EDcl no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 79.754 - CE (2016/0333196-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
EMBARGANTE : FRANCISCO MATIAS LIMA NOGUEIRA
ADVOGADO : PEDRO TEIXEIRA CAVALCANTE NETO - CE017677
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

DECISÃO

O embargante assere a ocorrência de omissão na decisão de fl. 342, sob a alegação de que o *decisum* não tratou de duas nulidades aventadas na petição inicial, quais sejam, recusa à expedição de certidão essencial à defesa do réu e ausência de fundamentação da decisão autorizadora da quebra de sigilo de seus dados telefônicos.

Com efeito, alega a defesa que "o patrono requereu, junto à Vara Criminal perante a qual tramita o feito, a expedição de Certidão que atestasse a ausência de decisão que autorizasse a quebra do sigilo telefônico, não obstante seus deveres funcionais, foi prontamente negado pelo servidor" (fl. 346).

Assere também que "[o]lvidou a Autoridade Judicial o dever de fundamentar a quebra de sigilo dos dados telefônicos, conforme preconiza nossa Carta Política, especificamente em seu artigo 93, IX" (fl. 367).

Em relação à primeira nulidade, **como bem apontado pelo *Parquet***, "**impõe-se o reconhecimento da ausência de interesse do ora recorrente quanto ao pleito de reconhecimento de cerceamento de defesa**, tendo em vista que as informações pretendidas foram fornecidas pelo juízo de primeiro grau, como bem consignado no voto condutor do acórdão recorrido" (fl. 337, destaquei).

A esse respeito, urge consignar que, no acórdão inquinado coator, a Corte de origem assim sublinhou:

> [...] a situação foi plenamente esclarecida pelo juízo impetrado, por ocasião dos informes prestados no presente habeas corpus, senão vejamos: "Finalmente, cumpre destacar que **existe decisão judicial, devidamente fundamentada, sobre a quebra de sigilo de dados telefônicos, que por equívoco do Setor de**

> **Digitalização não fez a devida inserção das páginas n.° 281 do volume 02 (dois) a 367 do volume 03 (três) dos autos físicos**, o que agora foi providenciado, conforme se observa das inclusas fotocópias às fls. 356/357 do processo físico" (fl. 206), de modo que, no ponto, o pedido encontra-se prejudicado [...] (fls. 228-229, grifei).

Já em relação à segunda nulidade aventada, é forçoso destacar primeiramente que a questão sequer foi levada ao exame do Tribunal de Justiça, dado que a defesa limitou-se a alegar que "as provas que deram suporte a deflagração da ação penal a que se submete o Paciente, junto ao juízo da 2ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza, seriam ilícitas, **vez que decorrentes de dados telefônicos cuja quebra do sigilo não teria sido precedida da necessária autorização judicial**" (fl. 227, sublinhei).

Portanto, percebe-se que a defesa questionou tão-somente a existência de decisão autorizadora da quebra de sigilo em comento e não sua fundamentação. Todavia, assim como já apontado alhures, "a situação foi plenamente esclarecida pelo juízo impetrado, por ocasião dos informes prestados, **oportunidade em que o juízo impetrado não só noticiou a existência da mencionada decisão judicial, mas fez chegar aos presentes autos cópia do mencionado decisum (fl. 209) que, ressalte-se, data de 03-07-1995**" (fl. 229, destaquei).

A Corte estadual ainda salientou que, conforme exposto no parecer do Ministério Público estadual, "o próprio impetrante reconhece que a legalidade das provas decorrentes da quebra de sigilo de dados telefônicos já foi amplamente discutida, em diferentes instâncias, inclusive por este Egrégio Tribunal bem como como pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e, ainda, pelo z co Egrégio Supremo Tribunal Federal" (fl. 229).

Por fim, "[s]ublinhe-se [...] que a decisão judicial, cuja inexistência alude a impetração, data de 03-07-1995 (fl. 209), e **o presente habeas corpus, somente agora, 19 anos depois, vez que fora impetrado em 10-06-2016, pretende ver reconhecida nulidade**, o que não se pode admitir, sob pena de afronta à segurança jurídica, estabilidade das decisões judiciais e ao instituto da preclusão" (fls. 229-230, grifei).

Sobre tal ponto, destacou o *Parquet* que "o TJ-CE, ao concluir pela impossibilidade de exame da tardia alegação de nulidade, sob pena de afronta à segurança jurídica, estabilidade das decisões judiciais e ao instituto da preclusão [...] **adotou entendimento em harmonia com a**

jurisprudência desse c. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que até mesmo as nulidades absolutas devem ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal" (fl. 338, destaquei).

Nesse sentido:

> [...]
> 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em respeito à segurança jurídica e a lealdade processual, tem se orientado no sentido de que as nulidades denominadas absolutas também devem ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal. Precedentes [...] (**HC n. 214.292/GO**, Rel. Ministro **Joel Ilan Paciornik**, 5ª T., DJe 27/9/2017).
>
> [...]
> 5. Nas alegações finais, a defesa do ora paciente novamente não alegou qualquer nulidade (como já não havia feito na primeira audiência - na qual o então defensor estava presente). No ponto, aliás, convém sublinhar que "a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que 'a nulidade não suscitada no momento oportuno é impassível de ser arguida através de habeas corpus, no afã de superar a preclusão, sob pena de transformar o writ em sucedâneo da revisão criminal' (RHC 107.758, Rel. Min. Luiz Fux) (...)" (HC 102077, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PRIMEIRA TURMA, DJe 31/03/2014) [...] (**HC n. 391.103/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 1º/8/2017).
>
> 4. Embora o impetrante considere que o paciente sofre perseguição, porque seus pleitos não são analisados, o direito processual penal possui regramento próprio que disciplina a forma adequada para a impugnação das matérias. Assim, necessário que se observe o regramento legal, onde constam as hipóteses de cabimento de cada instrumento processual, bem como seu prazo, para que a irresignação seja examinada. Na hipótese dos autos, o não conhecimento dos aclaratórios do paciente ocorreu por não observância do prazo recursal. O não conhecimento da revisão criminal se deu em virtude de não estarem presentes os requisitos do art. 621 do CPP e, por fim, **o habeas corpus impetrado 12 (doze) anos após o trânsito em julgado da condenação revela a preclusão**

> **até mesmo de eventuais nulidades absolutas. Precedentes do STF e do STJ** [...] (**HC n. 368.217/MA**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, 5ª T., DJe 8/5/2017, grifei).

À vista do exposto, com o fulcro de sanar a omissão apresentada, **acolho** os embargos de declaração para integrar a decisão com a fundamentação acima, de modo que no dispositivo passe a figurar que se **nega provimento** ao recurso em habeas corpus.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator