

Habeas Corpus n.º 0000670-49.2014.8.01.0000

Foro de Origem: Rio Branco

HABEAS CORPUS FORMAÇÃO DE QUADRILHA OU BANDO - MILÍCIA PRIVADA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL - PCC - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. PLURALIDADE DE RÉUS - INSTRUÇÃO COMPLEXA - PROCEDIMENTOS JUDICIAIS EM ANDAMENTO - DURAÇÃO RAZOÁVEL - PEDIDO DE CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE - TRATADO INTERNACIONAL - ADESÃO DO BRASIL - INEXISTÊNCIA DE INCONVENCIONALIDADE DO ARTIGO 310 DO CPP COM O ARTIGO 7.5 DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - ORDEM DENEGADA. 1. O artigo 310, do Código de Processo Penal é compatível com legislação internacional, especialmente quando comparado com a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 1969, ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, e introduzida no âmbito do direito interno por força do Decreto Presidencial nº 678/92. 2. Os prazos para a conclusão da instrução criminal não são peremptórios, podendo ser flexibilizados diante das peculiaridades do caso concreto, em atenção e dentro dos limites da razoabilidade. 3. Não se constata indícios de desídia do Estado-Juiz, que tem sido diligente no andamento do feito, em que se apura suposta prática do crime previsto no artigo 288-A do CPP, envolvendo 44 (quarenta e quatro) réus ligados, em tese, a organização criminosa conhecida como "Primeiro Comando da Capital PCC", presos mediante operação policial em localidades diversas, com defensores e advogados diferentes, circunstâncias que contribuem sobremaneira para o alongamento da instrução/resolução da causa. 4. Ordem denegada.

RELATÓRIO: A Excelentíssima Senhora Des^a. Denise Bonfim, Relatora:

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado pela Defensora Pública Rivana Barreto Ricarte de Oliveira em favor de ADONAY RODRIGUES BRONZIADO e demais Pacientes em epígrafe, todos qualificados nos autos. A Impetrante aponta como Autoridade Coatora o Juiz de Direito da 4.^a Vara Criminal

da Comarca de Rio Branco e argumenta a tese de que os Pacientes encontram-se sofrendo constrangimento ilegal.

Acrescenta que os Pacientes foram presos em flagrante, desde fevereiro de 2013, pelo crime de constituição de milícia privada, tipificada no artigo 288-A, do Código Penal. Em síntese, aduz a Impetrante, que o constrangimento ilegal sofrido pelos Pacientes reside no fato de que os mesmos estão presos em caráter cautelar desde fevereiro de 2013, sem jamais terem sido ouvidos.

Ressalta, ainda, que foi realizado pedido de revogação da prisão preventiva ante o excesso de prazo, mas até então o pedido não foi apreciado. Assim, com fundamento no art. 5º, incisos LIV, LVII, LXI e LXV, da Constituição Federal, c/c os artigos 648, inciso IV e 310, parágrafo único do Código de Processo Penal, requer a concessão da liberdade imediata dos Pacientes, com a expedição do alvará de soltura, sob o argumento de que os Pacientes estão sofrendo coação ilegal tendo em vista o excesso de prazo para a formação da culpa, com a determinação de data para a realização da audiência de instrução. Requer, que seja realizado o "juízo de convencionalidade", declarando expressamente a incompatibilidade do artigo 310, do Código de Processo Penal com o artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos, e da jurisprudência correlata da Corte Interamericana de Direitos Humanos IDH, inclusive, a fim de formalizar o prequestionamento do tema para eventual apresentação do caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Pugna ainda, pela determinação para que sejam apreciados os pedidos formulados pela defesa quando da apresentação das respostas à acusação no que pertine tanto ao pedido de "absolvição sumária" pela inépcia da denúncia, como ao pedido de diligências, tudo porque isto se relaciona diretamente com o direito de liberdade dos Pacientes.

A liminar restou indeferida. A Autoridade Coatora prestou as informações às fls. 151/170. A Procuradora de Justiça emitiu parecer pela denegação da ordem (fls. 172/181). É o relatório.

VOTO:

A Excelentíssima Senhora Des^a. Denise Bonfim, Relatora: Inicialmente, passo a examinar a matéria concernente ao "controle de convencionalidade" suscitado pela defesa, acerca de suposta "incompatibilidade" do artigo 310, do Código de Processo Penal com o artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que segundo o seu posicionamento, deveria ser a norma aplicada em detrimento de dispositivo nacional por ser hierarquicamente superior.

Para facilitar a análise da compatibilidade das normas e por questões didáticas faço a seguinte transcrição: Constituição Federal da República Federativa do Brasil Código de Processo Penal Brasileiro Convenção Americana sobre Direitos Humanos Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ... LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial; ... LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo,

são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. ... § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. § 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão. Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto. § 1º Resultando das respostas fundada a suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão, exceto no caso de livrar-se solto ou de prestar fiança, e prosseguirá nos atos do inquérito ou processo, se para isso for competente; se não o for, enviará os autos à autoridade que o seja. ... Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. § 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. § 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas. ... Art. 308. Não havendo autoridade no lugar em que se tiver efetuado a prisão, o preso será logo apresentado à do lugar mais próximo. Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: I - relaxar a prisão ilegal; ou II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação. ... 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. § 1º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. § 2º Os esclarecimentos dos peritos dependerão de prévio requerimento das partes. Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal ... 5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser

posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

Da leitura dos dispositivos acima, quanto ao controle de convencionalidade, posso adiantar que o artigo 310, do CPP não fere o artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Nota-se, que a Convenção Americana de Direitos Humanos não obriga que a pessoa presa seja conduzida imediatamente à presença de um juiz, mas sim que esta deverá ser apresentada "sem demora".

Também há uma alternativa quanto a quem o preso deve ser apresentado, um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais.

Nesse ponto, destaco artigo abaixo com entendimento do qual me filio:

"Cabe ressaltar que o delegado de polícia não exerce jurisdição, nem ao menos emite decisões judiciais, porém, o próprio Código de Processo Penal, em algumas hipóteses, tais como a de concessão de fiança-crime (ou outras, tais como expedição de mandado de condução coercitiva, p. ex.), determina que o delegado de polícia exerça tais atribuições quando da presidência do inquérito policial, operando em tais decisões com conteúdo substancial e efeitos similares aos jurisdicionais.

Balizando tal entendimento, temos a CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA), de 1969, ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, e introduzida no âmbito do direito interno por força do Decreto nº 678/92, o qual elenca, em seu artigo 7º - Direito à liberdade pessoal -, no item 5, que: "Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo".

Pois bem. No artigo 7º, item 5, do Pacto São José, encontramos o termo "funções judiciais", que em muito se difere de "cargos judiciais". Juiz de direito exerce um "cargo" de natureza judicial, e suas funções são tipicamente jurisdicionais (mas cumula-se, também, as funções atípicas de natureza administrativa, v.g, concessão de férias aos subordinados). Conforme ensina Hely Lopes Meirelles, "Cargo público é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei. Função é a atribuição ou o conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional ou comete individualmente a determinados servidores para a execução de serviços eventuais".

Além disso, abstrai-se do advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, com inserção do §3º ao artigo 5º da CF, o qual dispôs "Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais", que atualmente que os tratados internacionais sobre

Direitos Humanos aprovados antes da entrada em vigor dessa Emenda 45/2004 possuem índole Supralegal ou Constitucional, dependendo da corrente doutrinária que se adote.

Nesse ínterim, entendendo possuírem natureza de normas Constitucionais, temos decisão do Min. Celso de Mello HC 87.585-TO (para tratados vigentes antes da EC nº 45/2004) e como Emenda Constitucional, para os novos tratados após esta data. Já o Min. Gilmar Mendes corrobora o entendimento de possuírem os tratados sobre direitos humanos natureza de normas Supralegais, num patamar intermediário entre a Constituição e as normas infralegais RE 466.343-SP. Porém, em qualquer caso, entende-se majoritariamente que tais tratados serão hierarquicamente superiores às leis ordinárias já estabelecidas nacionalmente, devendo os legisladores (quando da materialização de novas leis) e os aplicadores do direito, quando de sua exegese, balizarem seus entendimentos conforme tais dispositivos.

É o caso do Pacto de San José da Costa Rica, acima analisado no tocante à exegese do termo "outra autoridade por lei a exercer funções judiciais", o qual deve ser interpretado, quando da decisão de arbitramento de fiança tomada pelo delegado de polícia judiciária, no sentido de que este exerce funções judiciais atípicas e semelhantes às jurisdicionais nos casos em que a própria lei fomenta, autoriza ou determina. É o caso do art. 322, do Código de Processo Penal.

Portanto, não há de se negar o liame histórico e atual - existente entre o Poder Judiciário e a Polícia Judiciária Brasileira, devendo tais prerrogativas funcionais de seus comandantes Juiz de Direito e Delegado de Polícia Judiciária, respectivamente, retornarem à isonomia (v.g., garantias constitucionais, remuneração, prerrogativas de foro, dentre outras), a fim de que o trabalho entre as instituições se perfaça de modo satisfatório e condizente com a atual realidade do País, pois o mesmo sujeito que comete o crime, é investigado, preso e submetido a um processo pré-processual denominado "inquérito policial", é também julgado e tem sua pena fiscalizada por um Juiz igualmente capaz moral e intelectualmente, de mesma formação jurídica da do delegado de polícia. Inclusive não existe no Brasil, com exceção da carreira jurídica de Juiz do Tribunal (administrativo) Marítimo do Rio de Janeiro, nenhuma outra que tanto se assemelhe em atribuições e decisões correlatas às de Juiz de Direito como a do Delegado de Polícia: o primeiro, preside o processo judicial, com oitiva de vítima, testemunhas, réu, despachos e decisões (sentença); o segundo, preside o processo pré-judicial denominado inquérito policial, com a semelhante oitiva de vítimas, testemunhas, suspeito/indiciado, despachos, representações e decisões (de indiciamento, de lavratura de flagrante, de arbitramento de fiança, etc). Assim, fulcramos nosso entendimento no sentido de que o delegado de polícia judiciária, por expressa disposição legal prevista nos artigos 322 e ss., do Código de Processo Penal Brasileiro, lastreado ainda em normas Supralegais e/ou de natureza Constitucional, v.g., art. 7º, item 5, do Pacto de São José da Costa Rica, exerce atipicamente funções judiciais, de conteúdo substancial e efeitos jurisdicionais, cujo reflexo se dá necessariamente no 'status libertatis' da

pessoa humana, quando, por exemplo, decide pelo arbitramento de fiança-crime ao suspeito, em prol de seu direito de ser posto em liberdade quando a lei o permitir, aguardando-se o prosseguimento do "processo" judicial/inquérito policial em liberdade, conforme visto acima. Corolário do princípio Constitucional da presunção de inocência.

A fiança no processo penal Brasileiro corresponde ao direito-garantia do preso em responder ao processo em liberdade quando a prisão provisória se demonstrar desnecessária, e/ou não houver vedação legal. Possui previsão Constitucional no art. 5º, LXVI, o qual dispõe: "ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória com ou sem fiança". (Artigo "Fiança: atribuição do delegado de polícia sob o prisma da 'função judicial'". Autor Fabricio De Santis Conceição. Delegado de Polícia do Estado do Rio Grande do Sul. Colunista e correspondente da região Sul/Suldeste do Portal Nacional dos delegados) [net: <https://delegados.com.br/exclusivo/121-colunas/fabricio-de-santis/977-fiancaatribuicao-do-delegado-de-policia-sob-o-prisma-da-funcao-judicial.html>]

Percebe-se, de todo o conteúdo analisado que a pessoa quando presa em flagrante ou preventivamente já tem sua prisão analisada e filtrada, seja primeiramente por um delegado, ou posteriormente por um juiz, dando cumprimento ao que estabelece o artigo 310 do Código de Processo Penal, bem como ao "Pacto de San José".

Assim, não há necessidade de que o detido seja apresentado imediatamente ao juiz, pois, em conformidade com o referido "Pacto", a norma interna já determina primeiramente a apresentação do preso à autoridade competente (delegado que também exerce funções judiciais pelo ordenamento nacional), visto que com o transcorrer do processo, será o detido apresentado ao juiz no momento do interrogatório, o qual deverá ser em prazo razoável, ou seja, sem demora.

De outro lado, sobre o "controle judicial da prisão preventiva ou prisão em flagrante", esta é feita no momento em que o juiz decide em relação à conversão da prisão em flagrante em preventiva ou quando decreta a prisão preventiva, após análise do contexto dos autos. Convém destacar, que todo o sistema até aqui explicado não anula a hipótese de que a presença do preso poderá ser solicitada, quando verificado que algum de seus Direitos Constitucionais tenham sido violados. Assim, não há qualquer "inconveniência" do artigo 310 do CPP com o artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Referida assertiva conduz ao entendimento de que o excesso de prazo não resulta de simples operação aritmética, isto é, complexidade do processo, número de réus envolvidos, retardamento injustificado, atos procrastinatórios da defesa são fatores que, analisados em conjunto ou até mesmo separadamente, indicam ser, ou não, razoável o prazo na formação da culpa.

Ademais, a soma dos prazos estipulados nos diversos procedimentos previstos na lei processual penal e em leis penais extravagantes não pode ser considerada com excessivo rigor, ainda que se trate de réus presos, na medida em que vários são os motivos que podem dar causa a eventuais atrasos para o término da instrução

criminal, notadamente quando se trata de ação penal com 44 (quarenta e quatro) réus, tendo sido, inclusive, necessária a nomeação de Defensor Público, além de advogados constituídos, citações, expedições de vários ofícios, além de, como já alhures registrado, da designação de um colegiado de juízes de primeiro grau para atuar na referida ação.

Levando em consideração essas situações, e em consulta ao SAJ-PG5, verifico que o feito vem se desenvolvendo de forma regular, tendo o juízo adotado todas as providências para dar o mais célere processamento ao feito, não vislumbrando qualquer desídia do Magistrado que justifique a soltura dos Pacientes por excesso de prazo.

In casu, não se mostra excessivo e desarrazoado o decurso de um pouco mais de 1 (um) ano, ou até mesmo um pouco menos, considerando que alguns réus foram presos em datas diversas, ou seja, pós fevereiro de 2013, restando enfatizar que se trata de feito complexo, envolvendo 44 (quarenta e quatro) réus presos, em comarcas diferentes, inclusive, fora do Estado, havendo, assim a necessidade de expedição de cartas precatórias e ofícios.

Ademais, consta nas informações prestadas pelo juiz a quo, que os autos se encontram no aguardo da audiência de instrução e julgamento e que esforços estão sendo realizados para a execução do ato o mais breve possível, levando-se em conta a condição de réu preso. Quanto ao pedido da defesa que busca a determinação para que sejam apreciados os pedidos formulados quando da apresentação das respostas à acusação no que pertine tanto ao pedido de "absolvição sumária" pela inépcia da denúncia, como ao pedido de diligências, fica prejudicado apreciar neste momento na via estreita do Habeas Corpus, posto que existiam recursos cabíveis para discutir insurgência, omissões ou discordância quanto ao recebimento da denúncia, não sendo manejado nenhum recurso estando, então, preclusa a matéria. Também nesse tópico, verifica-se que, dependendo do recurso eventualmente manejado pela defesa, ainda caberia ao juiz de primeiro grau rever sua posição, o que enseja a supressão de instância caso esta Corte adentre no mérito pretendido.

Por todo o exposto, e no que tange ao "controle de convencionalidade" suscitado pela defesa não restou evidente nenhuma incompatibilidade do artigo 310 do CPP com o artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como não se apresentou irregular a atuação do Poder Judiciário frente ao complexo processo com 44 (quarenta e quatro) pessoas denunciadas, motivo pelo não diviso o alegado constrangimento ilegal.

Dou por expressamente prequestionados os dispositivos indicados no presente Habeas Corpus.

É como voto.

Conforme consta da Certidão de Julgamento, a decisão foi a seguinte: "Decide a Câmara, por maioria, denegar a ordem. Divergente em parte o Des. Francisco Djalma, que votou pela concessão da ordem com relação aos pacientes sem antecedentes criminais. Câmara Criminal - 24/04/2014." Participaram do julgamento os Desembargadores Denise Bonfim, Samoel Evangelista e Francisco Djalma. Bel. Eduardo de Araújo Marques Secretário