HABEAS CORPUS Nº 534.857 - SC (2019/0283403-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	JULIANO DAMASIO MADEIRA
ADVOGADO	:	JULIANO DAMÁSIO MADEIRA - SC027961
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	JAIR JOSÉ FARIAS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de JAIR JOSÉ FARIAS, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina na (Apelação Criminal n. 0000636-13.2011.8.24.0009).

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado pelo delito tipificado no art. 89 da Lei n. 8666/93.

Foi interposta apelação perante o TJSC por ambas as partes, tendo sido parcialmente provida a da acusação para condenar o paciente também por duas outras condutas do art. 89 da Lei n. 8.666/93, em acórdão assim ementado:

> *"DELITO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PUBLICA. DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI (ART. 89, 'CAPUT', DA LEI N. 8.666193). FRACIONAMENTO DA COMPRA DE MADEIRA OBJETIVANDO ILIDIR O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, EM DETRIMENTO DA AMPLA PARTICIPAÇÃO DE EVENTUAIS INTERESSADOS. EFETIVA BURLA À LEI DE REGÊNCIA. RECURSO DO 'PARQUET AD QUO' PARCIALMENTE PROVIDO. POSTULAÇÃO DA DEFESA. AQUISIÇÃO DE CARNE, PARA FESTA MUNICIPAL, SEM EFETIVO CERTAME LICITATÓRIO, EM VALORES ACIMA DO PREVISTO EM LEI, PARA SUA DISPENSA. ALEGADA AUSÊNCIA DE DOLO E EFETIVA LESÃO AO ERÁRIO MUNICIPAL. IRRELEVÂNCIA. OBJETIVIDADE JURÍDICA DO TIPO PENAL QUE VISA A RESGUARDAR A PROBIDADE NO TRATO DA COISA PÚBLICA E ISONOMIA ENTRE OS FORNECEDORES. IMPOSIÇÃO LEGAL NÃO OBSERVADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DO RÉU DESPROVIDO."* (fl. 905)

O recurso especial teve o seguimento negado pelo TJSC e, após o transcurso do lapso temporal para a interposição do agravo de instrumento, a secretaria

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: EEE53863-AF5F-4445-A61B-6521EC7E9C64

certificou o trânsito em julgado.

Agora a defesa impetra a presente medida nesta Corte sustentando que a condenação do paciente não encontra guarida na jurisprudência dos Tribunais Superiores, porquanto escorada somente na constatação de que houve a dispensa de licitação sem que fossem observados os procedimentos exigidos pela legislação pátria e, portanto, não houve demonstração de que a conduta foi perpetrada com a finalidade de causar prejuízo ao erário, sequer demonstrado o efetivo prejuízo aos cofres públicos.

Afirma que a suspensão dos efeitos da condenação no processo deste habeas corpus possui o condão de extirpar o acréscimo de pena decorrente do reconhecimento de que o paciente ostenta maus antecedentes no processo mencionado e, em decorrência disso, suspender a execução provisória da pena que culminou na prisão do paciente.

Requer, em liminar, que se suspenda os efeitos da condenação do paciente e no mérito, seja cassada a condenação do paciente, de modo a reconhecer a atipicidade dos fatos narrados na exordial acusatória e, por conseguinte, declarar a nulidade do processo desde a denúncia ou absolver o paciente em razão da ausência de dolo específico.

A liminar foi indeferida por decisão de fls. 1.253/1.255.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

Decido.

O Tribunal de origem julgou a apelação do ora paciente em março de 2010 e somente em 19 de setembro de 2019 foi impetrado o presente *mandamus*, o qual não pode ser conhecido, em decorrência da preclusão da matéria.

Com efeito, em respeito à segurança jurídica e lealdade processual, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido de que as nulidades ainda denominadas absolutas também devem ser arguidas em momento oportuno, bem como qualquer outro defeito do acórdão, sujeitando-se à preclusão temporal, conforme se extrai dos seguintes julgados, cujas ementas seguem transcritas:

> *"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: EEE53863-AF5F-4445-A61B-6521EC7E9C64

AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. PECULATO E LAVAGEM DE DINHEIRO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA A SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROVIMENTO DOS ACLARATÓRIOS PARA DETERMINAR A PERDA DO CARGO PÚBLICO OCUPADO PELO AGRAVANTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA CONTRA-ARRAZOAR A INSURGÊNCIA DA ACUSAÇÃO. ADVOGADO DO RÉU QUE CONSULTOU PESSOALMENTE O PROCESSO E TEVE VISTA DOS AUTOS POR DIVERSAS VEZES SEM IMPUGNAR OS ACLARATÓRIOS OU A DECISÃO NELE PROFERIDA, ***MÁCULA SUSCITADA QUASE 3 (TRÊS) ANOS APÓS A PROLAÇÃO DO PROVIMENTO JUDICIAL QUE SE PRETENDE ANULAR. PRECLUSÃO.***

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. A despeito de acarretar nulidade, por cerceamento de defesa, a ausência de intimação da defesa para contra-arrazoar os embargos de declaração opostos com efeitos infringentes, há hipóteses peculiares em que a preclusão se torna óbice ao reconhecimento da eiva articulada. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF.

3. Embora a defesa não tenha sido intimada expressamente para se manifestar sobre os declaratórios, constata-se que após a sua oposição pelo Ministério Público, consultou pessoalmente os autos em janeiro de 2015, inclusive apondo sua ciência sobre o teor do édito repressivo, sendo que após ser intimada da decisão que acolheu os aclaratórios, reiterou, aos 12.2.2015, o pedido de apresentação das razões recursais em segundo grau de jurisdição, tendo contra-arrazoado o apelo ministerial e arrazoado o seu reclamo em abril e maio do referido ano sem impugnar, em momento algum, o fato de os declaratórios haverem sido julgados sem o seu prévio pronunciamento, sobrevindo a invocação da mácula apenas ao final deste ano, quando da impetração do presente mandamus, isto é, quase 3 (três) anos após a prolação do provimento judicial que se pretende anular, o que importa no reconhecimento da preclusão. [...]" (AgRg no HC 426.012/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 1/2/2018)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO E ESTUPRO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. INÉRCIA DO CAUSÍDICO. INTIMAÇÃO DO ACUSADO PARA CONSTITUIR NOVO DEFENSOR. NOMEAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. PLEITO DE INTIMAÇÃO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. ABANDONO DE CAUSA. PRECLUSÃO TEMPORAL. CONDENAÇÃO BASEADA

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: EEE53863-AF5F-4445-A61B-6521EC7E9C64

EXCLUSIVAMENTE NA PROVA INQUISITORIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Inexiste nulidade quando, inerte o defensor constituído e o acusado intimado para constituir novo causídico, é nomeada a Defensoria Pública para dar prosseguimento ao feito.

2. Ainda que se argumente que o mandato concedido pelo condenado não se encerrou com a inércia do causídico, verifica-se que houve, em verdade, abandono de causa, operando-se a preclusão temporal da nulidade em questão, porquanto somente veio a ser invocada quando da impetração do presente habeas corpus, isto é, mais de 4 anos após a inércia do defensor constituído, quase 3 anos da prolação do aresto que se pretende anular e depois de já interposto recurso contra o referido acórdão.

3. A nulidade por ausência de intimação do advogado constituído para a sessão de julgamento deve ser arguida na primeira oportunidade, consoante orientação jurisprudencial deste STJ. Precedentes.

4. Não obstante a peça dos embargos declaratórios tenha alegado omissão quanto à suficiência do reconhecimento fotográfico para a condenação, nada foi abordado na peça processual ou no acórdão sobre a tese aqui apresentada - condenação baseada exclusivamente na prova inquisitorial -, persistindo, pois, a inviabilidade da análise originária do tema por esta Corte Superior.

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 446.533/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 18/10/2018)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO. TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA ESCOLHA DOS JURADOS. CONTRADIÇÃO NA TRANSCRIÇÃO ELETRÔNICA DA ATA DE VOTAÇÃO. JUSTIÇA. MATÉRIA ALEGADA APÓS O DECURSO DE 7 ANOS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. INÉRCIA DA DEFESA. TESES NÃO SUSCITADAS NO MOMENTO CORRETO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, ante as alegações expostas na inicial, afigura-se razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. Não é cabível a utilização do habeas corpus como substitutivo do meio processual adequado.

2. Verifica-se, na espécie, preclusão da matéria, em razão do longo tempo transcorrido, mais de sete anos, entre a impetração do mandamus e a sessão de julgamento do Tribunal do Júri em que ocorreram as supostas ilegalidades. Precedente.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: EEE53863-AF5F-4445-A61B-6521EC7E9C64

> *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.*
>
> *4. Hodiernamente, a jurisprudência desta Corte Superior não admite a declaração de nulidades por presunção, razão pela qual a parte interessada tem o ônus de demonstrar o prejuízo sofrido pela irregularidade, mesmo nos casos das denominadas nulidades absolutas.Precedentes.*
>
> *5. É pacífico ao entendimento de que as nulidades ocorridas no Plenário do Júri devem ser suscitadas logo após sua ocorrência e registradas na ata da sessão de julgamento, sob pena de preclusão, o que não foi feito no presente caso.*
>
> *Habeas corpus não conhecido."* (HC 214.292/GO, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 27/9/2017)

Assim, considerando o longo decurso de tempo sem que tenha sido alegada qualquer nulidade, ou falha no acórdão, deve ser afastada a existência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 1º de abril de 2020.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: EEE53863-AF5F-4445-A61B-6521EC7E9C64