

24/06/2015

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 123.228 AMAZONAS

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S) : WANDERSON CUNHA DOS SANTOS
PACTE.(S) : GILBERTO ALVES DE JESUS
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL MILITAR. CRIME DE CONCUSSÃO. APLICAÇÃO DO RITO PREVISTO NA LEI N. 11.719/2008 COM A REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO AO FINAL DA INSTRUÇÃO. PRETENSÃO DE REALIZAÇÃO DE NOVO INTERROGATÓRIO AO FINAL DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. ATO PRATICADO CONFORME À LEI VIGENTE À ÉPOCA. TEMPUS REGIT ACTUM. ORDEM DENEGADA.

1. Interrogatório dos Pacientes ocorrido em data anterior à publicação da Lei n. 11.719/2008. Impossibilidade de realização de novo interrogatório. Aplicação do princípio do *tempus regit actum*.

2. Ordem denegada com revogação da liminar deferida.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Tribunal Pleno, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade, **em denegar a ordem de habeas corpus**, nos termos do voto da Relatora. Falou, pelos pacientes, o Dr. Gustavo de Almeida Ribeiro, Defensor Público Federal. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 24 de junho de 2015.

HC 123228 / AM

Ministra **CÁRMEN LÚCIA** - Relatora

11/11/2014

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 123.228 AMAZONAS

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
PACTE.(S) : **WANDERSON CUNHA DOS SANTOS**
PACTE.(S) : **GILBERTO ALVES DE JESUS**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**

RELATÓRIO

1. *Habeas corpus*, com requerimento de medida liminar, impetrado pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, em favor de WANDERSON CUNHA DOS SANTOS e GILBERTO ALVES DE JESUS, contra acórdão do Superior Tribunal Militar que, em 2.4.2014, deu provimento ao recurso do Ministério Público Militar e negou provimento à apelação da defesa (Proc. n. 7-57.2005.7.12.0012).

2. Tem-se nos autos que, em 12.9.2012, o Juízo do Conselho Permanente de Justiça para a Marinha, da Auditoria da 12ª Circunscrição Judiciária Militar, condenou os Pacientes nas penas do art. 305 do Código Penal Militar (concessão).

3. O Ministério Público Militar e a Defesa interpuseram recurso de apelação (Proc. n. 7-57.2005.7.12.0012) no Superior Tribunal Militar que, em 2.4.2014, “por unanimidade, rejeitou a preliminar, arguida pela Defesa do Civil WANDERSON CUNHA DOS SANTOS, de nulidade do processo por falta de aplicação da Lei nº 11.719/2008; por unanimidade, rejeitou a segunda preliminar defensiva, de nulidade do feito por cerceamento de defesa. No mérito, o Tribunal, por unanimidade, negou provimento aos recursos defensivos e, por unanimidade, deu provimento ao Recurso ministerial para, mantendo a Sentença de primeira instância que condenou o 1º Sgt Mar GILBERTO ALVES DE JESUS à pena de 02 anos e 04 meses de reclusão, como incurso no art. 305 do CPM, c/c o art. 71 do CP, com o regime prisional inicialmente aberto, aplicar a

HC 123228 / AM

pena acessória de exclusão das Forças Armadas, prevista no art. 102 do CPM; e, por unanimidade, reformar a Sentença de Primeira Instância, para condenar o Civil WANDERSON CUNHA DOS SANTOS à pena de 02 anos e 04 meses de reclusão, como incurso no art. 305 do CPM, c/c o art. 71 do CP, fixando o regime prisional inicialmente aberto para o cumprimento da pena” (grifos nossos).

4. Daí a presente impetração, na qual a Impetrante sustenta “o direito [dos Pacientes] ao interrogatório ao final da instrução criminal”.

Pondera que a “lei nº 11.719, de 20/06/2008, introduziu verdadeira revolução no processo penal brasileiro, e inexistente qualquer vedação à sua aplicabilidade no seio do direito processual castrense, na medida em que restam sem afronta os princípios da hierarquia e disciplina, e apesar da especialidade da norma castrense, esta deve coadunar com a lei maior no que tange às garantias constitucionais, ainda mais quando o faz em termo firmado com o Paciente no processo”.

5. Este o teor dos pedidos:

“Razões e fundamentações expostas, a DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, assistindo juridicamente WANDERSON CUNHA DOS SANTOS e GILBERTO ALVES DE JESUS, requer...

1. - a concessão da ordem, desde logo, monocraticamente por Vossa Excelência, Ministro Relator, na forma do artigo 192, caput, do Regimento do STF, para anular o Acórdão do Superior Tribunal Militar – STM - e, via de consequência, a sentença ab initio, com determinação para ocorrência de um ‘novo interrogatório’ dos Assistidos para que exerçam os seus direitos de contraditar as provas produzidas (...), bem como de realização de nova audiência de oitiva de testemunhas, sendo-lhes oportunizado o direito de comparecimento e acompanhamento, nas conformidades do devido processo legal;

2. na eventualidade de a ordem pleiteada não ser concedida de plano na forma do artigo 192, caput, do RISTF, a Defensoria

HC 123228 / AM

Pública da União de Categoria Especial pleiteia:

2.1 - seja concedida medida liminar para determinar a imediata suspensão dos efeitos do Acórdão prolatado pelo Tribunal Militar, autos 7-57.2005.7.12.0012, até o julgamento final deste writ;

2.2 - no mérito, a concessão definitiva da ordem de Habeas Corpus em decisão colegiada desta ínclita Corte Suprema determinando-se com fundamento na Lei 11.719/08, que alterou o Código de Processo Penal comum, a realização de novo interrogatório ao final da instrução criminal para possibilitar a contradição a todas provas produzidas, e, também, a realização de nova audiência para oitiva de testemunhas com a presença dos Assistidos; e,

3 - que as intimações desta Corte Suprema sejam feitas ao Defensor Público-Geral Federal - DPGF - que tem atuação permanente neste egrégio Tribunal observando-se as prerrogativas previstas no art. 44, incisos I e VI, da Lei Complementar 80/1994, de receber intimação pessoal e de contagem em dobro de todos os seus prazos”.

6. Em 12.9.2014, deferi a liminar para “suspender: a) os efeitos do acórdão do Superior Tribunal Militar, no julgamento da Apelação n. 7-57.2005.7.12.0012; b) o andamento da ação penal n. 7-57.2005.7.12.0012, em trâmite na Auditoria da Juízo do Conselho Permanente de Justiça para a Marinha, da Auditoria da 12ª Circunscrição Judiciária Militar, até o julgamento final do presente habeas corpus”, e determinei a manifestação do Procurador-Geral da República, que opinou pela denegação da ordem:

“HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. CONCUSSÃO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DO RITO ESTABELECIDO NO ART. 400 DO CPP, QUE DESLOCOU O INTERROGATÓRIO PARA O ÚLTIMO ATO PROCESSUAL. IMPROCEDÊNCIA. O ART. 302 DO CPPM DEFINE O INTERROGATÓRIO COMO O PRIMEIRO ATO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. PROCEDIMENTO ESPECIAL QUE PREVALECE EM RELAÇÃO

HC 123228 / AM

*AO RITO ESTABELECIDO NO CPP. PRECEDENTES.
AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PARECER
PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM”.*

É o relatório.

11/11/2014

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 123.228 AMAZONAS

V O T O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Razão jurídica não assiste à Impetrante.

2. Conforme relatado, a Impetrante busca “o direito [dos Pacientes] ao interrogatório ao final da instrução criminal”, com aplicação do art. 400 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei n. 11.719/2008 (“ Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado”).

3. No caso, os Pacientes foram *a)* denunciados pela prática de crime de concussão (art. 305 do Código Penal Militar) em 14.5.2007; e *b)* interrogados pelo Juízo da 12ª Circunscrição Judiciária Militar em 26.9.2007, nos termos do art. 302 do Código de Processo Penal Militar, que estabelece o interrogatório “após o recebimento da denúncia” e “antes de ouvidas as testemunhas”.

4. Verifica-se, portanto, que independentemente da Lei n. 11.719/2008 ter alterado o momento em que o réu deva ser interrogado, ou seja, apenas no final da instrução criminal, não se há falar em nulidade na espécie, pois a nova legislação não pode ser aplicada aos atos processuais praticados antes de sua entrada em vigor (20.8.2008), em observância ao princípio *tempus regit actum* (art. 2º do Código de Processual Penal) - a Lei n. 11.719/2008 foi publicada em 23.6.2008 e entrou em vigor sessenta dias depois.

HC 123228 / AM

No mesmo sentido já decidiu este Supremo Tribunal:

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE PROCESSADA PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.343/2006. PEDIDO DE NOVO INTERROGATÓRIO AO FINAL DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ART. 400 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ATO PRATICADO CONFORME A LEI VIGENTE À ÉPOCA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA. I – Se a paciente foi processada pela prática do delito de associação para o tráfico, sob a égide da Lei 11.343/2006, o procedimento a ser adotado é o especial, estabelecido nos arts. 54 a 59 do referido diploma legal. II – O art. 57 da Lei de Drogas dispõe que o interrogatório ocorrerá em momento anterior à oitiva das testemunhas, diferentemente do que prevê o art. 400 do Código de Processo Penal. III – O princípio processual do tempus regit actum impõe a aplicação da lei vigente à época em que o ato processual deve ser praticado, como ocorreu, não havendo razão jurídica para se renovar o interrogatório da ré, como último ato da instrução. IV - Este Tribunal assentou o entendimento de que a demonstração de prejuízo, ‘a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que, (...) o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades pas de nullité sans grief compreende as nulidades absolutas’ (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie). V – Ordem denegada” (HC 113.625, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 1º.2.2013, grifos nossos); e

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LEI 11.719/2008 QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NOVO INTERROGATÓRIO. REALIZAÇÃO. PRETENSÃO. DESCABIMENTO. NULIDADE. ALEGAÇÃO. PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - O interrogatório do paciente ocorreu em data anterior à publicação da Lei 11.719/2008, o que, pela aplicação do

HC 123228 / AM

princípio do tempus regit actum, exclui a obrigatoriedade de renovação do ato validamente praticado sob a vigência de lei anterior.

II - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que não se declara a nulidade de ato processual se a alegação não vier acompanhada da prova do efetivo prejuízo sofrido pelo réu. Precedentes. III - Ordem denegada” (HC 104.555, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 15.10.2010, grifos nossos).

5. Verifica-se, assim, a impossibilidade de se cogitar de qualquer constrangimento ou ilegalidade em relação aos Pacientes, pela singela circunstância do interrogatório ter sido realizado um ano antes da vigência da Lei n. 11.719/2008.

6. Inexistem, portanto, interesse processual da Impetrante ou elementos a conduzir à conclusão de ser a decisão questionada eivada de mácula que pudesse comprometer sua validade jurídica, não havendo dados que fundamentem, suficientemente, reconhecimento de constrangimento ilegal praticado contra os Pacientes.

7. Pelo exposto, encaminho a votação **no sentido de denegar a ordem, revogando a liminar antes deferida.**

Comuniquem-se os termos da presente decisão ao Ministro Artur Vidigal de Oliveira, do Superior Tribunal Militar e Relator da Apelação n. 7-57.2005.7.12.0012, e ao Juízo da Auditoria da 12ª Circunscrição Judiciária Militar.

11/11/2014

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 123.228 AMAZONAS

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
PACTE.(S) : **WANDERSON CUNHA DOS SANTOS**
PACTE.(S) : **GILBERTO ALVES DE JESUS**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**

PROPOSTA DE REMESSA AO PLENO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Senhor Presidente, a nossa jurisprudência nesta Turma tem sido pacífica quanto a essa matéria e estou encaminhando, portanto, a votação neste sentido, mas eu não me oponho a que seja afetado este caso ao Plenário porque o Supremo não pode realmente ter decisões de duas Turmas. A nossa é pacífica no sentido de que conduz à denegação da ordem - não há discrepância quanto a isso - pelo princípio da especialidade. Agora, não há oposição.

A jurisprudência deles que vem se firmando tem algumas ressalvas. A nossa é pacífica no sentido de que, em razão do princípio da especialidade, não se aplica. Mas acho que, talvez, conviesse mesmo ir ao Plenário, até porque, depois que o Supremo resolver isso, talvez seja delegada aos Ministros a solução monocrática da matéria, o que nos eliminaria este que é um caso reiterado.

* * * * *

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 123.228

PROCED. : AMAZONAS

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

PACTE.(S) : WANDERSON CUNHA DOS SANTOS

PACTE.(S) : GILBERTO ALVES DE JESUS

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Decisão: A Turma, acolhendo proposta da Ministra Relatora, decidiu afetar o julgamento do *habeas corpus* ao Plenário. Falou, pelos pacientes, o Dr. Gustavo de Almeida Ribeiro, Defensor Público da União. **2ª Turma**, 11.11.2014.

Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Ravena Siqueira
Secretária

24/06/2015

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 123.228 AMAZONAS

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S) : WANDERSON CUNHA DOS SANTOS
PACTE.(S) : GILBERTO ALVES DE JESUS
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

EXPLICAÇÃO

A MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Presidente, apenas, já de pronto, dizendo que, a despeito de a tese ter sido essa e de ter sido a razão, na verdade, esse interrogatório foi feito antes da mudança da Lei, razão pela qual essa parte não poderá ser discutida.

Essa é uma tese que realmente chega a ser alegada pela Defensoria Pública, que, de uma maneira, devo dizer, leal, honesta, correta - exemplarmente correta -, depois de inclusive ter havido a afetação, procurou-nos para dizer que não tinha notado que não era caso de discussão, por essa circunstância: o interrogatório é de 2007 e a Lei é de 2008, logo nós não podemos discutir a tese que tinha sido posta.

Mas eu faço o relatório rápido e deixo que o Doutor Gustavo, com toda certeza, faça a sua sustentação.

24/06/2015

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 123.228 AMAZONAS

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, acompanho a eminente Relatora, Ministra Cármen Lúcia, pela razão direta e objetiva já exposta de o inquérito ter sido levado a efeito antes da vigência da nova lei.

Acredito mesmo que essa dimensão cronológica, por si só, é suficiente para que a ordem não seja deferida, tal como requerida, sob pena, se formos discutir a tese, de acarretar-se aqui uma espécie de transpessoalização jurisdicional, estaremos julgando matéria que a rigor, em relação aos pacientes e impetrantes, não pode dizer respeito. Se o Tribunal, pela maioria, assim entender, depois me manifestarei eventualmente quanto à tese. Porém, até este ponto, comungando dessa cognição restrita, especialmente por se tratar de **habeas corpus**, acompanho em tudo e por tudo a eminente Relatora.

24/06/2015

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 123.228 AMAZONAS

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, **tempus regit actum**. Acompanho a Relatora.

24/06/2015

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 123.228 AMAZONAS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, lembro José Afonso da Silva: a lei é editada para vigor de forma prospectiva. A sociedade não pode viver aos solavancos, sendo surpreendida por novos diplomas legais.

O interrogatório se realizou em 2007, como ressaltado pela Relatora, à luz do disposto no artigo 302 do Código de Processo Penal Militar. A nova redação do artigo 400 do Código de Processo Penal surgiu apenas no ano imediato, em 2008.

Dir-se-á: prevê a Constituição Federal que a Lei Penal retroage para beneficiar o réu, para beneficiar o acusado. Mas a cláusula tem alcance próprio. A retroação diz respeito às leis substanciais, e não instrumentais, sendo certo que houve o aperfeiçoamento do ato, segundo o artigo 302 do Código de Processo Penal Militar, em data pretérita à nova lei.

Por isso, acompanho a Relatora, indeferindo a ordem.

24/06/2015

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 123.228 AMAZONAS

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu também acompanho a Relatora, porquanto a lei não pode retroagir neste caso. O ato jurisdicional foi perfeito, seguiu exatamente os ditames legais vigentes à época, e não se está aqui, academicamente, a discutir teses, por mais importantes que essas sejam.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 123.228

PROCED. : AMAZONAS

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

PACTE.(S) : WANDERSON CUNHA DOS SANTOS

PACTE.(S) : GILBERTO ALVES DE JESUS

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Decisão: A Turma, acolhendo proposta da Ministra Relatora, decidiu afetar o julgamento do *habeas corpus* ao Plenário. Falou, pelos pacientes, o Dr. Gustavo de Almeida Ribeiro, Defensor Público da União. **2ª Turma**, 11.11.2014.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, denegou a ordem. Falou, pelos pacientes, o Dr. Gustavo de Almeida Ribeiro, Defensor Público Federal. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Ministro Dias Toffoli. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 24.06.2015.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte
Assessora-Chefe do Plenário