

18/04/2013

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 679 RIO DE JANEIRO**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. DIAS TOFFOLI</b>
<b>AUTOR(A/S)(ES)</b>	<b>: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO</b>
<b>RÉU(É)(S)</b>	<b>: LUIZ LINDBERGH FARIAS FILHO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ALEXANDRE DE OLIVEIRA RIBEIRO FILHO</b>

**EMENTA**

**Ação Penal. Processual Penal. Crime de recusa, retardamento ou omissão de dados técnicos (Lei nº 7.347/85, art. 10). Questão de ordem. Denúncia recebida em instância inferior sem que se dê ao denunciado oportunidade de oferecer resposta à acusação (CPP, arts. 396 e 396-A), com sua respectiva análise pelo juízo *a quo* (CPP, art. 397). Prosseguimento da causa perante o Supremo Tribunal Federal. Questão de ordem resolvida no sentido da necessidade de apreciação preliminar da resposta, em consonância com o estabelecido no art. 4º da Lei nº 8.038/90.**

1. Diante do deslocamento da competência para o processamento da presente ação penal ao Supremo Tribunal Federal, após o recebimento da denúncia pelo juízo de primeiro grau, no curso do prazo para citação do denunciado e das providências previstas no art. 396 e 396-A do Código de Processo Penal, houve, de fato, supressão da fase prevista no art. 397 do CPP (que, no rito procedimental perante a Suprema Corte, está estabelecido em momento anterior ao do recebimento da denúncia).

2. Dessa forma, deixou-se de permitir ao denunciado refutar os termos da denúncia, nos moldes previstos no art. 4º da Lei nº 8.038/90, **antes** da admissão da exordial acusatória perante a Corte Suprema, com evidente prejuízo a sua defesa.

3. Questão de ordem resolvida no sentido da necessidade de apreciação da defesa preliminar, com deliberação do Plenário sobre o

**AP 679 QO / RJ**

tema.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, vencido o Ministro Marco Aurélio, em resolver a questão de ordem nos termos propostos pelo Relator, determinando, ademais, nova publicação de pauta para a intimação regular das partes. Ausentes ao julgamento os Ministros Joaquim Barbosa (Presidente) e Teori Zavascki.

Brasília, 18 de abril de 2013.

**MINISTRO DIAS TOFFOLI**

Relator

18/04/2013

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 679 RIO DE JANEIRO**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. DIAS TOFFOLI</b>
<b>AUTOR(A/S)(ES)</b>	<b>: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO</b>
<b>RÉU(É)(S)</b>	<b>: LUIZ LINDBERGH FARIAS FILHO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ALEXANDRE DE OLIVEIRA RIBEIRO FILHO</b>

**RELATÓRIO**

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

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em 9/9/10, ofereceu denúncia contra **Luiz Lindbergh Farias Filho**, ex-prefeito de Nova Iguaçu/RJ, junto à 1ª Vara Criminal da Comarca de Nova Iguaçu/RJ, nos seguintes termos (fls. 2-A/2-B):

“No dia 22 de maio de 2009, em horário não definido nos autos, no interior do imóvel localizado na rua Athaíde Pimenta de Moraes, nº 528, sede da Prefeitura de Nova Iguaçu, nesta comarca, o denunciado, agindo de forma consciente e voluntariamente, não respondeu ofício enviado pelo Ministério Público, omitindo dados técnicos indispensáveis à propositura de ação civil pública, inobstante a reiteração do mesmo, conforme documentação que acompanha a presente.

Consta nos autos que o denunciado, na época dos fatos ocupante do cargo de Prefeito do Município de Nova Iguaçu, deixou de responder o ofício nº 0330/2009 enviado pela segunda Promotoria de Tutela Coletiva da comarca, nos autos do procedimento preparatório 014/2009, cujo objetivo era apurar o alagamento em local próximo a Escola Municipal Leonardo Carielo.

Insta salientar que a omissão do denunciado é inconteste, pois apesar da reiteração do mesmo ofício por três vezes, isso

**AP 679 QO / RJ**

não foi suficiente para que a requisição do **parquet** fosse atendida, comprometendo a atuação do Órgão no procedimento supracitado.

No dia 3 de dezembro de 2009, em horário não definido nos autos, no interior da Prefeitura de Nova Iguaçu o denunciado, ainda agindo de forma consciente e voluntariamente, reitera sua conduta criminosa, e mais uma vez não respondeu ofício enviado pelo Ministério Público, omitindo dados técnicos indispensáveis à propositura de ação civil pública, inobstante a reiteração do mesmo, nos termos da documentação que acompanha a presente.

Conforme cópias anexadas ao protocolo nº 510016/2010, o denunciado, ainda ocupante do cargo de Prefeito do Município de Nova Iguaçu, deixou de responder o ofício nº 0896/2009 enviado pela segunda Promotoria de Tutela Coletiva da comarca, nos autos do inquérito civil nº 530/08, cujo objetivo era esclarecer o andamento das obras relacionadas a drenagem do "Valão do Belga".

Apesar da reiteração do ofício, o denunciado ignorou a requisição do Ministério Público, deixando de prestar as informações que eram devidas.

Assim agindo, está o denunciado incurso nas penas do art. 10 da lei 7347/85, duas vezes, na forma do art. 69 do código penal.

**Ex positis** requer o Ministério Público o recebimento da denúncia com a citação do denunciado, esperando que no final seja julgada procedente a pretensão punitiva com a respectiva condenação.

Deixo de propor a suspensão condicional do processo, pois além do denunciado possuir anotação criminal, a soma das penas mínimas dos crimes imputados na exordial torna incabível o benefício, consoante verbete da súmula 243 do STJ."

A denúncia foi recebida pelo Juízo de origem em **16/9/10** (fl. 25) e, por força da diplomação do denunciado para o cargo de senador da República, foram os autos, em seguida, remetidos a esta Suprema Corte,

**AP 679 QO / RJ**

em conformidade com o disposto no art. 102, inciso I, *b*, c/c o art. 53, § 1º, ambos da Constituição Federal (fl. 34)

Apresentada a defesa prévia (fls. 51/88), pugna o réu: a) pelo reconhecimento da nulidade da ação penal, em razão de parcialidade do magistrado, que ordenou o aditamento da denúncia pelo **Parquet** estadual, com o oferecimento de rol de testemunhas; b) violação das garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, com supressão à defesa da possibilidade de oferecer a resposta escrita a que alude o art. 4º da Lei nº 8.038/90; c) inépcia da denúncia, por ausência do necessário elemento subjetivo do tipo; e d) falta de justa causa para o exercício da ação penal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela rejeição da defesa prévia ofertada, com o prosseguimento da ação penal (fls. 94/97).

É o relatório.

18/04/2013

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 679 RIO DE JANEIRO**

**VOTO**

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

Conforme relatado, cuida-se de denúncia ofertada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em 9/9/10, contra **Luiz Lindbergh Farias Filho**, ex-prefeito de Nova Iguaçu/RJ, junto à 1ª Vara Criminal da Comarca de Nova Iguaçu/RJ, pela prática do crime previsto no art. 10 da Lei nº 7.347/85, por duas vezes, na forma do art. 69 do Código Penal.

Trago a presente Questão de Ordem à apreciação do Plenário, tendo em vista que, diante do deslocamento da competência para o processamento da presente ação penal para o Supremo Tribunal Federal, após o recebimento da denúncia pelo juízo de primeiro grau, no curso do prazo para citação do denunciado e das providências previstas no art. 396 e 396-A do Código de Processo Penal, da minha óptica, houve supressão da fase prevista no art. 397 do CPP (que, no rito procedimental perante esta Suprema Corte, está estabelecido em momento anterior ao do recebimento da denúncia).

Desta forma, deixou-se de permitir ao denunciado refutar os termos da denúncia, nos moldes previstos no art. 4º da Lei nº 8.038/90, antes da admissão da exordial acusatória perante esta Corte Suprema, com evidente prejuízo a sua defesa. De igual modo, com o recebimento da ação no estado em que se encontra, suprimiu-se a possibilidade de que ele respondesse à acusação nos termos dos arts. 396 e 396-A do CPP.

O Plenário do STF, no julgamento da AP nº 630-AgR/MG, Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 21/3/12, 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**, entendo que é preciso garantir ao ora agravado o exercício dessa faculdade, seja numa sistemática

**AP 679 QO / RJ**

ou noutra".

Segundo esse mesmo entendimento,

“recebida a denúncia antes de o réu ter sido diplomado como Deputado Federal, apresentada a defesa escrita, é de ser examinada a possibilidade de absolvição sumária, segundo a previsão do art. 397 do Código de Processo Penal, mesmo que o rito, por terem os autos sido remetidos ao Supremo Tribunal Federal, passe a ser o da Lei 8.038/90”.

É o que, **mutatis mutandis**, se dá no presente caso, no qual nem sequer foi dada ao acusado a oportunidade para oferecimento de resposta à acusação, na forma dos art. 396 e 396-A do CPP.

Destaco a esse respeito que, a meu sentir, o procedimento previsto na Lei nº 8.038/90 para as ações penais originárias perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça é mais benéfico ao acusado, por ser ele previamente notificado para apresentar resposta preliminar, no prazo de quinze dias, da qual poderá constar todas as razões de defesa pertinentes, antes mesmo de um juízo sobre o recebimento ou não da denúncia ofertada pelo Ministério Público.

A propósito, transcrevo os arts. 4º a 6º da Lei nº 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 artigo.

**AP 679 QO / RJ**

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” (sublinhei).

Assim, somente depois de facultada ao denunciado a oportunidade de manifestação é que o Tribunal, conforme dispõe o art. 6º, **caput**, da Lei nº 8.038/90, deliberará sobre o recebimento ou a rejeição da denúncia ou da queixa, ou mesmo a improcedência da acusação.

Por outro lado, de acordo com o procedimento comum dos arts. 394 e seguintes do Código de Processo Penal, alterados pela Lei nº 11.719/08, oferecida a inicial acusatória, o juiz irá apreciá-la, recebendo-a ou rejeitando-a de plano, não sendo facultado ao acusado defesa prévia.

Somente após o recebimento da acusação, se isso ocorrer, o juiz ordenará a citação do acusado para se defender, por escrito e no prazo de dez dias; em seguida, verificará a possibilidade de absolvê-lo sumariamente.

Portanto, no rito do Código de Processo Penal, a primeira oportunidade de manifestação do acusado em juízo se dará somente depois do recebimento da denúncia, o que lhe impede de influir nessa decisão.

O art. 6º, **caput**, da Lei nº 8.038/90, por sua vez, tem amplitude no mínimo igual à do art. 397 do Código de Processo Penal. Ele permite não



**AP 679 QO / RJ**

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.

Assim, embora a adoção do rito da Lei nº 8.038/90, no ponto, privilegie o princípio da especialidade, que dá guarida à aplicação da norma especial, em aparente conflito com a norma geral, no caso especialíssimo, ocorre o inverso, porquanto a ação penal foi remetida a esta Suprema Corte quando a denúncia já havia sido recebida em primeiro grau, mas antes da apresentação da defesa prévia pelo acusado.

Nessa conformidade, não vejo como determinar o prosseguimento da demanda, nos termos do art. 8º da Lei nº 8.038/90, pois houve evidente supressão tanto das fases dos arts. 4º a 6º da lei especial como das fases do art. 397 do CPP.

Por outro lado, a aplicação do princípio da especialidade deve estar compatibilizada com a incidência de normas constitucionais, como a do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que tutela o direito fundamental de ampla defesa.

Por essa razão é que proponho a apreciação pelo Colendo Plenário da presente questão de ordem, que encaminho no sentido de reconhecer a necessidade de apreciação da defesa preliminar (inclusive já apresentada pela denunciado – fls. 51/87), na forma do art. 6º da Lei nº 8.038/90, e sua apreciação, nesta oportunidade, pelo Colendo Plenário, já que, ao Relator, diferentemente do que ocorre no processo comum, não é dado deliberar monocraticamente sobre as matérias arguidas pela defesa em sua resposta à acusação.

É como voto.

**18/04/2013**

**PLENÁRIO**

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 679 RIO DE JANEIRO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência então torna insubsistente o recebimento da denúncia na origem?

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

Não.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sim, mas sem a observância de formalidade essencial.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

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

É que, aqui, nós analisamos, antes do recebimento da denúncia, a defesa preliminar; na origem, dever-se-ia fazê-lo após o recebimento da denúncia. E, nesse ínterim, o processo subiu.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Minha preocupação está no campo das consequências. Sabemos que o recebimento da denúncia é fator interruptivo da prescrição. No caso concreto, a meu ver, houve vício no recebimento. Antes do ato praticado pelo Juízo competente, na origem, não se deu oportunidade para a resposta prévia.

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

Mas não há esse vício, porque, no juízo de origem, não se aplicaria a 8.038.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas aplica-se o artigo 386 do Código de Processo Penal.

**AP 679 QO / RJ**

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

Aqui é o 396-A.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Há o problema de aplicação da lei no tempo, que não foi ferido.

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

O 396 diz o seguinte:

“Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. [E aí vem o 396-A:]

"Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interessa (...)"

Ou seja, é uma defesa preliminar, só que é posterior ao recebimento da denúncia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não, dou outra interpretação a esse preceito, Presidente. Nada surge sem uma causa. Não haveria justificativa plausível para ter-se a formalidade, caso possível, o recebimento anterior. Interpreto esse recebimento como decorrente da simples entrega, da chegada, em si, da denúncia, não envolvendo decisão do Juízo, seja positiva ou negativa.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É, a defesa prévia antecede.**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Recebimento**

**AP 679 QO / RJ**

propriamente dito, com as consequências jurídicas próprias.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não ensejou.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

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

Não, ele recebeu e mandou citar, aí, nesse íterim, ele...

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A aplicação da norma no tempo.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

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

Foi já agora.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

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

É recente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não é possível placentar esse recebimento.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

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

Eu vou fazer a leitura do voto. Fiz distribuir o texto, tentei resumi-lo,

**AP 679 QO / RJ**

mas vou lê-lo.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

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

Não.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX -** Só depois.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO –** Ainda não tinha sido diplomado.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) -** Interessante, ele era prefeito, não era?

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX -** Era.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) -** Então, se ele era prefeito, em matéria criminal...

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX -** O fato é imputável quando ele era prefeito.

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

Mas ele renunciou para ser candidato.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX -** Mas eu acho que ele foi proposto já sob a égide dessa lei nova.

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

Não. Aí tem uma outra situação.

**AP 679 QO / RJ**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - É, porque o juiz monocrático seria incompetente.

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

Ele havia renunciado à Prefeitura para ser candidato ao Senado.

Então, leio:

"Conforme o relatado, cuida-se de denúncia ofertada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em 9/9/10 (...)."

Ele estava em plena campanha. Ele não era prefeito; ele não era senador. Ele havia renunciado à prefeitura...

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

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

Exatamente.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

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

Sim.

(...) "contra **Luiz Lindbergh Farias Filho**, ex-prefeito de Nova Iguaçu/RJ, junto a 1ª Vara Criminal" - ou seja, o foro, aqui, era competente à época - "da Comarca de Nova Iguaçu/RJ, pela prática do crime previsto no art. 10 da Lei nº 7.347/85, por duas vezes, na forma do art. 69 do Código Penal."

Todo o plano de fundo, aqui, é desobediência a pedido de informação do Ministério Público, que ele nem recebeu pessoalmente.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Mas isso é mérito.

**AP 679 QO / RJ**

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

Só para se ter ciência do pano de fundo. E só vou enfrentar o pano de fundo dependendo do julgamento da questão de ordem.

Então, digo:

"Trago a presente Questão de Ordem à apreciação do Plenário, tendo em vista que, diante do deslocamento da competência para o processamento da presente ação penal ao Supremo Tribunal Federal, após o recebimento da denúncia pelo juízo de primeiro grau, no curso do prazo para citação do denunciado"(...).

Então, ele recebeu a denúncia e mandou citar na forma do 396.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não podia ter recebido a denúncia sem ouvir a parte interessada, o denunciado.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX -** Só um detalhe.

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

Não. Ele podia receber. O meu entendimento é que ele podia receber.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX -** Ministro Dias Toffoli, se Vossa Excelência me permite, mas parando nesse tópico que Vossa Excelência esclarece, e esse aspecto é importante, nós temos uma jurisprudência de 2011: No procedimento ordinário instituído pela Lei 11.719, o recebimento da denúncia ocorre antes da resposta do réu, nos termos do art. 396.

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

Eu cito aqui no meu voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, qual é a razão de se ouvir aquele que é denunciado? Se opor à peça.

Se Vossa Excelência admite que o Juízo pode receber a denúncia,

**AP 679 QO / RJ**

para depois abrir oportunidade à impugnação, o sistema não fecha. Por isso, interpreto a referência "a recebimento" como decorrente da entrega, porque aquela que se faz mediante decisão interlocutória, com as consequências jurídicas, inclusive a interrupção da prescrição, dá-se em momento posterior à manifestação do acusado.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - É uma interpretação que, digamos assim, acompanha a interpretação dos delitos praticados por funcionários públicos; é uma interpretação, de alguma maneira, mais favorecedora ao réu.

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

Mas é que existem duas fases. É isso que eu queria dizer. O 397 é absolvição sumária, após o recebimento. São duas fases.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Senão, o sistema também não fica unificado. O que ocorre no Supremo? Trazemos o processo para recebimento da denúncia antes de ouvir o acusado? Não, não trazemos, isso ante o contido na Lei nº 8.038/90.

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

É diferente aqui no caso.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

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

Com a diplomação - logo após o recebimento da denúncia na origem - ele acabou por não ter a possibilidade da resposta preliminar nem antes, nem depois do recebimento da denúncia.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**



**AP 679 QO / RJ**

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

Segundo o 397, o juiz pode sumariamente absolver. É o que eu proponho que apliquemos no caso: que analisemos a possibilidade da absolvição sumária.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Eu analisei sob esse ângulo também e até sob aquele aspecto que nós sempre aplicamos na Turma, **ad eventum**, quando a declaração de nulidade favorece a parte a quem se vai julgar o mérito favorável, **utile per inutile non vitiatur**, vamos ao mérito e vamos decidir. É assim que nós fazemos na Primeira.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

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

O juiz recebe a denúncia. Qual o rito aplicável? Ele não era diplomado senador. Então, era o do 396. Recebe a denúncia e manda citar a parte para ela apresentar a resposta preliminar. Antes de ela fazer essa apresentação e de, portanto, incidir o 397 - que é a possibilidade de o juiz analisar essa defesa e aplicar a absolvição sumária -, a parte foi diplomada. Então, o processo sobe para a nossa alçada. Na Corte, temos esse momento anterior ao recebimento da denúncia pela 8.038.

Nós já resolvemos um caso, já o mencionou o Ministro **Luiz Fux**, em que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AP 630-AgR, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, registrou o seguinte:

“(...) tanto 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 [naquele caso, portanto] o exercício dessa faculdade, seja numa sistemática ou noutra”.

Então, cito novamente o caso de relatoria do Ministro **Ricardo Lewandowski**:

**AP 679 QO / RJ**

“(...) recebida a denúncia [disse Sua Excelência, avalizado pelo Plenário], antes de o réu ter sido diplomado como Deputado Federal, apresentada a defesa escrita, é de ser examinada a possibilidade de absolvição sumária, segundo a previsão do artigo 397 do Código de Processo Penal, mesmo que o rito, por terem os autos sido remetidos ao Supremo Tribunal Federal, passe a ser o da Lei nº 8.038 (...)”.

Eu estou aplicando esse precedente ao caso concreto, ou seja, tendo em vista que, na hipótese, o que o acusado enseja é a nulidade do recebimento da denúncia, porque não foi dada a ele a faculdade da defesa prévia, embora, desde logo, ele a tenha apresentado, eu estou resolvendo a questão de ordem na linha desse precedente, para que nós, então, já tendo considerado válido, para efeitos, inclusive, de prescrição, Ministro **Marco Aurélio**, aquele recebimento ocorrido em setembro de 2010, apliquemos, agora - esta seria a segunda parte do meu voto, que eu só distribuirei se assim entender o Plenário - o 397, ou seja, analisemos se é caso de absolvição sumária ou não. Se o Plenário entender que não é caso de fazer a análise do 397 e de rejeitar a minha proposição, o que ocorrerá com a ação penal? Eu iniciarei a instrução da ação penal. Aí, ela vai para instrução: inquirição de testemunhas, provas etc. Se o Plenário entender que é o caso de aplicar o 397, como estou a sugerir, eu trago, então, o voto de fundo, analisando a defesa preliminar apresentada pelo acusado.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ministro Toffoli, se Vossa Excelência me permite, o Pleno, numa situação exatamente igual, entendeu, exatamente numa situação dessa, o seguinte: fez um confronto entre o 396 e a Lei 8.038, que estabelece que a resposta do réu é depois do recebimento da denúncia, e o Pleno assentou que: "é de ser examinada a possibilidade de absolvição sumária segundo a previsão do artigo 397 do Código de Processo Penal, mesmo que o rito, por ter os autos sido submetidos ao Supremo, passe a ser o da Lei 8.038." Esse é um acórdão de dezembro de 2011, Ação Penal 630, Agravo Regimental, Relator Ministro

**AP 679 QO / RJ**

Ricardo Lewandowski.

Então, na realidade, quer dizer, o juízo era competente; o rito era o próprio; e, quando o processo sobe, ele não pode se transformar num procedimento pior para o réu. Não pode se transformar num procedimento para pior. Quando o juiz recebeu e o citou, ele tinha o direito à defesa prévia. Nesse interregno, foi diplomado e subiram os autos à nossa Corte. A nossa Corte adota a Lei 8.038, em que essa defesa é anterior ao recebimento da denúncia. Ele, aqui, já tinha feito a defesa prévia a posterior. Então, o que disse o Pleno? Se foi assim, quer dizer, se já tem esse quadro formado, é possível verificar-se a aplicação da absolvição sumária que, como o Ministro Toffoli está indicando, tem um pouco de semelhança com a possibilidade de julgar improcedente a acusação nos casos da Lei 8.038.

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

Quando analisamos o recebimento da denúncia.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

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

Mas foi o que o Tribunal aplicou, em 2011, nesse precedente.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não.** Fala em absolvição sumária.

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

É a aplicação do 397.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**AP 679 QO / RJ**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - O caso é exatamente idêntico.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Fala assim: é de ser examinada a possibilidade de absolvição sumária, segundo a previsão do artigo 397, mesmo que o rito, por terem os autos sido remetidos ao Supremo, passe a ser o da Lei 8.038.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Do Plenário.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - E há o princípio da instrumentalidade das formas, quer dizer, há uma peça processual que está dentro dos autos e que ficou sem ser analisada.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Trata-se da AP 630. Exatamente. Essa é a questão.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Houve a manifestação e não houve...

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - E não houve apreciação.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Exato. Lá embaixo estava pronto para avaliar. Quando subiu, estava pronto para avaliar também.

**AP 679 QO / RJ**

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

Aqui, neste caso, a única diferença é a seguinte: ele estava em processo de citação.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Ele não tinha apresentado, mas, depois, ele veio...

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

Mas a citação era para a apresentação da defesa, conforme o 396 -A.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Da defesa prévia.

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

Nesse ínterim, ele se diploma e o processo, então, sobe. Aqui, ele argui a nulidade do recebimento da denúncia. Não é o caso, mas ele pede que se aplique o rito de análise da defesa prévia e que se analise, em Plenário, o recebimento da denúncia. Não é isso que eu estou acatando. Na linha daquele precedente, mantenho intacto o recebimento da denúncia e aplico o rito do 397, ou seja, precisamos analisar se é o caso, tendo em vista a defesa que ele apresentou na forma do 396, de uma eventual absolvição sumária.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Mas tem sentido?

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Na fase em que se encontra.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**AP 679 QO / RJ**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - E agora nós nos deparamos com uma peça processual que não foi ainda avaliada.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Isso.

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

E se aplica o rito do 397. Se a maioria acatar essa proposta, eu passarei, então, à análise do 397. Senão, se minha proposta de resolução da questão de ordem for rejeitada, o processo nesta sessão se encerra, com a proclamação da rejeição da questão, e vai ao meu Gabinete para eu dar instrução à ação penal.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

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

Mas a minha proposta é aplicar o 397.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - (PRESIDENTE)** - Então vamos tomar os votos.

**18/04/2013****PLENÁRIO****QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 679 RIO DE JANEIRO****VOTO**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, eu estou acompanhando o eminente Relator porque ficou claro, pelo menos, para mim, que já há um precedente do Plenário exatamente nessa linha. Haveria uma pequena distinção: neste caso teria sido efetuada a citação a partir de um comando ainda na origem, mas a defesa foi apresentada aqui. É isso, Ministro?

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

A defesa prévia foi apresentada a esta Corte, após a citação da parte, com protocolo datado de 14 de maio de 2012, nos moldes do art. 8º da Lei 8.038, c/c os arts. 395, 396, 396-A e 397 do Código de Processo Penal. Eis o que a parte requer em seu pedido final:

**"VI - DO PEDIDO FINAL**

Aguarda-se o reconhecimento da nulidade apontada, para anular o inicial recebimento da denúncia, [como eu havia dito, ele requer a nulidade do recebimento da denúncia; não estou acatando isso] tendo em vista a atuação do MM. Juiz de piso, como se fosse parte."

Aqui há outros elementos que se colocam também e que não é o caso de se averiguar agora. A questão de ordem é a questão do procedimento.

De qualquer forma, requer a apreciação da presente defesa como preliminar, [‘de qualquer forma’, ou seja, se não acatada a nulidade, que se acate isso como uma defesa preliminar] ensejando o julgamento para recebimento da denúncia, [também não é isso que estou propondo, porque a denúncia já se encontra recebida] conferindo ao Tribunal Pleno possibilidade para rejeitá-la ou para, se o caso, absolver o acusado, na forma do artigo 397, III [esse, sim, é o que eu proponho que analisemos à luz do 397, III].

**AP 679 QO / RJ**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Quer dizer, a única distinção daquele precedente para este caso é que a resposta foi apresentada já aqui no Supremo Tribunal Federal.

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

Já aqui, porque foi no íterim da citação: recebe a denúncia, manda citar. Ele recebe a citação já diplomado.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Exatamente, porque o réu não tinha nenhuma alternativa. Eu vejo que o artigo 396-A, § 2º diz o seguinte:

*"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."*

Ou seja, o legislador ordinário considerou tão importante essa resposta que, se não apresentada, o juiz inclusive designaria um defensor dativo para o caso.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Essa proposta implica passe o Supremo Tribunal Federal a atuar como o faria o juiz de primeiro grau, a quem se destina o art. 397 do CPP, em função da inviabilidade de criar ao diplomado uma situação mais gravosa do que ele teria assegurada até aquele momento. Seria isso?

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Transitoriamente, o Supremo adota o rito que é próprio do primeiro grau e, em seguida, ele passa a adotar o rito normal. É assim que eu estou entendendo. Não é assim, Ministro Dias Toffoli? Quer dizer, transitoriamente, para esse efeito de analisarmos a resposta, o Supremo adota o rito que é próprio do primeiro grau, o 397.

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

Aplica o 397. Foi a decisão que houve naquele precedente.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Conforme **secundum eventum litis**, ou vai para o rito normal da Lei 8.038, com inquirições, ou



**AP 679 QO / RJ**

aprecia essa possibilidade nova.

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

Inclusive, o que eu estava aqui exatamente localizando - e localizei agora - é a manifestação da Procuradoria-Geral da República dizendo seguinte:

"A denúncia foi recebida em 16 de setembro de 2010, devido à diplomação de Luiz Lindbergh Farias Filho para o mandato de Senador da República, os autos foram encaminhados ao Supremo Tribunal Federal."

São válidos os atos praticados perante o juízo de primeiro grau, até 17 de dezembro de 2010, pois era competente à época para o processo e julgamento do feito, especialmente, o recebimento da denúncia. Correto.

E conclui:

"Ante o exposto, o Ministério Público Federal requer o prosseguimento do feito, determinando-se a citação do acusado para o oferecimento de defesa prévia no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 8º da Lei 8.038/90."

O próprio Ministério Público requereu a defesa prévia no prazo de cinco dias, nos termos do art. 8º da Lei 8.038. Só que esta defesa prévia, uma vez já recebida a denúncia, não pode ser analisada sob a hipótese de recebimento ou não da denúncia. Então, ela vai ser analisada sob que hipótese? Eu não posso fazê-lo monocraticamente; eu tenho que trazer ao Colegiado para analisar na forma do 397. É isso que faço. E o próprio Ministério Público, na sua manifestação, pediu a defesa prévia.

**18/04/2013****PLENÁRIO****QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 679 RIO DE JANEIRO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, para mim, o Direito é orgânico e dinâmico. É algo organizado e implica uma marcha, presente o processo.

Não há a menor dúvida, sobre o ângulo da atribuição, que a denúncia foi ofertada pelo Estado, acusador natural, pois, à época, o acusado não era detentor da prerrogativa nem de ser julgado pelo Tribunal de Justiça – porque deixara a cadeira de chefe do Executivo municipal – nem menos ainda pelo Supremo – porquanto apenas foi diplomado, creio, em 17 de dezembro de 2010.

Também o Estado-Juiz mostrou-se natural – o Juiz de primeira instância, o Juízo de primeira instância.

Não se discute problema de atribuição quanto à oferta da peça primeira da ação penal, tampouco da atuação do órgão judicante, no recebimento da denúncia e na prática de outros atos enquanto não diplomado o acusado como senador.

O que ocorre, Presidente? É princípio básico, inerente à dignidade do homem, o de ter o seu dia no Judiciário. Com a Carta de 1988, deu-se ênfase à medula do devido processo legal, ao contraditório. Está no rol das garantias constitucionais que o contraditório, em se tratando de litigante ou acusado, há de ser, necessariamente, observado.

Após a Constituição de 1988, mais precisamente em 1990, veio a Lei nº 8.038. Interpreto o sistema como um grande todo. Não pinço preceitos para proceder à aplicação do Direito de forma isolada. A mencionada lei estabeleceu que os detentores de prerrogativa de foro – ninguém me convencerá de que essa previsão ficou limitada apenas aos detentores de prerrogativa de foro, e ainda espero viver para perceber o término – contam com verdadeiro privilégio não estendido ao cidadão comum.

Leio, Presidente, o artigo 4º da citada lei:

"Apresentada a denúncia ou a queixa ao Tribunal," – pode ser ao Supremo ou ao Superior Tribunal de Justiça, já que a lei

**AP 679 QO / RJ**

versa as ações penais nesses dois Tribunais, o sistema é o mesmo – "far-se-á a notificação do acusado para oferecer resposta" – não se trata da defesa prévia prevista no artigo 8º, a dispor: "O prazo para defesa prévia será de cinco dias, contado do interrogatório ou da intimação do defensor dativo."

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

Aproveito para corrigir. Realmente, o Ministério Público pediu que se aplicasse o art. 8º, que é para dar seguimento à **instrução**.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Exato, tendo-se como válido o recebimento da denúncia.

Trata-se de mera resposta quanto à acusação formalizada pelo Ministério Público:

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.

O legislador de 2008, inspirado nessa regra, e visando manter o sistema, introduziu a do artigo 396 do Código de Processo Penal. Todos sabem que o legislador nem sempre prima pela pureza da linguagem. Então, em vez de referir-se apenas à oferta da peça primeira da ação penal, à apresentação da denúncia, consignou – reconheço, mas não parto para a interpretação, perdoem-me, não a estou atribuindo aos colegas, para a interpretação gramatical, verbal, vou à teleológica –, em vez da simples entrega, o recebimento.

Indago: é possível dizer que aqueles que são detentores da prerrogativa de foro têm, no tocante ao processo, às formalidades essenciais para o recebimento da denúncia, direitos superiores aos do cidadão comum? Não. Interpreto as normas de forma estrita, afastando verdadeiros privilégios. Não chego à conclusão de que, em relação ao detentor da prerrogativa de foro, se observa o contraditório antes de uma decisão, que pode ser interlocutória ou terminativa – interlocutória,

**AP 679 QO / RJ**

recebendo, e terminativa, não recebendo a denúncia –, e no tocante ao cidadão comum, por ser um cidadão comum, desconhece-se a formalidade essencial, sendo relegado ao patamar de pária, não tem direito ao contraditório. O juiz pode, com o efeito alusivo – como disse, exemplificando –, receber de imediato, ainda que se trate de denúncia ofertada à undécima hora, visando o afastamento da prescrição.

Então, Presidente, interpretando o sistema, a processualística penal como um grande todo, assento que a referência ao recebimento da denúncia há de ser compatibilizada com o princípio maior constitucional, que é o do contraditório, ou seja, o recebimento propriamente dito da denúncia apenas pode ocorrer após a resposta do acusado, não se ouvindo apenas o Estado-acusador. Isso não aconteceu na espécie, talvez, quem sabe, pelo fato de se ter ofertado a denúncia antes de haver logrado a diplomação como senador. Vejam como são as coisas: o mesmo acusado sem o direito à resposta, porque cidadão comum. Caso já fosse senador, teria acesso a essa franquia. O sistema não fecha caso se dê essa interpretação!

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

Mas Vossa Excelência estende a interpretação do...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Entendo que o vocábulo "recebê-la-á" não é o recebimento propriamente dito, o técnico, mediante decisão, com as consequências jurídicas próprias.

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

É porque o 399 volta a falar em "recebida a denúncia", não é? É interessante.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Deixem-me ver o artigo 399. Dir-se-á que é um segundo recebimento. E é mesmo, é o recebimento propriamente.

**AP 679 QO / RJ**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Eu tenho a impressão de que aí, quando não sendo o caso de rejeição, recebida a denúncia, é o tratamento praticamente igual ao que o juiz dá no recebimento da ação.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – O artigo 399 versa o recebimento propriamente dito!

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - É.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Agora, Presidente, vamos admitir que esteja – acredito não estar – diante de situação ambígua. Devo interpretar a norma de forma a beneficiar aquele a que visa proteger, fazendo-o, acima de tudo, à luz da Constituição Federal, ou seja, tendo presente o contraditório. Não pode haver a prolação – principalmente quando em jogo, na via direta ou indireta, a liberdade de ir e vir – de decisão, sem ao menos aquele que por ela será alcançado, colocado no banco dos réus, ser ouvido.

Peço vênha, Presidente, ao relator, para divergir. Acolho a preliminar suscitada pela defesa técnica...

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

Aponta e requer expressamente que se vá à fase do art. 4º.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – O Juízo inobservou, na essência, o artigo 396 – agora acertei o número – do Código de Processo Penal, no que prolatou decisão interlocutória, com consequências seriíssimas, sem ouvir a parte, sem ouvir o acusado.

É como voto.

**18/04/2013**

**PLENÁRIO**

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 679 RIO DE JANEIRO**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Eu também peço vênia ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar o Relator, não apenas em face do precedente desta Corte já firmado pelo Plenário, mas também agora como esclareceu o eminente Ministro Celso de Mello, que o réu teve e terá oportunidade de contraditar a acusação que lhe foi feita pelo Ministério Público.

Com o Relator, portanto, resolvida a questão de ordem no sentido proposto por Sua Excelência.

**18/04/2013**

**PLENÁRIO**

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 679 RIO DE JANEIRO**

**ESCLARECIMENTO**

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

Agora eu vou enfrentar a fase do art. 397, não sem antes, Senhor Presidente, anotar que refletirei sobre as sempre perspicazes manifestações do Ministro **Marco Aurélio**.

**18/04/2013**

**PLENÁRIO**

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 679 RIO DE JANEIRO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, pela ordem?

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Pois não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Suscito, e Vossa Excelência já pode consignar que fico vencido, uma questão.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Perfeitamente. Eu consigno que Sua Excelência, o Ministro Marco Aurélio, ficou vencido. Então, Vossa Excelência anulava a denúncia, não é?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Suscito uma questão, e Vossa Excelência já pode, inclusive, consignar que fico vencido. Vamos partir agora para apreciação que pressupõe a ciência da parte quanto à assentada em que ocorrerá a sessão, e o processo veio em questão de ordem para elucidação de preliminar.

Da mesma forma que sinaliza o relator que estará julgando improcedente a imputação, o Colegiado poderá concluir de forma diversa. Devemos incluir esse processo em pauta.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Apenas coloquei a matéria, para ficar coerente com voz alusiva ao contraditório.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**



**AP 679 QO / RJ**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Veja, Vossa Excelência, o Estado-acusador está presente. Poderá ter a palavra, mas o acusado, não!

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Apenas um esclarecimento que me parece relevante, o Senhor Secretário-Geral está me informando que foi publicada a pauta deste processo.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Foi incluída em pauta.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Na eletrônica, não a dirigida.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Para hoje. Está, inclusive, na pauta, não é?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Caso esteja, cessa tudo.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Pois não.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ação penal número tal.

**AP 679 QO / RJ**

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

Eu não me oponho a que se paute, posteriormente.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

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

Embora cada qual tenha o seu juízo.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Permita-me uma ponderação, Ministro Celso.

Pelo que o eminente Relator esclareceu, o Ministério Público, nessa fase preliminar, já se pronunciou. Quer dizer, tem o parecer do Ministério Público. Vossa Excelência fez menção ao parecer do Ministério Público, da PGR.

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

Não, foi uma manifestação pedindo a citação para a defesa prévia, na forma do art. 8º.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ah, não falou sobre o cerne.

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

Não.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – A única colocação que faço é a seguinte: quanto a essa matéria, a ser apreciada, não haveria o direito da defesa de assomar à tribuna?

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**AP 679 QO / RJ**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Mais uma vez o Secretário-Geral me esclarece que foi publicado no Diário Oficial, intimado o Procurador-Geral da República para o julgamento de mérito.

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

Os advogados podem estar aqui, deviam estar aqui presentes.

**O SENHOR ROBERTO GURGEL (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA)** - Senhor Presidente, se me permite? Na verdade, pelo menos no material constava sempre: "Ação Penal número tal - questão de ordem". Quer dizer, o que eu supus é que apenas a questão de ordem seria apreciada.

É bem verdade, acho que isso chegou a ser comentado por algum dos eminentes Ministros, é que, na verdade, se está partindo para um procedimento híbrido. Não é?

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

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

Híbrido, exatamente.

**O SENHOR ROBERTO GURGEL (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA)** - Daquele procedimento de primeiro grau com o procedimento. No primeiro grau, na verdade, não haveria nova manifestação.

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

Não haveria nova manifestação.

**O SENHOR ROBERTO GURGEL (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA)** - O Ministério Público já havia se manifestado, quer dizer, com o oferecimento da denúncia; viria a defesa.

**AP 679 QO / RJ**

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

E não seria necessário.

O SENHOR ROBERTO GURGEL (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - Então, essa oportunidade de uma sustentação oral, nesta fase, quer dizer, fará com que haja, na verdade, em tese, poderia haver dois julgamentos de recebimento de denúncia, quando a denúncia já foi recebida.

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

É verdade. Eu penso que é desnecessária a sustentação. Vossa Excelência encaminha o parecer nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não. O Ministro-Relator está concordando que adiemos? Inclusive o advogado da parte está presente, não é? Vossa Excelência pode se identificar por gentileza.

18/04/2013

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 679 RIO DE JANEIRO**

**DEBATE**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, eu queria só fazer uma ponderação.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Pois não.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Vou fazer uma ponderação, que seria a seguinte: de alguma forma, nós estamos adotando, de acordo com a jurisprudência do Pleno, essa possibilidade de apreciarmos as hipóteses do artigo 397.

Em que momento aqui sustenta o Ministério Público e a defesa? Num primeiro momento, no recebimento da denúncia; num segundo momento, nas alegações finais. Mas a denúncia já está recebida. Nós estamos resolvendo uma questão para a qual não está prevista a sustentação oral. Nós tivemos o trabalho de analisar a questão de fundo.

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

Nesse momento da análise do 397, não há previsão de sustentação.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Vai se chegar à conclusão de que não se declara a nulidade em favor de quem se decide o mérito.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Pois é, em favor de quem será julgada a questão de ordem também. Mas, de qualquer maneira, nessa fase ...

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

O Ministro **Fux** coloca um tema que é importante: há previsão de sustentação? Essa é uma fase que se aplicou hibridamente. Se estivesse na primeira instância, não haveria manifestação nem do Ministério Público nem da defesa. Elas já ocorreram.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Mas o equivalente aqui

**AP 679 QO / RJ**

é a decisão que nós temos no recebimento da denúncia.

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

É a preliminar.

Eu sugiro, até pelo adiantado da hora, o adiamento do juízo.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Com republicação, não é?

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

Com a republicação da pauta.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Todos estão de acordo com essa solução?

Então, agradeço inclusive a intervenção do eminente Procurador-Geral da República, que traz os esclarecimentos do Ministério Público.

O Plenário decidiu adiar o julgamento com republicação para que as partes sejam regularmente intimadas para o julgamento do mérito dessa questão.

18/04/2013

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 679 RIO DE JANEIRO**

**EXPLICAÇÃO**

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

Senhor Presidente, em relação àquela questão, até porque o meu auxiliar já distribuiu o voto final, deixo dito que a minha conclusão é pela absolvição sumária.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Vossa Excelência quer que consigne? Não.

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

Não, só para ficar registrado, porque nós vamos discutir, na próxima semana, se há sustentação oral.

Eu, como o Ministro **Fux**, penso que não é o caso de sustentação. Mas eu já havia distribuído o voto. Já havia dito, inicialmente, que eu ia absolver o acusado, porque o crime é de desobediência a um requerimento que ele não recebeu pessoalmente.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Sem prejuízo de Vossa Excelência, depois eventualmente até rever sua posição, como é praxe.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 679**

PROCED. : RIO DE JANEIRO

**RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI**

AUTOR(A/S) (ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RÉU(É) (S) : LUIZ LINDBERGH FARIAS FILHO

ADV.(A/S) : ALEXANDRE DE OLIVEIRA RIBEIRO FILHO

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, resolveu a questão de ordem nos termos propostos pelo Relator. Em seguida, o Tribunal deliberou por nova publicação de pauta para intimação regular das partes. Votou o Presidente. Ausentes, neste julgamento, os Ministros Joaquim Barbosa (Presidente) e Teori Zavascki. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski (Vice-Presidente). Plenário, 18.04.2013.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Teori Zavascki.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Luiz Tomimatsu  
Assessor-Chefe do Plenário