica que afetam os atos praticados ao longo da ação penal condenatória. Precedentes.

3. Se a alegação da eventual excesso de prazo da prisão processual não foi submetida ao Tribunal de Justiça estadual, não cabe ao Supremo Tribunal delas conhecer originariamente, sob pena de supressão de instância. Ademais, não há constrangimento ilegal por excesso de prazo quando estiver vencida a fase de formação da culpa e a complexidade da causa justificar a razoável demora para o encerramento da ação penal. Precedentes.

4. Além de não ter sido demonstrado prejuízo concreto pela parte suscitante do vício, a verificação sobre as diversas nulidades argüidas pelo Recorrente esbarra na inadequação da via eleita, pois o *habeas corpus* constitui remédio processual inadequado para a análise da prova, para o reexame do material probatório produzido, para a reapreciação da matéria de fato e, também, para a revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento. Precedentes.

5. Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade, **em negar provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus***, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 2 de dezembro de 2010.

Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora

02/12/2010

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 98.731 SANTA CATARINA

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
RECTE.(S) : YURE DE OLIVEIRA FERNANDES OU SAMUEL KUSS DA COSTA
ADV.(A/S) : ANITA HOPF E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RELATÓRIO**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, interposto por YURE DE OLIVEIRA FERNANDES, nos termos do art. 102, II, *a*, da Constituição da República, contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, em 6.2.2009, denegou a ordem no *Habeas Corpus* n. 123.370, nos termos seguintes:

“ HABEAS CORPUS. PACIENTE PRONUNCIADO POR INFRAÇÃO AOS ARTS. 121, § 2º, IV E V, C/C 29, CAPUT; 121, § 2º, IV E V, C/C 29, CAPUT; 121, § 2º, V, C/C 29 E 14, II; 157, § 2º, I E II; 157, § 2º, I, II E V; 157, I, II E III; 155, § 4º, I E IV, C/C 14, II; 288, PARÁGRAFO ÚNICO; E 307, TODOS DO CÓDIGO PENAL E ART. 14, CAPUT, DA LEI N. 10.826/03. IRREGULARIDADES NA PRISÃO EM FLAGRANTE. INOCORRÊNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE PRONÚNCIA. ALEGAÇÃO DE INÚMERAS NULIDADES NA AÇÃO PENAL. MATÉRIA NÃO CONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO SOB O FUNDAMENTO DE NECESSIDADE DE ESTUDO APROFUNDADO DAS PROVAS. ARGÜIÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 21 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

1. *Eventuais defeitos porventura existentes no auto de prisão em*

RHC 98.731 / SC

flagrante não têm o condão de, por eles mesmos, contaminarem o processo e ensejarem a soltura do réu, ainda mais se os autos demonstram ter havido o recebimento da denúncia e o motivado indeferimento do pedido de liberdade provisória.

2. O acórdão vergastado não tratou de nenhuma das alegações de vícios do feito, sob o fundamento de impedimento legal para o emprego de habeas corpus quando a análise de eventuais nulidades da ação penal não dispensar o exame minucioso de provas. No que diz respeito às nulidades invocadas, não pode este Tribunal examiná-las originariamente, porquanto o Tribunal do Estado de Santa Catarina não as examinou, por entender que implicaria em exame aprofundado das provas.

3. Quanto à alegação de excesso de prazo para conclusão do inquérito, deve-se ressaltar que o argumento se apresenta tardio diante do momento processual em que se encontra a ação penal instaurada em desfavor do paciente, que já foi pronunciado, razão pela qual incide o verbete da Súmula n.º 21/STJ.

4. Ordem parcialmente conhecida e, neste ponto, denegada” (DJe 2.3.2008).

2. Tem-se, nos autos, que, em 27.07.2006, o ora Recorrente foi em flagrante pela suposta prática dos crimes de homicídio, furto, roubo, quadrilha, uso de documento falso e falsa identidade (fl. 320).

3. Por esses fatos, em 31.8.2006, foi denunciado pelo Ministério Público catarinense no Juízo da 2ª Vara Comarca de São Francisco do Sul-SC (fls. 311-321).

4. Em 28 de novembro de 2007, o Recorrente foi pronunciado pela prática dos delitos tipificados nos artigos 121, § 2º, incs. IV e V, c/c 29, *caput*; 121, § 2º, incs. IV e V, c/c 29, *caput*; 121, § 2º, inc. V, c/c 29, *caput*, e 14, inc. II; 157, § 2º, incs. I e II; 157, § 2º, incs. I, II e V; 157, incs. I, II e V; 157, § 2º, incs. I, II e V; 155, § 4º, incs. I e IV, c/c 14, inc. II; 288, parágrafo único; e 307, todos do Código Penal e artigo 14, *caput*, da Lei n. 10.826/03 (fls. 1033-1034).

RHC 98.731 / SC

5. Contra essa decisão a defesa do Recorrente impetrou o *Habeas Corpus* n. 2008.066846-6 no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, asseverando que o Recorrente estaria "sofre[ndo] constrangimento ilegal em razão de irregularidades na prisão em flagrante (ausência de fundamentação idônea, incompetência territorial da autoridade policial que lavrou o auto de prisão, vícios na comunicação da segregação ao Poder Judiciário), da extrapolação do prazo de encerramento do inquérito policial e de oferecimento da denúncia, previstos, respectivamente, nos artigos 10 e 46, ambos do Código de Processo Penal, bem como por estar sendo acusado de ser terceira pessoa (Samuel Kuss da Costa)"; e que "o feito encontra[ria]-se eivado de inúmeras nulidades, dentre elas: a) terem sido realizadas inúmeras audiências sem que o paciente estivesse presente, o que prejudicou a autodefesa e a realização do reconhecimento pessoal; b) ausência de entrevista reservada do paciente com seu patrono; c) colidência de defesa; d) pela ineficiência da defesa técnica; e) o patrono do acusado não ter acesso a todas as provas arquivadas em cartório; f) as alegações derradeiras terem sido ofertadas por advogado que não foi nomeado pelo magistrado, nem constituído pelo réu; g) excesso de linguagem na sentença de pronúncia; h) realização da interceptação telefônica em desacordo com os ditames da Lei n. 9.296/96; i) falta de intimação da defesa acerca da juntada aos autos das transcrições telefônicas; j) reconhecimento pessoal não ter observado os ditames do art. 226 do Código de Processo Penal; l) incompetência do juízo para julgar o crime de roubo ocorrido no Supermercado Angeloni" (fl. 155).

Em 18 de novembro de 2008, o Tribunal de Justiça catarinense conheceu parcialmente da ação e denegou a ordem, nos termos do voto do Desembargador Túlio Pinheiro, *verbis*:

"(...) A ordem deve ser parcialmente conhecida e denegada.

Inicialmente, no que tange à prisão em flagrante, bem como à extrapolação do prazo de encerramento do inquérito policial e de oferecimento da denúncia, o pleito está prejudicado.

Isto porque, ante o surgimento do novo decreto prisional que veio motivado na sentença de pronúncia, as irresignações quanto

RHC 98.731 / SC

aquela prisão não são mais palco do debate. Este é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

(...) (RHC 9965 / SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido - sem grifo no original).

Esta Corte de Justiça não destoa:

(...) (Habeas Corpus n. 2008.046387-3, de Balneário Camboriú, rel. Des. Amaral e Silva).

De outro vértice, relativamente ao nome do paciente, não há qualquer constrangimento ilegal, porquanto, como bem alinhavou o Procurador de Justiça, Dr. Demétrio Constantino Serratine, restou provado que ele é Samuel Kuss da Costa, conforme certidão expedida pelo escrivão de polícia da Diretoria Estadual de Investigação - DEIC (fl. 107 do anexo).

Por outro lado, quanto aos supostos vícios do feito, tem-se que o writ não merece ser conhecido.

Com efeito, é cediço que não existe impedimento legal para o emprego de habeas corpus quando a análise de eventuais nulidades da ação penal dispensar o exame minucioso de provas.

Entretanto, a hipótese em comento demanda um exame mais acurado do material probante, não constituindo o presente remédio constitucional meio processual adequado para tal desiderato.

A propósito, mutatis mutandis, colhe-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

(...) (HC 26966 / SP, rel. Min. Jorge Scartezzini - sem grifo no original).

Neste contexto, convém ressaltar que 'O habeas corpus, remédio jurídico de magnitude constitucional, presta-se à defesa da liberdade de ir e vir, não se tratando de panacéia universal destinada à cura de todos os males, muito menos instrumento visando à apuração ou correção de irregularidades ou nulidades, seja do processo em andamento, ainda pendente de sentença, seja de processo findo, ou mesmo de inquérito policial. [...] (TJ-MG, HC 1.0000.07.459484-7/0001, rel. Des. Judimar Martins Biber Sampaio).

Deste modo, deixá-se de conhecer do pedido tendo em vista a impossibilidade de análise da referida matéria na via eleita.

Superado este ponto, no tocante à alegação de ausência de

RHC 98.731 / SC

motivos para a manutenção da prisão cautelar, melhor sorte não socorre aos impetrantes.

Nota-se que o parecer da representante do Ministério Público, acolhido como razões de decidir pelo magistrado ao indeferir pedido de liberdade provisória interposto pelo paciente e pelos co-réus José Aparecido da Silva, Robson Rodrigues de Jesus e Maurício Rodrigues da Silva, bem ressaltou 'trata-se de elementos perigosos, com extensa ficha criminal, de maneira que soltos comprometerão a tranquilidade da lei penal, estando presentes, assim, os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal' (fl. 1006 do anexo).

Na sentença de pronúncia, o MM. Juiz salientou que, subsistindo as razões que deram azo à segregação cautelar do paciente, a conservação desta, conseqüência da sentença de pronúncia, nos termos do § 1º do art. 408 do Código de Processo Penal (redação anterior à edição da Lei n. 11.689/08), não configura constrangimento ilegal.

Nesse sentido já entendeu esta Corte:

(...) (Habeas Corpus n. 2008.025079-5, de Ponte Serrada, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko - destacou-se).

Releva acrescentar que estando o réu preso durante toda a instrução processual, não nos parece de bom alvitre que após ser pronunciado aguarde o julgamento em liberdade, valendo lembrar que nos casos como o em tela deve-se observar o princípio da confiança no juiz da causa que, por estar mais próximo dos fatos, tem sem dúvida mais condições de avaliar a necessidade ou não da manutenção da custódia provisória.

Neste sentido: '... não se deve deixar de considerar que em casos como os do presente writ, vige o princípio da confiança do Juiz do processo, pois, em suma, é ele quem, mais próximo do local onde os fatos ocorreram e conhecer das condições objetivas e subjetivas das pessoas neles envolvidas e da repercussão que os crimes suscitaram no meio social, tem maiores e melhores condições de aferir e decidir sobre a conveniência ou não da restrição provisória do status libertatis do impetrante-paciente' (HC n. 12.796, de Blumenau, rel. Des. Alberto Costa).

Dessa forma, não se visualiza qualquer ilegalidade na

RHC 98.731 / SC

segregação do paciente.

Por fim, não há falar em constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo para a formação da culpa.

Os prazos processuais não devem ser interpretados de maneira literal, e sim sob o signo do princípio da razoabilidade. Assim, ainda que excedido o prazo calculado pela doutrina e pela jurisprudência para o encerramento do processo, não se configura de imediato o constrangimento ilegal.

Sobre o tema, seleciona-se o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

(...) (Habeas Corpus n. 3410/RS, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

Não fosse isso, compulsando-se os autos, retira-se que no dia 28 de novembro de 2007 ocorreu a pronúncia do paciente nas sanções descritas nos arts. 121, § 2º, incs. IV e V, c/c 29, caput; 121, § 2º, incs. IV e V, c/c 29, caput; 121, § 2º, inc. V, c/c 29 e 14, inc. II; 157, § 2º, incs. I e II; 157, § 2º, incs. I, II e V; 157, incs. I, II e III; 155, § 4º, incs. I e IV, c/c 14, inc. II; 288, parágrafo único; e 307, todos do Código Penal e artigo 14, caput, da Lei n. 10.826/03. Deste modo, resta superado eventual excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal, pois aplicável a Súmula 21 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim vazada: 'Pronunciado o réu, fica superada a alegação de constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução'.

Aliás este Sodalício, ao decidir habeas corpus impetrado por co-réu, assentou:

(...) (Habeas Corpus n. 2008.036563-2, de São Francisco do Sul, rel. Des. Sérgio Paladino).

Logo, ausentes de constrangimento ilegal a ser sanado, impõe-se a negativa do writ (...)" (fls. 156-161).

6. Inconformada com a decisão, a defesa impetrou, no Superior Tribunal de Justiça, o *Habeas Corpus* 123.370, sobrevindo a decisão objeto da presente impetração.

7. As alongadas razões do Recorrente vêm por ele resumidas em sua "*conclusão final*" (*sic*):

RHC 98.731 / SC

"a) presentes os pressupostos de admissibilidade para a concessão da medida liminar – anulação do processo e concessão da liberdade provisória, reconhecido o excesso de prazo da prisão processual, até o julgamento de mérito da presente ação;

b) presentes as causas de nulidade a ser conhecida da nulidade 'ab initio' do processo de origem. São elas:

- incompetência do juízo para processar e julgar fatos ocorrido fora da sua jurisdição;

- cerceamento de defesa;

- auto defesa prejudicada no interrogatório judicial;

- ausência de defesa técnica;

- defesa meramente formal = não garantia da ampla defesa e contraditório;

- defensor dativo teria cobrado e recebido honorários do nomeado;

- colidência de defesa;

- ausência de defesa prévia;

- audiências realizadas sem a presença de advogado;

- audiências realizadas sem a nomeação de advogado dativo para aqueles sem advogado constituído, ou sem a participação de advogado 'ad hoc' para os mesmos;

- audiências realizadas sem a presença física do Recorrente e demais Co-Denunciados – afronta da garantia constitucional da autodefesa;

- interceptações telefônicas em descumprimento com a Lei 9296/96;

- sentença de pronúncia com julgamento de valor – afronta ao princípio constitucional da soberania dos veredictos;

- direito do Recorrente ter como advogado profissional de sua confiança, e por ele indicado;

c) comprovados os constrangimentos ilegais que o Recorrente vem sofrendo, dentre eles:

- prisão em flagrante irregular – excesso de prazo na conclusão

RHC 98.731 / SC

do inquérito policial;

- *prisão em unidade prisional de regime disciplinar diferenciado além do prazo legal;*
- *direito do preso violados;*
- *decreto prisional sem motivação específica;*
- *excesso de prazo da prisão processual;*
- *uso de algemas” (fl. 1316-1318 - sic).*

Pede seja conhecido e provido o recurso para:

“1 – conhecer das nulidades suscitadas, e anular o processo ab initio;

2 – subsidiariamente, conhecer das nulidades suscitadas, e anular o processo a partir do ato que ensejou a nulidade;

3 – conhecer dos constrangimentos ilegais que o Recorrente vem sofrendo, e lhe conceder a revogação da prisão preventiva da sentença, lhe conceder sua liberdade provisória, até o trânsito em julgado da sentença, determinando a expedição do alvará de soltura a seu favor” (fl. 1319 - sic).

8. Em 24 de março de 2009, indeferi o pedido de medida liminar e solicitei informações ao ízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de São Francisco do Sul/SC, determinando, na seqüência, vista destes autos ao Procurador-Geral da República (fls. 1333-1337).

9. As informações foram prestadas (fls. 1344-1361 e 1373-2672) e o Subprocurador-Geral da República, Wagner Gonçalves, em 24.8.2009, opinou pelo *“conhecimento parcial do recurso, apenas no que se refere à prisão em flagrante e ao excesso de prazo do inquérito, devendo, nessa parte, ser desprovido”* (fls. 1365-1371).

É o relatório.

02/12/2010

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 98.731 SANTA CATARINA

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Conforme relatado, foi impetrado em benefício do Recorrente, no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o *Habeas Corpus* n. 2008.066846-6, no qual se sustentaram, basicamente, diversas “irregularidades na prisão em flagrante (ausência de fundamentação idônea, incompetência territorial da autoridade policial que lavrou o auto de prisão, vícios na comunicação da segregação ao Poder Judiciário)”; a “extrapolação do prazo de encerramento do inquérito policial e de oferecimento da denúncia, previstos, respectivamente, nos artigos 10 e 46, ambos do Código de Processo Penal”; o fato do Recorrente ter sido “acusado de ser terceira pessoa (Samuel Kuss da Costa)”; e várias “nulidades, dentre elas: a) terem sido realizadas inúmeras audiências sem que o paciente estivesse presente, o que prejudicou a autodefesa e a realização do reconhecimento pessoal; b) ausência de entrevista reservada do paciente com seu patrono; c) colidência de defesa; d) pela ineficiência da defesa técnica; e) o patrono do acusado não ter acesso a todas as provas arquivadas em cartório; f) as alegações derradeiras terem sido ofertadas por advogado que não foi nomeado pelo magistrado, nem constituído pelo réu; g) excesso de linguagem na sentença de pronúncia; h) realização da interceptação telefônica em desacordo com os ditames da Lei n. 9.296/96; i) falta de intimação da defesa acerca da juntada aos autos das transcrições telefônicas; j) reconhecimento pessoal não ter observado os ditames do art. 226 do Código de Processo Penal; l) incompetência do juízo para julgar o crime de roubo ocorrido no Supermercado Angeloni” (fl. 155).

Quando do julgamento do *Habeas Corpus* n. 2008.066846-6, o Tribunal de Justiça catarinense decidiu a) pelo prejuízo das questões relativas “à prisão em flagrante, bem como à extrapolação do prazo de encerramento do inquérito policial e de oferecimento da denúncia”; b) pela ausência de

RHC 98.731 / SC

constrangimento ilegal *"relativamente ao nome do paciente"*; c) pelo não conhecimento dos *"supostos vícios do feito"*, pois *"a hipótese em comento demanda[ria] um exame mais acurado do material probante, não constituindo o presente remédio constitucional meio processual adequado para tal desiderato"*; d) pela existência *"de motivos para a manutenção da prisão cautelar"* do Recorrente; e f) pela inocorrência *"de excesso de prazo para a formação da culpa"* (fls. 156-161).

2. No Superior Tribunal de Justiça, a eminente Relatora, Ministra Jane Silva, ao proferir o voto-condutor do julgado, decidiu a) pela competência do juízo de primeiro grau para julgar o Recorrente; b) pela irrelevância jurídica de eventuais irregularidades do auto de prisão em flagrante, ante o *"recebimento da denúncia e o motivado indeferimento do pedido de liberdade provisória"*; c) pelo prejuízo da alegação de excesso de prazo para a formação do inquérito; d) pela inviabilidade da análise das diversas nulidades argüidas, pois *"não pode[ria o Superior] Tribunal [de Justiça] examiná-las originariamente, porquanto o Tribunal do Estado de Santa Catarina não as examinou, por entender que implicaria em exame aprofundado das provas"*, ressaltando que tais nulidades *"precisariam ser antes julgadas pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina"*.

3. Com relação à alegada *"incompetência do juízo para processar e julgar fatos ocorrido[s] fora da sua jurisdição"*, o Superior Tribunal de Justiça decidiu corretamente ao registrar que *"a decisão de f. 1016 deixa claro que o processamento e julgamento dos crimes contra a vida atraiu todos os demais crimes cuja conexão foi reconhecida"* (fl. 1163), o que guarda perfeita consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a *"competência penal do Júri possui extração constitucional, estendendo-se - ante o caráter absoluto de que se reveste e por efeito da vis attractiva que exerce - às infrações penais conexas aos crimes dolosos contra a vida"* (HC 74.295, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22.6.2001).

RHC 98.731 / SC

4. No que diz respeito aos efeitos das supostas irregularidades da prisão em flagrante e ao alegado excesso de prazo para a conclusão do inquérito policial, também decidiu corretamente o Superior Tribunal de Justiça ao registrar que a) “eventuais defeitos porventura existentes no auto de prisão em flagrante não têm o condão de, por eles mesmos, contaminarem o processo e ensejarem a soltura” e b) “o argumento [de excesso de prazo para a conclusão do inquérito] se apresenta tardio diante do momento processual em que se encontra a ação penal instaurada em desfavor do paciente, que já foi pronunciado” (fl. 1163); pois, como bem ressaltou a Procuradoria-Geral da República em seu parecer, “verifica-se que aquelas teses não mais subsistem, posto que tanto o inquérito quanto a prisão em flagrante já encerraram-se, encontrando-se o recorrente preso em função de outro título prisional, o qual não foi sequer apreciado pelas instâncias inferiores” (fl. 1370).

Portanto, é de se realçar que a decisão do Superior Tribunal de Justiça, ora impugnada, guarda perfeita consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal estabelecida no sentido de que “[n]ão mais cabe discutir o flagrante ou o despacho indeferitório da revogação da custódia” quando existir “[s]entença de pronúncia do paciente (...), que, expressamente, manteve a sua prisão” (HC 80.651, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 12.4.2002).

Nesse sentido, entre outros, o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* ns. 75.004, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 2.2.2000; e os *Habeas Corpus* ns. 79.305, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 16.6.2000; 91.572, de minha relatoria, DJ 20.9.2007; e 93.940, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 6.6.2008, este último assim ementado:

“ EMENTA: HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CRIME HEDIONDO. LIBERDADE PROVISÓRIA. INADMISSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. DELITOS INAFIANÇÁVEIS. ART. 5º, XLIII E LXVI, DA CF. SENTENÇA DE PRONÚNCIA

RHC 98.731 / SC

ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. EVENTUAL NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE SUPERADA. PRECEDENTES DO STF. I - A vedação à liberdade provisória para crimes hediondos e assemelhados que provém da própria Constituição, a qual prevê a sua inafiançabilidade (art. 5º; XLIII e XLIV). II - Inconstitucional seria a legislação ordinária que viesse a conceder liberdade provisória a delitos com relação aos quais a Carta Magna veda a concessão de fiança. III - Decisão monocrática que não apenas menciona a fuga do réu após a prática do homicídio, como também denega a liberdade provisória por tratar-se de crime hediondo. IV - Pronúncia que constitui novo título para a segregação processual, superando eventual nulidade da prisão em flagrante. V - Ordem denegada." (grifos nossos).

Ademais, outros óbices impediriam a anulação dos atos processuais conforme pretendido pelo Recorrente.

É inviável anular o processo penal em razão de alegadas irregularidades no inquérito, pois, segundo jurisprudência firmada neste Supremo Tribunal, as "nulidades processuais concernem, tão-somente, aos defeitos de ordem jurídica que afetam os atos praticados ao longo da ação penal condenatória" (Habeas Corpus n. 73.271, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ 4.10.1996).

A dizer, sendo o inquérito peça meramente informativa, eventuais vícios nele existentes não contaminam a ação penal (Nesse sentido, os Recursos Ordinários em Habeas Corpus ns. 43.878, Rel. Ministro Evandro Lins, DJ 5.4.1967; 47.695, Rel. Ministro Adauto Cardoso, DJ 15.5.1970; 51.543, Rel. Ministro Xavier de Albuquerque, DJ 19.10.1973; 53.042, Rel. Ministro Bilac Pinto, DJ 8.1.1975; 59.397, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ 16.4.1982; 59.691, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ 1.10.1982; 60.931, Rel. Ministro Rafael Mayer, DJ 5.8.1983; 61.139, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ 25.11.1983; 62.815, Rel. Ministro Octávio Gallotti, DJ 17.5.1985; 66.428, Rel. Ministro Sydney Sanches, DJ 2.8.1988; 67.056, Rel. Ministro Carlos Madeira, DJ 3.3.1989; e os Habeas Corpus ns. 56.092, Rel. Ministro

RHC 98.731 / SC

Moreira Alves, DJ 16.6.1978; 58.120, Rel. Ministro Cordeiro Guerra, DJ 27.2.1981; 60.931, Rel. Ministro Rafael Mayer, DJ 5.8.1983; 62.745, Rel. Ministro Octávio Gallotti, DJ 1.4.1985; 69.895, Rel. Ministro Francisco Rezek, DJ 10.9.1993; 71.832, Rel. Ministro Maurício Corrêa, DJ 16.6.1995; 72.095, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ 1.3.1996; 72.648, Rel. Ministro Sydney Sanches, DJ 27.10.1995; 72.864, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ 18.8.2000; 73.245, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ 21.6.1996; 73.037, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 21.6.1996; 73.271, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ 4.10.1996; 73.730, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 21.6.1996; 73.898, Rel. Ministro Maurício Corrêa, DJ 16.8.1996; 74.127, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 13.6.1997; 74.198, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 6.12.1996).

5. Com relação ao alegado “*excesso de prazo da prisão processual*” do Recorrente, verifica-se, nos autos, que, apesar da questão ter sido submetida ao Superior Tribunal de Justiça (fl. 148), não foi por ele tratada, por não ter sido suscitada no Tribunal de Justiça. Fosse ela cuidada pelo Superior Tribunal, teria havido inaceitável supressão de instância.

É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que não se sujeita o habeas corpus – e, também, o recurso ordinário em habeas corpus – “ao requisito do prequestionamento na decisão impugnada”, bastando, para o seu conhecimento, “que a coação seja imputável ao órgão de gradação jurisdicional inferior, o que tanto ocorre quando esse haja examinado e repellido a ilegalidade aventada, quanto se se omite de decidir sobre a alegação do impetrante ou sobre matéria sobre a qual, no âmbito de conhecimento da causa a ele devolvida, se devesse pronunciar de ofício” (Habeas Corpus n. 85.702, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 7.10.2005).

No caso, portanto, para que pudesse concluir que o Superior Tribunal de Justiça deveria ter conhecido da questão concernente ao

RHC 98.731 / SC

excesso de prazo da prisão processual do Recorrente, seria imprescindível que essa questão tivesse sido suscitada na ação apresentada no Tribunal de Justiça catarinense, o que não ocorreu.

Correto, pois, o Superior Tribunal de Justiça, ao não tratar da matéria no *Habeas Corpus* lá impetrado, não podendo este Supremo Tribunal agora fazê-lo, sob pena de também incorrer em indevida supressão de instância.

6. Sem adentrar no mérito da impetração, mas apenas para afastar a alegação de estar-se diante de caso excepcional, que justificaria a concessão de ofício no ponto em que se alega excesso de prazo da prisão processual do Recorrente, ressalte-se a jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que, “[v]encida a fase de formação da culpa, não há reconhecer, a esta altura, excesso de prazo a autorizar a imediata liberdade do réu, que respondeu ao processo preso, desde a prisão em flagrante” (RHC 80.569, Rel. Min. Néri da Siveira, DJ 27.4.2001).

No mesmo sentido, entre outros, os *Habeas Corpus* ns. 85.298, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator para o acórdão Min. Carlos Britto, DJ 4.11.2005; 85.611, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 17.6.2005; 86.618, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 28.10.2005; 85.599, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 6.5.2005.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal afirma também que “desde que devidamente fundamentada e atendido o parâmetro da razoabilidade, admite-se a excepcional prorrogação de mais de 81 dias para o término de instruções criminais de caráter complexo. Precedentes: HC nº 71.610/DF, Pleno, Unânime, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 30.03.2001; HC nº 82.138/SC, 2ª Turma, Unânime, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJ de 14.11.2002; HC nº 81.905/PE, 1ª Turma, Maioria, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 16.05.2003; HC nº 85.679/PE, 1ª Turma, maioria, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 31.03.2006; HC nº 86.577/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, maioria, julgado em 12.09.2006; e HC nº 88.905/GO, de minha relatoria, 2ª Turma, unânime, DJ de 13.10.2006”

RHC 98.731 / SC

(HC 89.525, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 27.4.2001).

No presente caso, tenho que o feito é complexo e justifica, em razão disso, atraso na sua tramitação.

O Recorrente está preso desde 27.7.2006. Entretanto, há de se considerar a circunstância de serem cinco os co-réus; de terem sido expedidas diversas cartas precatórias; de serem diversos os crimes atribuídos ao Recorrente; de vários atos processuais terem sido protelados em razão da desistência e nomeação dos diversos defensores que representaram o Recorrente e os co-réus; e do Recorrente ter sido condenado a cento e quatro anos e oito meses de reclusão e quatrocentos e quatro dias-multa (fl. 1360); o que importa na complexidade da questão posta a exame no juízo de primeira instância.

A pluralidade de réus, sabe-se, torna mais lenta a instrução do processo e pode constituir-se em um fator determinante para o alongamento dos prazos, nos limites do razoável, o que não pode ser afastado na análise de pedido como o que formula o Recorrente, exatamente porque o fundamento do seu pleito é o excesso de prazo de prisão.

Ademais, é de se ressaltar que, como relata o Juízo da Vara Criminal da Comarca de São Francisco do Sul-SC, *a)* depois do recebimento da denúncia, a defesa do Recorrente pediu o relaxamento da prisão em flagrante (fl. 1346); *b)* no interrogatório, o Recorrente fez uso do "*direito de permanecer calado*" (fl. 1347); *c)* a defesa do Recorrente não apresentou defesa prévia (fl. 1347); *d)* foram ouvidas diversas testemunhas de acusação e de defesa por carta precatória (fls. 1347-1350); *e)* a defesa do Recorrente deixou transcorrer "*in albis o prazo para a apresentação das alegações finais*" (fl. 1352); *f)* foi nomeado novo defensor ao Recorrente (fl. 1352); *g)* o novo defensor do Recorrente "*declinou da nomeação por motivo de saúde, sendo-lhe nomeado outro Defensor em substituição*" (fl. 1352); *h)*

RHC 98.731 / SC

“[e]ste Defensor, igualmente, declinou da nomeação, alegando razões de foro íntimo” (fl. 1352); i) foi nomeado novo defensor ao Recorrente (fl. 1353); j) as alegações finais foram então apresentadas pela defesa do Recorrente (fl. 1353); l) o Recorrente foi pronunciado em 28.11.2007 e não interpôs recurso em sentido estrito contra a sentença de pronúncia (fls. 1353-1354); m) o defensor dativo do Recorrente “declinou da nomeação, sendo-lhe, então, nomeado novo Defensor” (fl. 1355); n) “[d]evidamente intimado, o Defensor dativo declinou da nomeação para apresentação da contrariedade ao libelo-crime acusatório do [Recorrente], sendo, então, nomeado outro Defensor, em substituição” (fl. 1355); o) o “Defensor nomeado ao [Recorrente] apresentou a contrariedade ao libelo-crime acusatório” (fl. 1355); p) “[s]obreveio aos autos pedido de anulação do processo, formulado pelo [Recorrente], argüindo irregularidades no tocante à nomeação do Defensor para a apresentação das alegações preliminares e a defesa deficiente apresentada pelo Defensor dativo na contrariedade do libelo-crime acusatório, requerendo a inquirição de novas testemunhas” (fl. 1356); q) “[f]oram indeferidos os pedidos formulados pelo [Recorrente]” (fl. 1356); r) o pedido de “transferência da Sessão do Júri” formulado pelo Recorrente foi indeferido (fl. 1356); s) “foi determinada a intimação [do Recorrente] para constituir novo Defensor para comparecer à referida sessão” (fl. 1356); t) o Recorrente, “[d]evidadamente intimad[o] para constituir nov[o] Defenso[r], [o Recorrente] qued[ou] inert[e], sendo-lh[e], então, nomead[o] Defenso[r] para a defesa em plenário” (fl. 1357); u) o Recorrente foi condenado pelo júri em 11.12.2008 a cento e quatro anos e oito meses de reclusão e quatrocentos e quatro dias-multa; e v) o Recorrente “manifest[ou] o propósito de recorrer da sentença, inform[ando] que iria arrazoar seu recurso diretamente no Tribunal de Justiça” (fl. 1360).

7. Já no que diz respeito às nulidades argüidas pelo Recorrente, parece-me que o Superior Tribunal de Justiça não decidiu corretamente ao registrar que “não pode[ria] (...) examiná-las originariamente, porquanto o Tribunal do Estado de Santa Catarina não as examinou, por entender que implicaria em exame aprofundado das provas”, ressaltando que tais nulidades “precisariam ser antes julgadas pela Segunda

RHC 98.731 / SC

Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina" (fl. 1164).

Reafirme-se, no ponto, o entendimento firmado no julgamento do Habeas Corpus 85.702, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, no qual esta Primeira Turma, à unanimidade, decidiu que não se sujeita o habeas corpus – e, também, o recurso ordinário em habeas corpus – “ao requisito do prequestionamento na decisão impugnada”, bastando, para o seu conhecimento, “que a coação seja imputável ao órgão de gradação jurisdicional inferior, o que tanto ocorre quando esse haja examinado e repellido a ilegalidade aventada, quanto se se omite de decidir sobre a alegação do impetrante ou sobre matéria sobre a qual, no âmbito de conhecimento da causa a ele devolvida, se devesse pronunciar de ofício” (DJ 7.10.2005).

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça acertou ao registrar que “o exame de nulidades, salvo quando constatáveis de plano, importa em revolvimento da prova, o que esta estreita via não comporta, bem como o prejuízo, que é requisito do reconhecimento de nulidade, não foi demonstrado” (fl. 1164), pois, de acordo com a firme jurisprudência deste Supremo Tribunal, “[o] ‘habeas corpus’ constitui remédio processual inadequado para a análise da prova, para o reexame do material probatório produzido, para a reapreciação da matéria de fato e, também, para a revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento” (HC 74.295, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22.6.2001).

Ademais, apesar de existir entendimento deste Supremo Tribunal no sentido de que o prejuízo de determinadas nulidades seria de “prova impossível” - HC 84.835, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 26.8.2005; e HC 85.443, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.5.2005 -, o princípio do *pas de nullité sans grief* exige a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser ela tanto a de nulidade absoluta (Código de Processo Penal, arts. 563 e 566; HC 81.510, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 12.4.2002 e

RHC 98.731 / SC

HC 74.671, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 11.4.1997) quanto a de nulidade relativa (HC 88.755, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 15.12.2006; HC 74.356, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 25.4.1997 e HC 73.099, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 17.5.1996), pois "*não se declara nulidade processual por mera presunção*" (HC 88.755, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 15.12.2006).

8. Pelo exposto, **encaminho a votação no sentido de negar provimento ao recurso.**

É o meu voto.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 98.731

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

RECTE.(S) : YURE DE OLIVEIRA FERNANDES OU SAMUEL KUSS DA COSTA

ADV.(A/S) : ANITA HOPF E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: A Turma negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 02.12.2010.

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

Subprocurador-Geral da República, Edson Oliveira de Almeida.

Fabiane Duarte
Coordenadora