

04/04/2017

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 137.959 PARANÁ**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. DIAS TOFFOLI</b>
<b>PACTE.(S)</b>	<b>: ANTÔNIO CARLOS DE ANDRADE VIANNA</b>
<b>IMPTE.(S)</b>	<b>: ALESSANDRO SILVÉRIO E OUTRO(A/S)</b>
<b>COATOR(A/S)(ES)</b>	<b>: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA</b>

**EMENTA**

***Habeas corpus.* Ação penal originária. Resposta à acusação. Paciente devidamente notificado a oferecê-la (art. 4º da Lei nº 8.038/90). Inércia. Recebimento da denúncia sem a defesa preliminar. Admissibilidade na espécie. Conduta voluntária do paciente, advogado com larga vivência profissional. Nítida estratégia defensiva. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Nulidade inexistente. Impossibilidade de o paciente se opor a fato a que ele próprio tenha dado causa. Teoria do *venire contra factum proprium*. Ausência de arguição oportuna da suposta nulidade e de demonstração do prejuízo sofrido. Precedentes. Ordem denegada.**

1. O paciente, advogado com larga vivência profissional, após ser notificado a oferecer resposta à acusação (art. 4º da Lei nº 8.038/90), voluntariamente optou por se quedar inerte, deixando de atuar em causa própria ou de constituir advogado.

2. Nítida hipótese de estratégia defensiva, quicá com o objetivo de lançar o germe de futura invocação de nulidade, a afastar a alegação de cerceamento de defesa.

3. Inexistência de nulidade no recebimento da denúncia sem a defesa preliminar, tanto mais que a impetração se limita a descrever a inércia do paciente, sem invocar um só fato extraordinário que a pudesse justificar.

4. Impossibilidade de se prestigiar o comportamento contraditório do paciente, uma vez que “no sistema das invalidades processuais[,] deve-se observar a necessária vedação ao comportamento contraditório, cuja rejeição jurídica está bem equacionada na teoria do *venire contra factum proprium*, em abono aos princípios da boa-fé e lealdade

**HC 137959 / PR**

processuais” (HC nº104.185/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 5/9/11).

5. Com efeito, “ninguém pode se opor a fato a que [tenha dado] causa; é esta a essência do brocardo latino *nemo potest venire contra factum proprium*” (ACO nº 652/PI, Pleno, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 30/10/14).

6. Ausência, ademais, de arguição oportuna da nulidade e de demonstração do prejuízo sofrido pelo paciente.

7. Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em denegar a ordem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 4 de abril de 2017.

**MINISTRO DIAS TOFFOLI**

Relator

04/04/2017

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 137.959 PARANÁ**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. DIAS TOFFOLI</b>
<b>PACTE.(S)</b>	<b>: ANTÔNIO CARLOS DE ANDRADE VIANNA</b>
<b>IMPTE.(S)</b>	<b>: ALESSANDRO SILVÉRIO E OUTRO(A/S)</b>
<b>COATOR(A/S)(ES)</b>	<b>: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA</b>

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

**Habeas corpus**, sem pedido de liminar, impetrado em favor de Antônio Carlos de Andrade Vianna, apontando como autoridade coatora a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem no HC nº 191.665/PR, Relator o Ministro **Ribeiro Dantas**.

Narra a impetração que o paciente e o corréu Edeval Soares Nogueira, então Prefeito Municipal, foram denunciados por infração ao art. 89, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 e ao art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67 (por duas vezes), c/c os arts. 29 e 69, ambos do Código Penal.

Afirmam os impetrantes que, “[a]presentada a exordial acusatória, determinou-se a notificação do paciente, o qual, entretanto, permaneceu inerte, deixando de apresentar defesa preliminar (...)”, e que o Tribunal de Justiça do Paraná recebeu a denúncia, “sem que houvesse sido apresentada a defesa preliminar a que alude o art. 4º da Lei 8.038/90”.

Ao ver dos impetrantes, a “ausência de apresentação de resposta à acusação é **incompatível com o princípio da ampla defesa e causa de nulidade absoluta**, que prescinde da demonstração do prejuízo (...)” (grifos do autor).

Aduzem ser manifesto o cerceamento de defesa, tanto mais que,

“(...) na reforma processual penal de 2008, o legislador ordinário, dando efetividade ao princípio constitucional da ampla defesa, **dispôs expressamente a obrigatoriedade de nomeação de defensor dativo caso a defesa não seja apresentada**.

**HC 137959 / PR**

É o que se vê claramente do art. 396-A, § 2º, do código de processo penal:

Art. 396-A.

§2º. Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias.

De tal sorte, parece fora de dúvida que a defesa preliminar é obrigatória, não se podendo exigir do acusado a produção de prova impossível no que tange ao prejuízo sofrido.”

Ante o exposto, requerem os impetrantes “a concessão da ordem, para anular o recebimento da denúncia pelo Tribunal estadual”.

Solicitei informações ao Tribunal de Justiça do Paraná, que foram devidamente prestadas.

O Ministério Público Federal, pelo parecer da Subprocuradora-Geral da República **Cláudia Sampaio Marques**, opinou pelo não conhecimento do *writ*, ou se dele se conhecer, pela denegação da ordem.

É o relatório.

04/04/2017

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 137.959 PARANÁ**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Conforme relatado, trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Antônio Carlos de Andrade Vianna, apontando como autoridade coatora a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem no HC nº 191.665/PR, Relator o Ministro **Ribeiro Dantas**.

Transcrevo a ementa do julgado ora impugnado:

“PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS EM FAVOR DE TERCEIROS E DISPENSA IRREGULAR DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. DENUNCIADOS DEVIDAMENTE NOTIFICADOS. TRANSCURSO DO PRAZO LEGAL. OMISSÃO CAUSADA PELA DEFESA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

2. No caso em exame, regularmente notificados, os pacientes não se desincumbiram de oferecer resposta preliminar, deixando transcorrer *in albis* o prazo para manifestação, numa nítida demonstração de que reputaram desnecessária apresentá-la.

3. Eventual nulidade deveria ter sido suscitada pela defesa no momento oportuno, qual seja, perante a sessão de julgamento, em questão de ordem, não lhe sendo permitido alegar tal nulidade pela prática de ato que deu causa, nos termos do art. 565 do CPP.

4. Ordem denegada.”

**HC 137959 / PR**

**Essa é a razão por que se insurgem os impetrantes.**

O inconformismo não vinga.

O paciente e o corréu Edeval Soares Nogueira, então Prefeito Municipal, foram denunciados, perante o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por infração ao art. 89, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, e ao art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67 (por duas vezes), c/c os arts. 29 e 69, ambos do Código Penal.

Nos termos do art. 4º da Lei nº 8.038/90, “apresentada a denúncia ou a queixa ao Tribunal, far-se-á a notificação do acusado para oferecer resposta no prazo de quinze dias”.

Na espécie, de acordo com certidão datada de 26/8/03, o paciente e o corréu foram devidamente notificados a apresentar a resposta à acusação, mas se quedaram inertes.

A denúncia foi então recebida pelo Tribunal de Justiça do Paraná, em 4/12/03, e, posteriormente, findo o mandato do corréu Edeval, os autos foram remetidos ao primeiro grau de jurisdição para o prosseguimento da ação penal, que, atualmente, se encontra em fase de instrução.

De acordo com a própria impetração,

**“[o] ora paciente é advogado militante há mais de trinta anos no Estado do Paraná.**

Nessa condição, ou seja, de advogado militante, foi procurado pelo então alcaide do Município de Abatiá/PR, sr. Edeval Soares Nogueira, que pretendia a contratação de seus serviços jurídicos, mais especificamente para a defesa do próprio prefeito (segundo alega a denuncia) em ações civis públicas.

Posteriormente, o paciente foi novamente procurado pelo então alcaide do Município de Abatiá/PR, para ajuizar ação declaratória contra o IBGE para alteração dos dados referentes ao censo 2000, a fim de evitar déficit na arrecadação do Município.

Em ambos os casos houve a efetiva contratação dos serviços jurídicos do paciente, com dispensa de licitação, após

**HC 137959 / PR**

procedimento administrativo que conclui pela inexigibilidade do certame”.

Não resta a menor dúvida de que o paciente, **advogado com larga vivência profissional**, ao ser notificado a apresentar resposta à acusação, voluntariamente optou por se quedar inerte, deixando de atuar em causa própria ou de constituir advogado, **em nítida estratégia defensiva**, quiçá com o objetivo de lançar o germe de futura invocação de nulidade.

Ora, como já salientado pelo Supremo Tribunal Federal,

“no sistema das invalidades processuais deve-se observar a necessária vedação ao comportamento contraditório, cuja rejeição jurídica está bem equacionada na teoria do **venire contra factum proprium**, em abono aos princípios da boa-fé e lealdade processuais” (HC nº104.185/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 5/9/11).

Assim, “ninguém pode se opor a fato a que ele próprio deu causa; é esta a essência do brocardo latino **nemo potest venire contra factum proprium**” (ACO nº 652/PI, Pleno, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 30/10/14).

Vide, ainda, o HC nº 121.285/RJ, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 18/12/14.

Corroborando essa assertiva, a impetração se limita a descrever a inércia voluntária do paciente, sem ao menos invocar um só fato extraordinário que a pudesse justificar. Confira-se: “[a]presentada a exordial acusatória, determinou-se a notificação do paciente, o qual, entretanto, permaneceu inerte, deixando de apresentar defesa preliminar, como se vê da certidão de fls. 828, que instrui o presente writ”.

Nesse sentido, como bem apontou o Ministério Público Federal,

“as razões da impetração sequer apresentam argumentos para justificar a não apresentação da referida defesa preliminar, limitando-se a justificar a alegação de nulidade na mera

**HC 137959 / PR**

ausência do ato, o que, de fato, faz incidir a norma do art. 565 do CPP, segundo a qual *‘nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido’.*”

Note-se que o paciente – *advogado militante há mais de trinta anos, repita-se, segundo a inicial* – também não suscitou a nulidade ora invocada na sessão de julgamento em que o tribunal local recebeu a denúncia em seu desfavor, como poderia fazer, conforme bem lembrou o julgado ora impugnado, em questão de ordem.

Como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RHC 120.571/RJ, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 31/3/14,

“(...) além da arguição **oportuno tempore** da suposta nulidade, seja ela relativa ou absoluta, a demonstração de prejuízo concreto é essencial para o seu reconhecimento, de acordo com o princípio **pas de nullité sans grief**, presente no art. 563 do Código de Processo Penal. Nesse sentido: RHC nº 117.096/BA, Segunda Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 15/10/13.”

Dessa feita, não bastasse a ausência de arguição oportuna, também não se demonstrou o prejuízo sofrido pelo paciente.

Não se olvida que o art. 396, § 2º, do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 11.719/08, determina que, “não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias”.

Esse dispositivo, todavia, não estava em vigor à época em que o paciente se quedou inerte.

De toda sorte, ainda que se pretendesse invocar a **ratio** do dispositivo em questão, ao fundamento de que seria imanente ao princípio constitucional da ampla defesa, não há como, pelos motivos já expostos, prestigiar-se o comportamento contraditório do paciente, experimentado advogado que optou por permanecer inerte para, depois,



**HC 137959 / PR**

invocar suposta nulidade.

Com essas considerações, **denego a ordem.**

É como voto.

**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 137.959**

PROCED. : PARANÁ

**RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI**

PACTE.(S) : ANTÔNIO CARLOS DE ANDRADE VIANNA

IMPTE.(S) : ALESSANDRO SILVÉRIO (27158/PR) E OUTRO(A/S)

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

**Decisão:** Indicado adiamento. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 7.3.2017.

**Decisão:** A Turma, por votação unânime, denegou a ordem, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. **2ª Turma**, 4.4.2017.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Edson Fachin. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Ravena Siqueira  
Secretária