

20/04/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 95.712 RIO DE JANEIRO

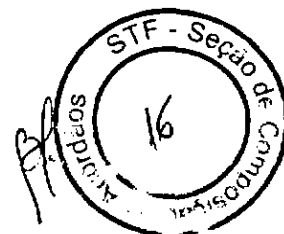
RELATOR	: MIN. AYRES BRITTO
PACTE. (S)	: QUÉSIO AURÉLIO GUEDES FARIA
PACTE. (S)	: AURÉLIO PRADO MANSO
IMPTE. (S)	: FRANCISCO AMARAL MANSO
COATOR (A/S) (ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS CORPUS. DELITO DE CONCUSSÃO (ART. 316 DO CÓDIGO PENAL). FUNCIONÁRIO PÚBLICO. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO ACUSADO PARA RESPOSTA ESCRITA. ART. 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PREJUÍZO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A defesa técnica suscitou, em sede de alegações finais, a falta de notificação prévia dos acusados para os fins do art. 514 do CPP. É dizer: verificada a inobservância do art. 514 do CPP na fase do art. 499 do CPP (redação originária), não se dá a preclusão da matéria.

2. O prejuízo pela supressão da chance de oferecimento de resposta preliminar ao recebimento da denúncia é indissociável da abertura em si do processo penal. Processo que, no caso, resultou em condenação, já confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no patamar de 3 (três) anos de reclusão.

3. Na concreta situação dos autos, a ausência de oportunidade para o oferecimento da resposta preliminar na ocasião legalmente assinalada revela-se incompatível com a pureza do princípio constitucional da plenitude de defesa e do contraditório, mormente em matéria penal. Noutros termos, a falta da defesa preliminar à decisão judicial quanto ao recebimento da denúncia, em processo tão vincado pela garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, como efetivamente é o processo penal, caracteriza vício insanável. A ampla defesa é transformada em curta defesa, ainda que por um momento, e já não há como desconhecer o automático



HC 95.712 / RJ

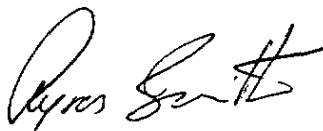
prejuízo para a parte processual acusada, pois o fato é que a garantia da prévia defesa é instituída como possibilidade concreta de a pessoa levar o julgador a não receber a denúncia ministerial pública. Logo, sem a oportunidade de se contrapor ao ministério público quanto à necessidade de instauração do processo penal - objetivo da denúncia do Ministério Público -, a pessoa acusada deixa de usufruir da garantia da plenitude de defesa para escapar à pecha de réu em processo penal. O que traduz, por modo automático, prejuízo processual irreparável, pois nunca se pode saber que efeitos produziria na subjetividade do magistrado processante a contradição do acusado quanto ao juízo do recebimento da denúncia.

4. Ordem concedida.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em deferir o pedido de *habeas corpus*, o que fazem nos termos do voto do Relator e por unanimidade de votos, em sessão presidida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas.

Brasília, 20 de abril de 2010.



AYRES BRITTO

-

RELATOR

20/04/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 95.712 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. AYRES BRITTO**
PACTE. (S) : **QUÉSIO AURÉLIO GUEDES FARIA**
PACTE. (S) : **AURÉLIO PRADO MANSO**
IMPTE. (S) : **FRANCISCO AMARAL MANSO**
COATOR(A/S) (ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

R E L A T Ó R I O**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (Relator)**

Cuida-se de habeas corpus, impetrado contra acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça. Acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. ART. 316 C/C O ART. 29, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ART. 514 DO CPP. DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

I - A inobservância ao disposto no **art. 514 do CPP**, para configurar nulidade, exige o protesto oportuno e a demonstração de prejuízo daí decorrente.

II - **In casu**, não foi demonstrado o prejuízo sofrido pelos pacientes (**pas de nullité sans grief**), impedindo, assim, a anulação da decisão objurgada.

Writ denegado."



HC 95.712 / RJ

2. Pois bem, o impetrante sustenta a ilegalidade da condenação dos pacientes a uma pena de 3 (três) anos de reclusão pelo delito de concussão (art. 316 do CP). Isso porque o Juízo da 9ª Vara Criminal da Comarca da Capital do Rio de Janeiro/RJ deixou de expedir notificação aos acusados para a apresentação de defesa preliminar, o que traduz ofensa ao art. 514 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

"Art. 514. Nos crimes afiançáveis, estando a denúncia ou queixa em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do acusado, para responder por escrito, dentro do prazo de quinze dias.

Parágrafo único. Se não for conhecida a residência do acusado, ou este se achar fora da jurisdição do juiz, ser-lhe-á nomeado defensor, a quem caberá apresentar a resposta preliminar."

3. Prossegue a impetração para anotar que a falta de notificação para a defesa preliminar configura nulidade insanável, arguida nas alegações finais defensivas. Argumenta que a prova do prejuízo não é condição *sine qua non* para a anulação do processo-crime, tal como, equivocadamente, entendeu o acórdão impugnado. Ao contrário, a inobservância do art. 514 do CPP sempre acarretará prejuízo ao réu, pela impossibilidade de se saber que efeitos



HC 95.712 / RJ

produziria na subjetividade do magistrado processante a defesa preliminar quanto ao próprio juízo de apreciação da denúncia.

4. Avança o impetrante para dizer que, do auto de prisão em flagrante, consta requerimento de diligências pela autoridade policial. O que não foi atendido pelo Ministério Público. Órgão que deixou de instaurar o inquérito policial e, de imediato, apresentou denúncia. Aduz que "os fatos alegados pela 'falsa vítima' eram mentirosos e foram distorcidos com única e exclusiva intenção em prejudicar o Paciente..." (fls. 07/08). Donde entender inaplicável a Súmula 330 do STJ, dado que "não houve inquérito policial apurado em sede policial" para o fim de dispensar a defesa preliminar.

5. Por outra volta, o acionante sustenta que os pacientes foram condenados por um crime que é afiançável (cabeça do art. 316 do CP). Pelo que, na linha do entendimento adotado no HC 91.760, da relatoria da ministra Cármen Lúcia, não há alternativa senão o reconhecimento de que o "direito a defesa prévia é indispensável a todos os funcionários públicos **inadmitindo qualquer comprovação de prejuízo**" (fls. 11). Daí pugnar pela concessão da ordem para a proclamação da nulidade do processo-crime a que os pacientes respondem. Alternativamente, pede o reconhecimento de erro na aplicação da pena e a ineficácia da decretação da perda do cargo público (fls. 12).

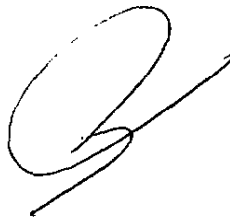


HC 95.712 / RJ

6. Na sequência, abri vista dos autos à Procuradoria-Geral da República. Órgão que opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

* * * * *

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized capital letter 'B' followed by a horizontal stroke and a diagonal line extending downwards and to the right.

20/04/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 95.712 RIO DE JANEIROV O T O**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (Relator)**

Consoante relatado, o caso é saber se a falta de notificação dos acusados para o oferecimento da resposta preliminar a que se refere o art. 514 do CPP tem, ou não, a força de anular todo o processo-crime.

9. Pois bem, de saída, averbo que, de fato, é reiterada a jurisprudência da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal sobre o tema em discussão. Jurisprudência de que *"a ausência de notificação prévia de que trata o art. 514 do Código de Processo Penal constitui vício que **gera nulidade relativa e deve ser argüida oportunamente, sob pena de preclusão...**"* (HC 91.760, da relatoria da ministra Cármen Lúcia). Nesta mesma linha de orientação, vejam-se os seguintes julgados: HC 89.686, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence (Primeira Turma); e HC 85.779, relatora para o acórdão a ministra Cármen Lúcia (Plenário).

10. Prossigo para anotar que o Superior Tribunal de Justiça lançou dois nítidos fundamentos para a denegação da ordem; quais sejam, a necessidade de oportuno protesto defensivo e a concreta demonstração do prejuízo suportado pelo acusado.



HC 95.712 / RJ

11. Quanto ao primeiro fundamento, não há dúvida de que a defesa suscitou, em alegações finais, a falta de notificação prévia dos acusados para os fins do art. 514 do CPP (muito embora pudesse tê-lo feito por ocasião dos respectivos interrogatórios). É dizer: as peças que estão a instruir estes autos dão conta de que os pacientes suscitaram a questão da inobservância da regra do art. 514 do CPP. O que se deu na fase do art. 499 do CPP (revogado). Pelo que não dá para falar em preclusão da matéria, tal como revela a seguinte passagem da sentença condenatória (fls. 357 do apenso):

"[...]

Quanto às teses defensivas, a alegação dos réus de nulidade do processo por ausência de defesa preliminar do artigo 514 do CPP não pode prosperar, uma vez que ela é dispensável **quando a inicial tem apoio em inquérito policial ou quando existe prisão em flagrante delito...**"

(Sem destaques no original)

12. Passo a examinar, agora, a suposta falta de demonstração do prejuízo suportado pelos réus. O que também serviu de apoio para o Superior Tribunal de Justiça não proclamar a nulidade do processo-crime. Aqui, o impetrante argumenta que a prova do prejuízo não é condição *sine qua non* para se declarar a nulidade



HC 95.712 / RJ

do processo-crime. Ao contrário, a defesa entende que a simples inobservância ao art. 514 do CPP sempre acarretará prejuízo ao réu.

13. Presente essa moldura, tenho que a ordem é de ser deferida. De saída, repiso que a defesa suscitou, em sede de alegações finais, a falta de estrito cumprimento ao rito estabelecido no art. 514 do Código de Processo Penal. Rito que estabelece a exigência da notificação para resposta escrita em duas oportunidades: na cabeça do artigo e no parágrafo único. Relativizá-lo, então, é negar vigência do Direito Posto. E o fato é que o principal destinatário do comando legal é o Estado-juiz, a quem caberá, inclusive, nomear defensor público se não for conhecida a residência do acusado. Confira-se:

"Art. 514. Nos crimes afiançáveis, estando a denúncia ou queixa em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do acusado, para responder por escrito, dentro do prazo de quinze dias.

Parágrafo único. Se não for conhecida a residência do acusado, ou este se achar fora da jurisdição do juiz, ser-lhe-á nomeado defensor, a quem caberá apresentar a resposta preliminar."

14. Daqui se segue que, **suscitado oportunamente o tema da nulidade processual**, o prejuízo pela supressão da chance de



HC 95.712 / RJ

oferecimento de resposta preliminar ao recebimento de denúncia é indissociável da abertura em si do processo penal. Processo que, **no caso**, resultou em uma condenação, já confirmada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (em sede de apelação), no patamar de 3 (três) anos de reclusão, em regime aberto, nos termos do *caput* do art. 316 do Código Penal (concussão).

15. Tal como assinaiei ao votar no HC 96.864, redator para o acórdão o ministro Marco Aurélio (cuja discussão se assemelha ao caso dos autos), a ausência de oportunidade para o oferecimento da resposta preliminar na ocasião legalmente assinalada revela-se incompatível com a pureza do princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, mormente em matéria penal. É como dizer: a falta do alegado requisito da defesa preliminar à decisão judicial quanto ao recebimento da denúncia, em processo penal que se marca pela garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, é vício de natureza insanável. A ampla defesa é transformada em curta defesa, ainda que por um instante, e já não há como desconhecer o automático prejuízo para a parte processual acusada; pois o fato é que a garantia da prévia defesa é instituída como possibilidade concreta de a pessoa levar o magistrado a não receber a denúncia ministerial pública. Vale dizer, sem a oportunidade de se contrapor ao Ministério Público quanto à necessidade de instauração do processo penal - objetivo da denúncia do Ministério Público -, a



HC 95.712 / RJ

pessoa acusada deixa de usufruir da garantia da plenitude de defesa para escapar à pecha de réu em processo penal. O que traduz, por modo automático, prejuízo processual irreparável, pois nunca se pode saber que efeitos produziria na subjetividade do magistrado processante a contradita do acusado quanto ao próprio juízo de recebimento da denúncia ministerial pública.

16. Por tudo quanto posto, concedo a ordem.

17. É como voto.

* * * * *

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized capital letter 'B' with a long, sweeping horizontal stroke extending to the right.

20/04/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 95.712 RIO DE JANEIRO

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu também acompanho integralmente o voto do eminente Ministro-Relator.

Vou fazer uma referência rapidíssima, até porque houve a citação desse precedente em que eu votei vencida, ficou Redator para o acórdão o eminente Ministro Marco Aurélio, tal como Vossa Excelência, Presidente.

Naquele caso, lembro-me que constava do relatório, até verifiquei aqui de volta, que não tinha havido oportunamente qualquer indagação ou adversação à inocorrência dessa defesa. Então, só posteriormente no ***habeas corpus*** foi que sobreveio essa alegação. Portanto, nós consideramos que se havia uma nulidade relativa e ela não foi alegada, depois de tudo é que ela já não teria esse condão. Independente, portanto, deste segundo dado referente à prejudicialidade, ou não, tal como observa o Ministro Carlos Britto, agora.

Mas considerando esse primeiro dado, que, aqui, efetivamente, desde o início, a defesa protestou contra a ausência desse direito - ainda no curso da instrução - eu, então, neste caso, com essa peculiaridade, acompanho o Relator, achando que este é um elemento

HC 95.712 / RJ

suficiente para mim. Portanto, vou deixar de fazer considerações sobre as demais observações do eminente Relator, Presidente. *f*

20/04/2010**PRIMEIRA TURMA****HABEAS CORPUS 95.712 RIO DE JANEIRO,**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, a meu ver, de duas, uma: ou se tem a nulidade como relativa, ou absoluta. Se entendermos que se trata da relativa, a passagem do tempo a afasta, a teor do disposto no artigo 572 do Código de Processo Penal. Interpreto, Presidente, o Código de Processo Penal à luz da Constituição Federal, como o fez o Ministro Relator Carlos Ayres Britto.

Também adoto a regra de hermenêutica e de aplicação do Direito, que é a sistemática. Não potencializo o inciso IV do artigo 564 do Código de Processo Penal, no que revela que há nulidade:

"Art.564 [...]

IV- por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato."

Não potencializo por quê? Primeiro, porque se o fizer, terei de observar o artigo 572, no que dispõe que a inobservância a certa formalidade, remetendo ao inciso IV do citado artigo 564, pode ficar sem efeitos próprios se não for articulada na primeira oportunidade que a parte tiver para falar no processo. Segundo, porquanto em jogo o direito de defesa em um momento crucial, que é de instauração da ação penal, de recebimento da denúncia. Terceiro, porque no tocante à nulidade decorrente da instrução criminal – fase posterior, portanto, ao recebimento da denúncia –, existe a possibilidade de, a teor do disposto no artigo 571, inciso II, do Código de Processo Penal, articulá-la no momento das alegações finais, no que esse preceito remete ao artigo 500, hoje superado pela reforma do processo.

Presidente, vejo o preceito do artigo 514 do Código de Processo Penal com uma flexibilidade maior. Não exijo, sequer, que o crime seja próprio de servidor público. Se praticado por servidor público, há a atração dessa fase importantíssima – como disse, para ter-se como recebida, ou não, a denúncia –, que é a da defesa prévia, no que repousa na espinha, como digo, dorsal do devido processo legal, o contraditório, o direito de alguém que está sendo acusado pelo Estado ser ouvido antes de existir a ação penal em curso.

HC 95.712 / RJ

Acompanho o Ministro Relator concedendo a ordem, e torno a frisar que se presume, pela ordem natural das coisas – e a defesa sempre agrega algo contrapondo-se à acusação –, o prejuízo, como ressaltou o Ministro Sepúlveda Pertence, lembrado pelo Ministro Carlos Ayres Britto. De qualquer forma, ele hoje está certificado na sentença condenatória.

Concedo a ordem.

PRIMEIRA TURMA**EXTRATO DE ATA****HABEAS CORPUS 95.712**

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO

PACTE.(S) : QUÉSIO AURÉLIO GUEDES FARIA

PACTE.(S) : AURÉLIO PRADO MANSO

IMPTE.(S) : FRANCISCO AMARAL MANSO

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma deferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Unânime. Falou o Dr. Francisco Amaral Manso, pelos pacientes. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 20.04.2010.

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

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson de Almeida.

Fabiane Duarte
Coordenadora