

18/02/2014

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 116.653 RIO DE JANEIRO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S) : JOSÉ EDUARDO CARREIRA ALVIM
IMPTE.(S) : CONCEIÇÃO APARECIDA GIORI E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. FORMAÇÃO DE QUADRILHA E CORRUPÇÃO PASSIVA. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO COMUM DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: LEI N. 11.719/08. POSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA APÓS RESPOSTA ESCRITA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.038/90: PROCEDIMENTO MAIS BENÉFICO AO ACUSADO. ORDEM DENEGADA.

1. Procedimento especial da Lei n. 8.038/90: acusado com possibilidade de se manifestar sobre a acusação antes de se tornar réu na ação penal; procedimento comum (Código de Processo Penal): primeira manifestação do acusado ocorre quando ele já é réu no processo.

2. Procedimento da Lei n. 8.038/90 mais benéfico ao acusado quanto ao objeto desta impetração, devendo prevalecer sobre o procedimento comum do Código de Processo Penal.

3. A opção pelo rito da Lei n. 8.038/90 privilegia o princípio da especialidade, aplicando-se a norma especial em aparente conflito com a norma geral, que cede ante a incidência de norma constitucional, como a do art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal, que tutela o direito fundamental de ampla defesa.

4. Mesclagem do procedimento especial da Lei n. 8.038/90 com o procedimento comum do Código de Processo Penal importaria, no caso, a criação de novas fases processuais, selecionando o que cada uma tem de mais favorável ao acusado, gerando um hibridismo (*tertium genus*) incompatível com o princípio da reserva legal.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

HC 116653 / RJ

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por votação unânime, **em denegar a ordem, nos termos do voto da Relatora**. Falou, pelo paciente, a Dra. Conceição Aparecida Giori e, pelo Ministério Público Federal, a Dra. Cláudia Sampaio Marques. Declarou-se suspeito o Senhor Ministro Celso de Mello. Impedido o Senhor Ministro Teori Zavascki.

Brasília, 18 de fevereiro de 2014.

Ministra CARMEN LÚCIA - Relatora

18/02/2014

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 116.653 RIO DE JANEIRO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S) : JOSÉ EDUARDO CARREIRA ALVIM
IMPTE.(S) : CONCEIÇÃO APARECIDA GIORI E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. *Habeas corpus*, com requerimento de medida liminar, impetrado por Fabrício de Oliveira Campos, Conceição Aparecida Giori e Joaquim Pedro de Medeiros Rodrigues, advogados, em favor de José Eduardo Carreira Alvim, Desembargador Federal aposentado, contra acórdão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que, em 3.10.2012, negou provimento ao Agravo Regimental na Ação Penal n. 697, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki.

2. Pelos documentos que acompanham a peça inicial da presente impetração, o Paciente foi denunciado, no Superior Tribunal de Justiça, pela prática dos crimes de formação de quadrilha e corrupção passiva (arts. 288 e 317, *caput* e §1º, duas vezes, c/c art. 69, do Código Penal).

Em 31.5.2012, o Ministro Teori Albino Zavascki, então Relator da Ação Penal n. 697 no Superior Tribunal de Justiça, proferiu decisão nos seguintes termos:

“5. Recebida a denúncia, determino a citação dos acusados para que, no prazo de 05 (cinco) dias, apresentem a defesa prévia (art. 8º da Lei 8.038/90). Registro que, não obstante o teor do art. 7º da Lei 8.038/90, o interrogatório deve ser realizado somente ao final da instrução processual, nos termos do art. 400 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 11.719/2008. Com efeito, aplica-se ao caso a

HC 116653 / RJ

sistemática mais favorável à defesa (art. 9º da Lei 8.038/1990). Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da AP 528 AgR, Tribunal Pleno, Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 07/06/2011.” (Evento 7, fl. 3)

3. A defesa do Paciente requereu então “a defesa prévia prevista no art. 8º da Lei 8.038/90 seja admitida no prazo e com os efeitos a que se refere o art. 396-A do Código de Processo Penal” (Evento 8, fl. 1), possibilitando a análise da absolvição sumária pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

Em 3.8.2012, o então Relator da Ação Penal n. 697 no Superior Tribunal de Justiça decidiu:

“2. Não existe razão ao acusado Em primeiro lugar, cabe ressaltar que as regras dos arts. 395 a 397 do CPP já se encontram implicitamente inseridas no procedimento previsto na Lei 8.038. Ora, após o oferecimento da denúncia e a notificação do acusado para resposta preliminar (art. 4º da Lei 8.038/90), o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas (art. 6º da Lei 8.038/90). Assim, a improcedência da acusação prevista neste artigo é o julgamento antecipado da lide, assim como previsto no art. 397 do CPP. Já a rejeição da denúncia ocorrerá quando a decisão estiver fundamentada nas hipóteses do art. 395 do CPP.

No caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao realizar o juízo de admissibilidade da inicial acusatória, já enfrentou todas as teses defensivas que poderiam, em tese, acarretar a rejeição da denúncia ou a própria improcedência da acusação (= preliminares e lastro probatório mínimo apto a tornar verossímil a acusação).

3. Com essas considerações, indefiro o pedido de fls. 3803. Intime-se.” (Evento 10, fl. 2)

4. Contra essa decisão a defesa interpôs agravo regimental, ao qual,

HC 116653 / RJ

em 3.10.2012, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça negou provimento:

“AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PROCEDIMENTO ESPECIAL DISCIPLINADO NA LEI 8.038/90. AGREGAÇÃO DAS PROVIDÊNCIAS PREVISTAS NOS ARTS. 395 A 397 DO CPP, PRÓPRIAS DO PROCEDIMENTO COMUM E SUMÁRIO. DESCABIMENTO, POR SE TRATAR DE PROVIDÊNCIAS COM FINALIDADES SEMELHANTES ÀS JÁ ADOTADAS PELOS ARTS. 4º E 6º DA LEI 8.038/90. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO” (Evento 12, fl. 8).

5. Essa decisão é o objeto da presente impetração.

Alegam os Impetrantes que “deve ser anulada a decisão proferida, vez que manifestamente cerceia o amplo direito de defesa e o devido processo legal por suprir etapa processual cabível mesmo em ações penais originárias” (Evento 1, fl. 5).

Afirmam que “o entendimento esposado pelo e. Superior Tribunal de Justiça acaba impedindo, portanto, que o acusado tenha a possibilidade de ver analisadas matérias defensivas que poderiam conduzir a sua absolvição sumária sem a necessidade de suportar indevidamente o curso de toda a instrução processual, agora em vias de se efetivar” (Evento 1, fl. 5).

Sustentam que “a análise que se faz da denúncia, após a resposta preliminar prevista no art. 4º da Lei 8.038/90 não é a mesma análise feita após a apresentação da defesa prévia prevista no art. 396-A do CPP. Em outras palavras, um órgão colegiado, ao se debruçar acerca do recebimento de uma peça acusatória, não avalia a defesa à luz das hipóteses previstas no art. 397 do CPP por absoluta ausência de previsão legal de que assim proceda nessa fase” (Evento 1, fl. 13).

Asseveram que “[u]m raciocínio consciencioso tornaria imperativo que o fundamento utilizado para justificar o cabimento ao final do

HC 116653 / RJ

interrogatório no rito protegido pela Lei 8.038/90 fosse o mesmo utilizado para permitir a aplicação também das disposições contidas nos artigos 396 e 397 do CPP” (Evento 1, fl. 14).

6. Este o teor dos pedidos:

“Ante o exposto, requer-se:

a) o deferimento de medida liminar, determinando-se o sobrestamento da instrução processual da ação penal 697/RJ, em curso no Superior Tribunal de Justiça, a fim de se evitar tanto a perda do objeto da presente impetração quanto a inútil produção de atos processuais que poderão ser anulados em caso de concessão do presente writ;

b) no mérito, a CONCESSÃO DA ORDEM para seja anulado r. Acórdão, determinando-se a citação do Paciente nos moldes dos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal e deliberação pela Corte de origem acerca das hipóteses de absolvição sumária, consignadas no art. 397 do Código de Processo Penal” (Evento 1, fl. 18).

7. Em 15.2.2013, indeferi a liminar e requisitei informações ao Superior Tribunal de Justiça, dando vista dos autos depois ao Procurador-Geral da República (Evento 14).

8. As informações foram prestadas em 26.2.2013 (Evento 17).

9. Os autos foram para o Procurador-Geral da República em 28.2.2013.

10. Em 8.4.2013, os Impetrantes apresentaram a seguinte petição:

“A presente impetração tem como origem fatos apurados no inquérito 2.424, que ganhou tramitação neste Supremo Tribunal em agosto de 2006 e cuja origem remonta à medida cautelar de interceptação telefônica nº 2005.51.01.538207-9, que recebeu

HC 116653 / RJ

denominação de efeito “Operação Hurricane”, em curso ab initio na 6ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro. A ação penal decorrente do respectivo inquérito hoje tramita no Superior Tribunal de Justiça, sob o nº 697/RJ.

Consultando o andamento processual do HC nº 117.000/RJ, impetrado neste Supremo Tribunal Federal pelo corréu João Sérgio Leal Pereira, observa-se o reconhecimento da prevenção do e. Ministro Marco Aurélio de Mello, nos termos das razões expostas no r. Despacho do Exmº Min. Presidente Joaquim Barbosa. Da referida decisão, consta de seus fundamentos, expressamente que o primeiro writ impugnando os atos decisórios na “Operação Hurricane” foi o HC nº 103.601, que teve como Relator o Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio. Verbis:

Conforme certificado pela Seção de Recebimento e Distribuição de Originários, o presente habeas corpus foi distribuído por prevenção ocasionada pela vinculação ao HC 105.959 que, por sua vez, foi distribuído por prevenção decorrente do antecedente HC 103.601, sendo certo que todos os citados feitos têm como origem a investigação oriunda da denominada “Operação Furacão”.

Por conseguinte, a origem comum dos feitos impõe a incidência da regra prevista no caput do art. 77-D do Regimento Interno deste Supremo Tribunal.

Assim, a presente impetração foi distribuída livremente a Vossa Excelência, sem considerar-se a situação já observada no writ acima mencionado. Correto, portanto, afirmar que o correto é observar-se a distribuição por prevenção, nos termos do artigo 77-D do Regimento Interno da Corte, ao Ministro Marco Aurélio, integrante da 1ª Turma” (Evento 19, ff. 1/2).

11. Em 19.4.3013, os Impetrantes trouxeram aos autos nova petição, requerendo “seja requisitado ao i. Subprocurador-Geral da República os autos do presente writ, tendo em vista que se encontram para parecer desde o dia 28 de fevereiro de 2013 e há petição dos impetrantes pendente de apreciação por

HC 116653 / RJ

Vossa Excelência, na qual se aponta a prevenção do Em. Min. Marco Aurélio, onde se requer a redistribuição do feito” (Evento 21, f. 1).

Assinalam “que o Ministério Público Federal tem, regimentalmente, o prazo de 02 (dois) dias para manifestação, nos termos do art. 192, §1º do RISTF, e ainda que o eventual assoberbamento de serviços justifique o elástico do prazo, o intercurso de quase 02 (dois) meses sem a apresentação do parecer já perturba a duração razoável do trâmite da ação constitucional, justificando-se, assim, a requisição dos autos” (Evento 21, f. 1).

12. Em 10.5.2013, determinei:

“12. Para análise do pedido de redistribuição da ação, requirite-se à Procuradoria-Geral da República a devolução dos autos do Habeas Corpus n. 116.653, sem prejuízo de nova vista do feito para manifestação após decidida a questão incidente.

13. Com o retorno dos autos, submeta-se à Presidência deste Supremo Tribunal Federal a análise da redistribuição da ação pela alegada prevenção com o Habeas Corpus n. 103.601.” (Evento 22, fl. 6)

13. Em 14.5.2013, o Ministro Joaquim Barbosa, Presidente do Supremo Tribunal Federal, assim decidiu:

“A Min. Cármen Lúcia submeteu este HC nº 116.653/RJ à Presidência para análise do pedido de redistribuição formulado pelo impetrante, ao fundamento de suposta prevenção decorrente da antecedente distribuição do HC nº 103.601.

Não é caso de redistribuição.

*Conquanto tenha ocorrido a precedência da distribuição do HC nº 103.601 ao Min. Marco Aurélio - o que deveria acarretar a distribuição do presente feito por prevenção -, o fato de a Min. Cármen Lúcia ter proferido decisão que indeferiu a medida liminar pleiteada neste writ caracterizou a hipótese de conhecimento **excepcional** do processo e, por consequência, implicou a prorrogação de sua*

HC 116653 / RJ

competência, conforme dispõe o art. 69, § 1º, do RISTF, verbis:

“O conhecimento excepcional de processo por outro Ministro que não o prevento prorroga-lhe a competência nos termos do § 6º do art. 67”.

Ante o exposto, determino o retorno dos autos à eminente Ministra Cármen Lúcia.

Publique-se.” (Evento 23, fl. 1)

14. Opina a Procuradoria-Geral da República pela denegação da ordem (Evento 24).

É o relatório.

18/02/2014

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 116.653 RIO DE JANEIRO

V O T O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Razão jurídica não assiste aos Impetrantes.

2. Conforme relatado, pretendem os Impetrantes a anulação de decisão proferida em ação penal originária proposta contra o Paciente no Superior Tribunal de Justiça, determinando-se seja a sua citação realizada nos moldes dos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal, com posterior análise da incidência ou não, no caso, de situação de absolvição sumária prevista no art. 397 do Código de Processo Penal.

3. Consta do voto condutor do então Relator no Superior Tribunal de Justiça do acórdão impetrado:

“Assim, a pretensão do agravante nada mais representa do que a superposição de procedimentos - comum e especial - visando a finalidades idênticas. Nada há que justifique tal superposição. Com efeito, na sistemática da Lei 8.038/90, conforme registrado, após o oferecimento da denúncia e a notificação do acusado para resposta preliminar (art. 4º), o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas (art. 6º). Assim, nenhum prejuízo sofre a defesa, já que o referido art. 6º impõe ao órgão colegiado o enfrentamento de todas as teses defensivas que possam culminar na improcedência da acusação (= julgamento antecipado da lide; art. 397 do CPP) ou na rejeição da denúncia (art. 395 do CPP). Noutras palavras, o acusado em sua resposta preliminar (art. 4º) poderá alegar tudo o que interesse à sua defesa, juntar documentos e apresentar justificações. Não é por outra razão que o art. 5º da referida Lei 8.038/90 estabelece que, se, com a resposta, forem apresentados novos documentos, será

HC 116653 / RJ

intimada a parte contrária para sobre eles se manifestar. A propósito, a doutrina especializada enfatiza que, "se a legislação especial prevê um procedimento prévio de defesa do denunciado, antes do recebimento da denúncia ou queixa, não nos parece tenha cabimento, após ter sido a peça acusatória recebida, reiniciar o procedimento de citação e oitiva das razões do réu para, se for o caso, absolvê-lo sumariamente. Ora, se as provas fossem evidentes assim, já não teria o magistrado recebido a denúncia ou queixa, pois houve defesa preliminar, com exibição de provas" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011). Também nessa linha de consideração, o Plenário do STF, no julgamento da AP 630 AgR, Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 21-03-2012, registrou que, "tanto a absolvição sumária do art. 397 do CPP, quanto o art. 4º da Lei 8.038/90, em termos teleológicos, ostentam finalidades assemelhadas, ou seja, possibilitar ao acusado que se livre da persecução penal, entendendo que é preciso garantir ao ora agravado o exercício dessa faculdade, seja numa sistemática ou noutra".

Pois bem. No caso concreto, o Supremo Tribunal Federal, ao realizar o juízo de admissibilidade da presente denúncia, enfrentou todas as teses aventadas que poderiam, em tese, ensejar a rejeição da denúncia ou a improcedência da acusação (= preliminares e lastro probatório mínimo apto a tornar verossímil a acusação). Veja-se a ementa do julgado:

1. COMPETÊNCIA. Criminal. Originária. Inquérito pendente no STF. Desmembramento. Não ocorrência. Mera remessa de cópia, a requerimento do MP, a juízo competente para apuração de fatos diversos, respeitantes a pessoas sem prerrogativa de foro especial. Inexistência de ações penais em curso e de conseqüente conexão. Questão de ordem resolvida nesse sentido. Preliminar repelida. Agravo regimental improvido. Voto vencido. Não se caracteriza desmembramento ilegal de ação penal, a mera remessa de cópia de inquérito, a requerimento do representante do Ministério Público, a outro juízo, competente para apurar fatos diversos, respeitantes a

HC 116653 / RJ

peçoas sujeitas a seu foro. 2. COMPETÊNCIA. Criminal. Ação penal. Magistrado de Tribunal Federal Regional. Condição de co-réu. Conexão da acusação com fatos imputados a Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Pretensão de ser julgado perante este. Inadmissibilidade. Prerrogativa de foro. Irrenunciabilidade. Ofensa às garantias do juiz natural e da ampla defesa, elementares do devido processo legal. Inexistência. Feito da competência do Supremo. Precedentes. Preliminar rejeitada. Aplicação da súmula 704. Não viola as garantias do juiz natural e da ampla defesa, elementares do devido processo legal, a atração, por conexão ou continência, do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados, a qual é irrenunciável. 3. COMPETÊNCIA. Criminal. Inquéritos. Reunião perante o Supremo Tribunal Federal. Avocação. Inadmissibilidade. Conexão inexistente. Medida, ademais, facultativa. Número excessivo de acusados. Ausência de prejuízo à defesa. Preliminar repelida. Precedentes. Inteligência dos arts. 69, 76, 77 e 80 do CPP. Não quadra avocar inquérito policial, quando não haja conexão entre os fatos, nem conveniência de reunião de procedimentos ante o número excessivo de suspeitos ou investigados. 4. PROVA. Criminal. Interceptação telefônica. Necessidade demonstrada nas sucessivas decisões. Fundamentação bastante. Situação fática excepcional, insuscetível de apuração plena por outros meios. Subsidiariedade caracterizada. Preliminares rejeitadas. Aplicação dos arts. 5º, XII, e 93, IX, da CF, e arts. 2º, 4º, § 2º, e 5º, da Lei nº 9.296/96. Voto vencido. É lícita a interceptação telefônica, determinada em decisão judicial fundamentada, quando necessária, como único meio de prova, à apuração de fato delituoso. 5. PROVA. Criminal. Interceptação telefônica. Prazo legal de autorização. Prorrogações sucessivas. Admissibilidade. Fatos complexos e graves. Necessidade de investigação diferenciada e contínua. Motivações diversas. Ofensa ao art. 5º, caput, da Lei nº 9.296/96. Não ocorrência. Preliminar rejeitada. Voto vencido. É lícita a prorrogação do prazo legal de autorização para interceptação telefônica, ainda que de modo

HC 116653 / RJ

sucessivo, quando o fato seja complexo e, como tal, exija investigação diferenciada e contínua. 6. PROVA. Criminal. Interceptação telefônica. Prazo legal de autorização. Prorrogações sucessivas pelo Ministro Relator, também durante o recesso forense. Admissibilidade. Competência subsistente do Relator. Preliminar repelida. Voto vencido. O Ministro Relator de inquérito policial, objeto de supervisão do Supremo Tribunal Federal, tem competência para determinar, durante as férias e recesso forenses, realização de diligências e provas que dependam de decisão judicial, inclusive interceptação de conversação telefônica. 7. PROVA. Criminal. Escuta ambiental. Captação e interceptação de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos. Meio probatório legalmente admitido. Fatos que configurariam crimes praticados por quadrilha ou bando ou organização criminosa. Autorização judicial circunstanciada. Previsão normativa expressa do procedimento. Preliminar repelida. Inteligência dos arts. 1º e 2º, IV, da Lei nº 9.034/95, com a redação da Lei nº 10.217/95. Para fins de persecução criminal de ilícitos praticados por quadrilha, bando, organização ou associação criminosa de qualquer tipo, são permitidos a captação e a interceptação de sinais eletromagnéticos, óticos e acústicos, bem como seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial. 8. PROVA. Criminal. Escuta ambiental e exploração de local. Captação de sinais óticos e acústicos. Escritório de advocacia. Ingresso da autoridade policial, no período noturno, para instalação de equipamento. Medidas autorizadas por decisão judicial. Invasão de domicílio. Não caracterização. Suspeita grave da prática de crime por advogado, no escritório, sob pretexto de exercício da profissão. Situação não acobertada pela inviolabilidade constitucional. Inteligência do art. 5º, X e XI, da CF, art. 150, § 4º, III, do CP, e art. 7º, II, da Lei nº 8.906/94. Preliminar rejeitada. Votos vencidos. Não opera a inviolabilidade do escritório de advocacia, quando o próprio advogado seja suspeito da prática de crime, sobretudo concebido e consumado no âmbito desse local de trabalho, sob pretexto de exercício da profissão. 9. PROVA. Criminal. Interceptação

HC 116653 / RJ

telefônica. Transcrição da totalidade das gravações. Desnecessidade. Gravações diárias e ininterruptas de diversos terminais durante período de 7 (sete) meses. Conteúdo sonoro armazenado em 2 (dois) DVDs e 1 (hum) HD, com mais de quinhentos mil arquivos. Impossibilidade material e inutilidade prática de reprodução gráfica. Suficiência da transcrição literal e integral das gravações em que se apoiou a denúncia. Acesso garantido às defesas também mediante meio magnético, com reabertura de prazo. Cerceamento de defesa não ocorrente. Preliminar repelida. Interpretação do art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96. Precedentes. Votos vencidos. O disposto no art. 6º, § 1º, da Lei federal nº 9.296, de 24 de julho de 1996, só comporta a interpretação sensata de que, salvo para fim ulterior, só é exigível, na formalização da prova de interceptação telefônica, a transcrição integral de tudo aquilo que seja relevante para esclarecer sobre os fatos da causa sub iudice. 10. PROVA. Criminal. Perícia. Documentos e objetos apreendidos. Laudos ainda em processo de elaboração. Juntada imediata antes do recebimento da denúncia. Inadmissibilidade. Prova não concluída nem usada pelo representante do Ministério Público na denúncia. Falta de interesse processual. Cerceamento de defesa inconcebível. Preliminar rejeitada. Não pode caracterizar cerceamento de defesa prévia contra a denúncia, a falta de laudo pericial em processo de elaboração e no qual não se baseou nem poderia ter-se baseado o representante do Ministério Público. 11. AÇÃO PENAL. Denúncia. Exposição clara e objetiva dos fatos. Acusações específicas baseadas nos elementos retóricos coligidos no inquérito policial. Possibilidade de plena defesa. Justa causa presente. Aptidão formal. Observância do disposto no art. 41 do CPP. Recebimento, exceto em relação ao crime previsto no art. 288 do CP, quanto a um dos denunciados. Votos vencidos. Deve ser recebida a denúncia que, baseada em elementos de prova, contém exposição clara e objetiva dos fatos delituosos e que, como tal, possibilita plena e ampla defesa aos acusados. 12. MAGISTRADO. Ação penal. Denúncia. Recebimento. Infrações penais graves. Afastamento do exercício da função

HC 116653 / RJ

jurisdicional. Aplicação do art. 29 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN (Lei Complementar nº 35/79). Medida aconselhável de resguardo ao prestígio do cargo e à própria respeitabilidade do juiz. Ofensa ao art. 5º, LVII, da CF. Não ocorrência. Não viola a garantia constitucional da chamada presunção de inocência, o afastamento do cargo de magistrado contra o qual é recebida denúncia ou queixa. (Inq 2424, Tribunal Pleno, Min. Cezar Peluso, DJe de 26-03-2010).

Com essas considerações, nego provimento ao agravo regimental.” (Evento 12, fls. 5/7).

4. Os fundamentos do acórdão questionado estão bem expostos e suficientes para evidenciar não ser o caso de concessão da ordem.

5. No que se refere ao objeto da impetração, o procedimento previsto na Lei n. 8.038/90 para as ações penais originárias no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça é mais benéfico ao acusado, sendo ele notificado para apresentar resposta, no prazo de quinze dias, da qual poderá constar todas as razões de defesa pertinentes, antes mesmo da análise da denúncia.

Nesse sentido, os arts. 4º a 6º da Lei n. 8.038/90:

“Art. 4º. Apresentada a denúncia ou a queixa ao Tribunal, far-se-á a notificação do acusado para oferecer resposta no prazo de quinze dias.

§ 1º. Com a notificação, serão entregues ao acusado cópia da denúncia ou da queixa, do despacho do relator e dos documentos por este indicados.

§ 2º. Se desconhecido o paradeiro do acusado, ou se este criar dificuldades para que o oficial cumpra a diligência, proceder-se-á a sua notificação por edital, contendo o teor resumido da acusação, para que compareça ao Tribunal, em cinco dias, onde terá vista dos autos pelo prazo de quinze dias, a fim de apresentar a resposta prevista neste

HC 116653 / RJ

artigo.

Art. 5º. Se, com a resposta, forem apresentados novos documentos, será intimada a parte contrária para sobre eles se manifestar, no prazo de cinco dias.

Parágrafo único. Na ação penal de iniciativa privada, será ouvido, em igual prazo, o Ministério Público.

Art. 6º. A seguir, o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas.

§ 1º. No julgamento de que trata este artigo, será facultada sustentação oral pelo prazo de quinze minutos, primeiro à acusação, depois à defesa.

§ 2º. Encerrados os debates, o Tribunal passará a deliberar, determinando o Presidente as pessoas que poderão permanecer no recinto, observado o disposto no inciso II do art. 12 desta Lei.”

6. Somente depois de facultada ao acusado a oportunidade de manifestação, é que, nos termos do art. 6º, *caput*, da Lei n. 8.038/90, o Tribunal deliberará sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa ou mesmo a improcedência da acusação.

7. Por outro lado, com o procedimento comum dos arts. 394 e seguintes do Código de Processo Penal, alterados pela Lei n. 11.719/08, oferecida a inicial acusatória, o juiz aprecia-a de plano, não sendo facultado ao acusado defesa prévia. Somente após o recebimento da acusação o juiz ordenará a citação do acusado para se defender, por escrito e no prazo de dez dias, e, em seguida, verificará a possibilidade de absolvê-lo sumariamente.

No rito do Código de Processo Penal, a primeira oportunidade de manifestação do acusado em juízo dar-se-á somente depois do recebimento da denúncia, o que o impede de influir nessa decisão.

8. No procedimento especial da Lei n. 8.038/90 o acusado tem a

HC 116653 / RJ

possibilidade de se manifestar sobre a acusação antes de se tornar réu na ação penal. No rito do Código de Processo Penal, a primeira manifestação do acusado ocorre apenas quando ele já é réu no processo, situação, por óbvio, desfavorável e que torna necessária, nesse último caso, a previsão da possibilidade de absolvição sumária.

9. De se ver, ainda, que o art. 6º, *caput*, da Lei n. 8.038/90 tem amplitude no mínimo igual a do art. 397 do Código de Processo Penal. Ele permite não só a rejeição da denúncia, mas também a decisão de plano pela improcedência da ação, o que, por óbvio, inclui as hipóteses previstas no art. 397 do Código de Processo Penal.

10. O procedimento da Lei n. 8.038/90 é, portanto, mais benéfico ao acusado no que se refere ao objeto desta impetração, devendo prevalecer sobre o procedimento comum do Código de Processo Penal, mesmo porque, na espécie vertente, as teses defensivas foram enfrentadas no momento processual oportuno, ou seja, quando do recebimento da denúncia por este Supremo Tribunal, quando aqui a ação tramitava.

11. A opção, no ponto, pelo rito da Lei n. 8.038/90 privilegia, ademais, o princípio da especialidade, que aplica a norma especial em aparente conflito com a norma geral.

O princípio da especialidade cede ante a incidência de norma constitucional, como a do art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal, que tutela o direito fundamental de ampla defesa.

Em consequência, possível que se postergue, por exemplo, a realização do interrogatório, mesmo no procedimento da Lei n. 8.038/90, para o final da instrução, possibilitando ao acusado o exercício da autodefesa somente depois de colhidas todas as provas.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal acolhe a possibilidade de

HC 116653 / RJ

que, tendo o art. 400 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei n. 11.719/2008, fixado o interrogatório do réu como ato final da instrução penal e sendo a prática benéfica à defesa, “*deve prevalecer nas ações penais originárias perante o Supremo Tribunal Federal, em detrimento do previsto no art. 7º da Lei 8.038/90*”, excetuando-se somente às ações nas quais o interrogatório já tenha se ultimado (AP 630-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 12.3.2012).

Não é o caso dos autos, sendo certo que, na espécie em análise, a tutela da ampla defesa está mesmo melhor salvaguardada pela aplicação da lei especial.

12. Registre-se, também, que a postergação do interrogatório para o final da instrução não tem similitude com o que pretendem os Impetrantes.

O deslocamento do interrogatório para o final da instrução reflete mera alteração do momento da prática de um ato processual.

O pedido da defesa, ao contrário, corresponderia à criação de uma nova fase processual, o que não se admite.

Algo é a alteração do momento da prática de um ato processual, como o interrogatório, postergando-o para o final da instrução, em homenagem ao princípio da ampla defesa. Outra, é a criação de nova e desnecessária fase processual, permitindo-se ao acusado, que já exerceu o direito de manifestação antes do recebimento da denúncia, nova oportunidade de reapreciação da viabilidade de prosseguimento da ação.

13. A mesclagem do procedimento especial da Lei n. 8.038/90 com o procedimento comum do Código de Processo Penal importaria a criação de novas fases processuais, selecionando o que cada qual tem de mais favorável ao acusado, gerando um hibridismo (*tertium genus*)

HC 116653 / RJ

incompatível com o princípio da reserva legal.

Sobre a inadmissibilidade de conjugação de leis diversas, já se manifestou este Supremo Tribunal Federal em vários precedentes:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/1976. APLICAÇÃO RETROATIVA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. COMBINAÇÃO DE LEIS. INADIMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA ÀS INSTÂNCIAS INFERIORES. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPETRAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. I - É inadmissível a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 à pena relativa à condenação por crime cometido na vigência da Lei 6.368/1976. Precedentes. II - Não é possível a conjugação de partes mais benéficas das referidas normas, para criar-se uma terceira lei, sob pena de violação aos princípios da reserva legal e da separação de poderes. Precedentes. III - A questão relativa à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não foi apreciada nas instâncias inferiores. Assim, seu conhecimento em sede originária pelo Supremo Tribunal Federal implicaria dupla supressão de instância. Precedentes. IV - Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegada a ordem” (HC 94.687, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 10.9.2010 – grifos nossos).

14. Dessa forma, na esteira da manifestação da Procuradoria-Geral da República, *“não há nenhum constrangimento ilegal a reparar nessa via restrita”* (Evento 24, fl. 6).

15. Pelo exposto, encaminho a votação **no sentido de denegar a ordem.**

18/02/2014

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 116.653 RIO DE JANEIRO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Razões de foro íntimo levam-me a invocar, *no caso*, a norma **inscrita no art. 135, parágrafo único, do CPC, *c/c* o art. 3º do CPP, *à semelhança* de minha anterior manifestação consignada **no MS 26.988/DF**.**

18/02/2014

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 116.653 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, eu li atentamente o parecer do Ministério Público e também os memoriais que recebi, mas, como Vossa Excelência mesmo assinalou, eu tenho já decisões no sentido contrário à tese esposada pela eminente advogada, que aliás fez uma substanciosa sustentação oral da tribuna.

São dois aspectos que me levam a acompanhar Vossa Excelência, Senhora Relatora. Em primeiro lugar, eu penso que não se pode admitir um hibridismo na conjugação desses dois ritos - de um lado o rito estabelecido pela Lei 8.038, e, agora, o rito estabelecido pelo Código de Processo Penal modificado. Em segundo lugar, bem examinado o pleito e também aquilo que consta do parecer do Ministério Público, também, do voto de Vossa Excelência, o rito adotado na Lei 8.038, e que é objeto agora de inconformismo por parte do paciente, parece-me ser mais benéfico ao paciente do que aquele proposto. Eu penso até qual teria sido a motivação para que se ajuizasse ou interpusesse este *habeas corpus*, tendo em vista, exatamente, que, ao meu ver, pelo menos desde já, não vislumbro nenhum prejuízo para a defesa. Pelo contrário, eu penso que até eventual absolvição sumária poderia ser contemplada após o exame da defesa prévia apresentada segundo o rito especial adotado naquela Corte e nesta Corte.

Então, com estas breves considerações, acompanho Vossa Excelência, indeferindo o HC.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 116.653

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

PACTE.(S) : JOSÉ EDUARDO CARREIRA ALVIM

IMPTE.(S) : CONCEIÇÃO APARECIDA GIORI E OUTRO(A/S)

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

Decisão: A Turma, por votação unânime, denegou a ordem, nos termos do voto da Relatora. Falou, pelo paciente, a Dra. Conceição Aparecida Giori e, pelo Ministério Público Federal, a Dra. Cláudia Sampaio Marques. Declarou-se suspeito o Senhor Ministro Celso de Mello. Impedido o Senhor Ministro Teori Zavascki. **2ª Turma**, 18.02.2014.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Teori Zavascki.

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

Ravena Siqueira
Secretária Substituta