



Súmula n. 330

SÚMULA N. 330

É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial.

Referência:

CPP, art. 514.

Precedentes:

HC	28.814-SP	(6ª T, 26.05.2004 – DJ 1º.07.2004)
HC	29.574-PB	(5ª T, 17.02.2004 – DJ 22.03.2004)
HC	34.704-RJ	(6ª T, 28.09.2004 – DJ 1º.02.2005)
REsp	106.491-PR	(5ª T, 10.03.1997 – DJ 19.05.1997)
REsp	174.290-RJ	(6ª T, 13.09.2005 – DJ 03.10.2005)
REsp	203.256-SP	(5ª T, 13.03.2002 – DJ 05.08.2002)
REsp	271.937-SP	(5ª T, 23.04.2002 – DJ 20.05.2002)
REsp	594.051-RJ	(5ª T, 19.05.2005 – DJ 20.06.2005)

Terceira Seção, em 13.09.2006

DJ 20.09.2006, p. 232

HABEAS CORPUS N. 28.814-SP (2003/0099640-9)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Júlio César de Oliveira

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Júlio César de Oliveira

EMENTA

Penal e Processual. Peculato. Defesa preliminar. Ausência. Nulidade relativa. Prejuízo. Não comprovação. Argüição a destempo. Preclusão. Inovação. Supressão de instância. Não conhecimento.

Não se conhece de questão que não foi submetida à apreciação das instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância e malferimento da repartição constitucional de competências.

É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que a defesa preliminar, prevista no art. 514 do CPP é peça facultativa, cuja falta pode configurar nulidade relativa e, como tal, suscetível de preclusão e dependente de comprovação de prejuízo, sobretudo quando se trata de ação penal precedida de inquérito policial.

Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo comprovado para a acusação ou para a defesa.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 26 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

DJ 1º.7.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de *habeas corpus* preventivo contra acórdão prolatado pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação (fls. 44 e 46).

O paciente/impetrante foi condenado a cumprir cinco anos de reclusão com o pagamento de quinhentos e setenta dias-multa, por infração ao artigo 312, § 1º, c.c. arts. 61, II, **h**, 65, III, **c** e 71, todos do Código Penal.

Alega-se coação ilegal que estaria a decorrer da nulidade absoluta do recebimento da denúncia, posto que, “se o MM Juiz entendeu que o caso era mesmo o de ‘Peculato’, deveria de ofício ordenar a notificação prévia do Impetrante para que oferecesse sua defesa escrita, como preceitua o artigo 514 do Código de Processo Penal” (fl. 03).

Aduz que a execução da sentença causar-lhe-á grande constrangimento, “já que é casado, tem um filho com onze anos de idade, cursa à noite o último ano de Direito em Guarulhos e, durante o dia, trabalha como estagiário em um escritório de advocacia da cidade” (fl. 04).

Requer a concessão de medida liminar, determinando à 5ª Vara Criminal que se abstenha de expedir a intimação para o início do cumprimento da pena que lhe foi imposta e, afinal, a concessão da ordem, para trancar o processo criminal, anulando-se o feito desde a denúncia.

Indeferi o pedido liminar.

Opina o Ministério Público Federal pelo indeferimento do *writ*, ao entendimento de que se trata de nulidade relativa.

O Juiz da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo por intermédio de ofício datado de 18.2.2004 e protocolizado nesta Corte sob o n. 00017590, informa haver indeferido requerimento do Ministério Público Federal, tendente a determinar a prisão do acusado para dar início à execução provisória da condenação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Cinge-se a impetração a argüir nulidade processual, que considera absoluta, à falta da defesa preliminar, prevista, para os casos de crimes funcionais, no artigo 514 do CPP.

O impetrante inova, porquanto não submeteu esta questão à apreciação das instâncias ordinárias, quer no primeiro grau, quer no recurso de apelação.

Com efeito, dedicou-se a pugnar, nas alegações finais e no recurso de apelação, pela desclassificação do crime para apropriação indébita, sob o entendimento de que o paciente, funcionário celetista da Caixa Econômica Federal, não é funcionário público.

Apenas na petição do recurso especial, inadmitido na origem, é que deduziu este argumento, contrária à sua tese defensiva.

Assim, em respeito à repartição constitucional de competências, o tema não é cognoscível, sob pena de supressão de instância.

Para além disto, equivoca-se ao considerar absoluta a nulidade eventualmente decorrente da falta da defesa preliminar em caso de peculato, como dispõe o art. 514 do CPP.

É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que se trata de nulidade relativa e, como tal, suscetível de preclusão e dependente de inquérito policial.

Neste ponto, recolho o seguinte precedente:

Habeas corpus. Peculato. Inobservância do artigo 514 do Código de Processo Penal. Nulidade relativa. Prejuízo indemonstrado. Alegação de atipicidade de conduta.

1. Tratando-se de nulidade relativa, a inobservância da disciplina do artigo 514 do Código de Processo Penal, que trata da defesa preliminar do funcionário público em crimes funcionais, demanda, indubitavelmente, arguição oportuna e demonstração do efetivo prejuízo dela resultante.

2. O trancamento de ação penal, medida de exceção que é, somente cabe, consoante entendimento sufragado no âmbito desta Corte Superior de Justiça, nas hipóteses em que se demonstrar na luz da evidência, *primus ictus oculi*, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

3. Em se harmonizando a exordial acusatória com as diretrizes legais e descrevendo fatos, em tese, criminosos, tem-se como irrelevante eventual equívoco na sua capitulação jurídica, certo que não obriga o magistrado, que, indubitavelmente, decide o direito conforme a conduta descrita.

4. Ordem denegada.

(HC n. 17.563-MG, Relator o Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 4.2.2002, p. 569).

Penal e Processual Penal. Recurso especial. Peculato. Art. 514 do CPP. Reexame do material cognitivo.

I - A inobservância ao disposto no art. 514 do CPP, para configurar nulidade, exige o protesto oportuno e a demonstração de prejuízo daí decorrente. Além do mais, a defesa preliminar não é indispensável quando a acusação está supedaneada em inquérito (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso).

II - O recurso especial não se presta para buscar solução calcada em reexame do material de conhecimento (Súmula n. 7-STJ).

Recurso não conhecido.

(REsp n. 481.974-RJ, Relator o Min. Felix Fischer, DJ de 20.10.2003, p. 289).

A preclusão, na espécie é manifesta.

O prejuízo, a seu turno, ficou apenas referenciado na assertiva de que o paciente poderia, antes do recebimento da denúncia, ter quitado os valores tidos por desviados.

À evidência, não comprova prejuízo algum, até porque a iniciativa de devolução da quantia indevidamente apropriada independe, à luz do bom senso, de abertura de prazo para defesa preliminar, máxime quando fazia parte da estratégia da defesa afastar a hipótese de crime funcional.

Portanto, se nulidade houve, para tal concorreu a defesa.

Ademais, não se decreta a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade ou na decisão da causa.

Posto isso, *não conheço* do recurso.

HABEAS CORPUS N. 29.574-PB (2003/0134246-8)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: Marxsuel Fernandes de Oliveira

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

Paciente: Rogério de Azevedo Peres

EMENTA

HC. Penal. Crime atribuído a funcionário público. Notificação. Inquérito policial ou processo administrativo. Art. 514, do CPP. Dosimetria da pena. Pena base fixada acima do mínimo. Fundamentação suficiente. Art. 59, CP. Alegação de que a condenação se baseou em provas obtidas por meios ilícitos. Impossibilidade de apreciação na sede estreita do *habeas corpus*.

A notificação do acusado só é imprescindível se a denúncia não estiver instruída com inquérito policial ou processo administrativo (arts. 513 e 514, do CPP).

Denúncia que atende ao disposto no art. 41, do CPP.

Pena-base acima do mínimo legal. Fixação que se deu de forma fundamentada, obedecidos os critérios estatuídos no art. 59 do Código Penal.

A controvérsia em torno da licitude ou não das provas que embasaram a condenação não pode ser dirimida em sede de *habeas corpus*, por demandar um profundo reexame do acervo probatório.

Sendo o *habeas corpus* instrumento processual de rito especial e célere, de cognição sumária, não é a via adequada para se pretender desconstituir sentença condenatória tida como desprovida de suporte probatório.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar o pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Adoto como relatório a parte expositiva do parecer do Ministério Público Federal, da lavra da il. Subprocuradora-Geral da República, Dr^a. Maria Caetana Cintra Santos, às fls. 96-97, *verbis*:

Trata-se de *habeas corpus* preventivo impetrado em favor de Rogério de Azevedo Peres, à vista da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, dando pelo improvimento do apelo do ora paciente, preservando, em consequência, a decisão de 1º grau, *in totum*.

Verifica-se que o paciente fora denunciado como incurso nos artigos 316 e 319, c.c. art. 69, todos do Código Penal, sob a alegação de que, em abril de 1999, época em que era delegado de polícia de Barra de São Miguel, dirigiu-se até a casa do Sr. José Batista Pessoa Filho, na companhia de outro policial, portando mandado judicial para realizar revista no suspeito. Tendo encontrado pequeno pote contendo maconha, deixou de proceder aos atos policiais pertinentes, não efetuando a prisão em flagrante do elemento, preferindo liberá-lo, para, posteriormente, exigir-lhe a importância de R\$ 1.000,00 (mil reais), para não incriminá-lo. O MM. Juiz de 1ª Instância aplicou-lhe a pena de 3 anos, e 09 meses, de prisão, em face do concurso material dos crimes de prevaricação e concussão. O Tribunal *a quo*, em pronunciamento às fls. 70-81, confirmou a sentença monocrática, mantendo, na íntegra, a condenação.

Postula, agora, a nulidade do r. acórdão vergastado, com amparo nos seguintes argumentos: 1º) omissão da notificação prevista no art. 514 do Código de Processo Penal; 2º) inépcia da inicial; 3º) ausência de fundamentação quando da dosimetria da pena; e 4º) prova ilícita.

Não houve pedido de liminar.

Devidamente instruídos os autos, foram dispensadas as informações da autoridade impetrada.

Propugna o *Parquet* Federal pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Sem razão o impetrante.

No que tange à alegada ausência da notificação prevista no art. 514 do CPP, vício suscetível de macular o procedimento como um todo, não há prova cabal da inobservância dessa formalidade, consoante enfatizou o *Parquet* à fl. 98.

O tema aqui ventilado já mereceu tratativa uniforme, no sentido contrário ao deduzido na impetração, isto é, a providência preconizada no art. 514, do Código Penal Adjetivo, impõe-se apenas quando a denúncia apresentada contra o servidor público, na prática de crime funcional, assentar-se em documentos acostados à representação. No caso, a exordial acusatória tem apoio em inquérito policial, em que se aferiram a ocorrência do fato ilícito penal e os indícios de autoria, hábeis à oferta da peça inaugural da ação.

Nessa linha, sejam exemplos:

Criminal. RHC. Concussão. Notificação prévia do acusado. Dispensabilidade. Denúncia lastreada em inquérito. Ausência de demonstração de prejuízo. Recurso desprovido.

I - Para que a se proceda à nulidade do processo em razão da ausência de notificação prévia, imprescindível se faz a demonstração do prejuízo.

II - A notificação prévia do acusado para que ofereça resposta por escrito é dispensada quando a denúncia se encontra devidamente respaldada em inquérito policial, ficando a obrigatoriedade da notificação do acusado – funcionário público – para a apresentação de resposta formal, restrita aos casos em que a denúncia apresentada está baseada, tão-somente, em documentos acostados à representação.

Precedentes.

III - Recurso desprovido.

(RHC n. 13.333-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.3.2003).

Penal. Processo Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Corrupção ativa. Defesa preliminar. Art. 514 do CPP. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Competência. Conexão. Prevenção. Arts. 70 e 80 e 83 do CPP. Faculdade do magistrado nas hipóteses ali previstas. Ministério Público. Investigações. Nulidade. Alegação de atipicidade da conduta. Exame aprofundado do conjunto fático-probatório. Impossibilidade.

I - A regra prevista no art. 514 do CPP só tem aplicação quando o crime é praticado por funcionário público no exercício de suas funções, ou em razão destas, e apenas nos casos de crime funcional próprio (delito especial próprio), *ex vi* art. 513 do CPP, em que a condição de funcionário público aparece como elementar do tipo.

II – Não há que se falar em competência da Comarca de São Paulo para julgar e processar o feito, na medida em que a competência, em processo penal, é determinada, em regra, pelo lugar em que se consumou o crime, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução (art. 70 do CPP), sendo que, *in casu*, teriam sido perpetrados em São Paulo, no máximo, atos meramente preparatórios à prática dos crimes atribuídos aos pacientes.

III - A prevenção, consoante o disposto no art. 83 do CPP, estabelece a competência somente quando dois ou mais juízes igualmente competentes, por exemplo em razão de crimes praticados na mesma localidade, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, o que não ocorreu no presente caso.

IV - O art. 80 do CPP faculta ao magistrado, nos casos de conexão ou continência, separar os processos, segundo o seu juízo de conveniência, quando "as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante".

V - A prática diretamente de atos investigatórios isolados por membro do Ministério Público, tais como a oitiva de testemunhas, não gera, por si só, nulidade da ação penal.

VI - Denúncia que apresenta narrativa que se ajusta ao modelo da conduta proibida não é inepta porquanto permite a ampla defesa.

VII - Ademais, a alegação de que as condutas delituosas atribuída aos pacientes não restou comprovada é insuscetível de exame na célere via do *writ*, haja vista que, na espécie, reclama o acurado exame do conjunto fático-probatório em que sucedeu o fato criminoso (Precedentes).

Writ denegado.

(HC n. 24.877-RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 30.6.2003).

A alegação de inépcia da denúncia não encontra respaldo nos autos. Da leitura da peça acusatória (fls. 20-22), observa-se que a *imputatio facti* apresenta claramente situação típica atribuída ao paciente, estando formalmente apta para instaurar o processo-crime em questão, pois atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e narra, com todos os elementos indispensáveis, a existência, em tese, da prática dos delitos tipificados nos artigos 316 e 319, c.c. o art. 69, todos do Código Penal.

No que concerne à terceira alegação, não merece acolhida. Da análise atenta da r. sentença condenatória, reproduzida às fls.65-66, pode-se afirmar, categoricamente, que o juízo monocrático – observando as diretrizes do art. 59 do Código Penal – justificou satisfatoriamente a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Vejamos como se pronunciou a il. Magistrada de 1º grau, ao fixar a pena do Paciente (fls. 65-66):

DA APLICAÇÃO DA PENA:

DELITO DE CONSUSSÃO:

Considerando o disposto no art. 59 do Código Penal Brasileiro, a sua grande culpabilidade na prática dos delitos aqui tratados; os seus antecedentes que, embora longos, a teor das provas dos autos ainda é primário; sua conduta social voltada para a arbitrariedade, abuso e violência; sua personalidade autoritária; os motivos injustificados, circunstâncias do crime praticado mediante uso de pressão; e conseqüências dos delitos com o constrangimento da vítima, já exaustivamente expostas nesta, fixo definitivamente a pena do delito descrito no art. 316, em 03 anos de reclusão, em face da inexistência de atenuantes, agravantes, causas de diminuição e aumento.

DELITO DE PREVARICAÇÃO:

Considerando o disposto no art. 59 do Código Penal Brasileiro, a sua grande culpabilidade do acusado na prática dos delitos aqui tratados, os seus antecedentes que, embora longos, a teor das provas dos autos, ainda é primário; sua conduta social voltada para a arbitrariedade, abuso e violência; sua personalidade autoritária; os motivos injustificados, circunstâncias do crime praticado mediante uso de pressão; e conseqüências dos delitos com o constrangimento da vítima, já exaustivamente expostas nesta, fixo definitivamente a pena do delito descrito no art. 319, em 09 meses de detenção, em face da inexistência de atenuantes, agravantes, causas de diminuição e aumento.

Considerando o disposto no art. 69, do CP, em obséquio ao concurso material heterogêneo de crimes, como as reprimendas, que serão fixadas em 03 anos e 09 meses de reclusão, cumprida, inicialmente, a pena em regime fechado, e após a pena de detenção em regime aberto, permitindo-se a progressão, após o cumprimento de 1/6 da reprimenda.

Considerando que o réu respondeu ao processo em liberdade, concedo ao mesmo o direito de apelar em liberdade.

Deixo de substituir por uma pena restritiva de direito, em face do disposto pelo art. 44, III, do CP, tendo em vista que o réu já foi condenado, ainda sem trânsito em julgado, neste juízo, por abuso de autoridade.

Fixo as penas de multa em 50 dias-multa, a ser calculada sobre 1/30 avos do salário mínimo vigente, recolhida na forma dos arts. 50 e 51 da Lei n. 9.268/1996.

Vê-se, pois, que a r. sentença não padece do vício que lhe inculca o impetrante, visto que está suficientemente fundamentada, tendo considerado, tal como determina o art. 59, do Código Penal, as circunstâncias judiciais ou subjetivas, que envolvem a culpabilidade, os antecedentes, a personalidade do agente, sua conduta social, os motivos, as circunstâncias e conseqüências do crime, não se configurando constrangimento ilegal algum na aplicação da pena acima do mínimo legal.

Note-se, ademais, que a pena-base restou fixada um pouco acima do mínimo legal, ou seja, em 3 anos de reclusão, estando esse aumento plenamente justificado.

No tocante à alegação de que o depoimento da genitora da vítima consubstancia-se em prova ilícita, sendo esta a única prova concernente ao crime de concussão, igualmente não merece prosperar, como demonstra com inegável acerto o Ministério Público Federal, às fls. 99-100, *in verbis*:

Quanto à alegação de que o depoimento da genitora da vítima consubstancia-se em prova ilícita, sendo esta a única prova concernente ao crime de concussão, tampouco merece prosperar. A legislação penal pátria permite a oitiva de parente das partes, na condição de informante, ou seja, exime o depoente do compromisso com a verdade. Nesse passo, o depoimento poderá ser utilizado pelo MM. Juiz para lastrear a deliberação condenatória, desde que devidamente fundamentado. No caso *sub oculis*, observa-se, às fls. 64, que o órgão julgador de primeiro grau proferiu decisão respaldado nas circunstâncias fáticas, e na legislação vigente, inexistindo mácula de nulidade.

Em conclusão, não há como reconhecer qualquer imprecisão quanto à conduta infratora atribuída ao paciente, apta a impedir a condenação imposta. Demais disso, evidenciada a impropriedade da via eleita, para debater a justiça do lastro decisório.

Correto esse posicionamento. Com efeito, tem esta Corte reiterado o entendimento de que a controvérsia em torno da licitude ou não das provas que embasaram a condenação não pode ser dirimida em sede de *habeas corpus*, por demandar um profundo reexame do acervo probatório. Confira-se:

HC. Constitucional. *Habeas corpus*. Prova ilícita. Em havendo necessidade de investigação para apurar alegada prova ilícita, denega-se o *habeas corpus*. (HC n. 6.964-MS, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 4.5.1998).

Ademais, pela mesma razão de ser o *habeas corpus* instrumento processual de rito especial e célere, de cognição sumária, não é a via adequada para se pretender desconstituir sentença condenatória tida como desprovida de suporte probatório. Nesse sentido:

Habeas corpus. Penal e Processo Penal. Crime. Extorsão mediante seqüestro, qualificado pela longa duração. (Art. 159, § 1º, c.c. art. 29, CP). Invocada nulidade na fase inquisitorial que não alcança a fase judicial, que se realizou regularmente. Alegada condenação sem lastro nas provas dos autos. Inviabilidade de sua apreciação em sede de *habeas corpus*.

Eventual nulidade ocorrida na fase inquisitorial (pré-processual), que tem caráter meramente informativo, não contamina a ação penal superveniente, que se processou regularmente. *Sendo o habeas corpus instrumento processual de*

rito especial e célere, de cognição sumária, não é a via adequada para se pretender desconstituir sentença condenatória tida como desprovida de suporte probatório.

Ordem denegada. (grifei) (HC n. 9.986-RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 4.10.1999).

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 34.704-RJ (2004/0048086-9)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: César Teixeira Dias

Impetrado: Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: César Marcelo Ribeiro da Silva (preso)

Paciente: Ekner Rubens Maia (preso)

Paciente: Luiz Cláudio Vasconcelos (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Concussão. Defesa preliminar do artigo 514 do CPP. Ausência. Constrangimento ilegal inexistente. Denúncia fundada em inquérito policial. Ordem denegada.

1. A resposta prévia do réu, disciplinada no artigo 514 do Código de Processo Penal, não constitui privilégio outorgado ao funcionário público, mas, ao contrário, um sucedâneo da restrição que lhe impõe a lei em obséquio do Poder Público.

2. Em havendo instauração de inquérito policial, arreda-se a incidência da norma inserta no artigo 514 da Lei Adjetiva Penal (Precedentes).

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Paulo Medina e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 28 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalho, Relator

DJ 1º.2.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho: *Habeas corpus* contra a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, denegando *writ* impetrado em favor de César Marcelo Ribeiro da Silva, Ekner Rubens Maia e Luiz Cláudio Vasconcelos, preservou-lhes a condenação às penas de 4 anos e 8 meses de reclusão, a serem inicialmente cumpridas em regime semi-aberto, cumuladas com a perda dos cargos públicos, pela prática do delito tipificado no artigo 316 (duas vezes), combinado com os artigos 71 e 92, inciso I, alínea **a**, todos do Código Penal.

Esta, a propósito, a ementa do acórdão impugnado:

Crimes praticados por funcionários públicos no exercício da função. Notificação prévia.

Torna-se dispensável o uso da regra do art. 514 do C. P. Penal, na dicção de julgados do STF e STJ, quando a denúncia lastreia-se em inquérito policial.

Sendo a soma das penas mínimas superior a dois anos, afasta-se a fiançabilidade estatuída no indicado dispositivo processual penal. (fl. 95).

Alega o impetrante a nulidade absoluta do processo, eis que “(...) Os tipos delituosos apontados como vulnerados pelos pacientes - art. 316 do Código Penal - estão entre aqueles etiquetados como afiançáveis, razão pela qual sob o manto formal dos termos do artigo 514 do Código de Processo Penal, cumpre

ao juiz, antes de receber a denúncia, mandar notificar o acusado para que responda, por escrito, em 15 dias, sob pena de *nulidade insanável, ex vi* do artigo 564, III, e, do mesmo último *Codex* mencionado.” (fl. 3).

Sustenta que “(...) A desobediência à norma do artigo 514 do CPP é de tal monta inafastável, imperativa e inconstitucional, que mesmo não houvesse sido argüida, diga-se, tempestivamente (art. 571, II), pela defesa, poderia fazê-lo o MP ou ser declarada a nulidade do feito ‘de ofício’, em razão de tratar-se de matéria de ordem pública - Constitucional e Infraconstitucional -, pois que ofendido o artigo 5º LIV (devido processo legal) e LV (contraditório e ampla defesa) da Carta Magna, bem como o artigo 514 da Lei Adjetiva Penal.” (fl. 9).

Assevera, ainda, que o “(...) O artigo 316 do CP, seja por que ótica observado, será sempre *afiançável*, sendo que nem mesmo a decretação da prisão preventiva, como *in casu* ocorreu desnecessariamente, há de ressaltar-se sempre, *não* tem os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal o condão de suprimir a afiançabilidade do artigo 316 do mesmo Livro por si só.” (fl. 11).

Aduz, de resto, que os pacientes encontram-se presos desde março de 2003.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem para que seja declarada a nulidade do feito, *ab initio*.

Liminar indeferida às fls. 103-106 dos autos.

Informações prestadas às fls. 109-110.

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, a questão é a da ausência de oportunização da defesa para a resposta preliminar de que cuida o artigo 514 do Código de Processo Penal.

A ordem é de ser denegada.

É que a resposta prévia do réu não constitui privilégio outorgado ao funcionário público, mas, ao contrário, um sucedâneo da restrição que lhe impõe a lei em obséquio do Poder Público, permitindo ao *parquet* o ofertamento até de denúncia nua, incompatível, por certo, com a nova ordem constitucional (artigo 513 do Código de Processo Penal).

O fundamental, contudo, na espécie, é que houve instauração de inquérito policial, o que, de acordo com jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, afasta a incidência da norma inserta no artigo 514 da Lei Adjetiva Penal.

A propósito, os seguintes precedentes:

(...) A formalidade do art. 514 do CPP, de outra parte, é de ser observada quando a denúncia é instruída com documentos ou justificação a que se refere o art. 513 do mesmo diploma legal, sendo dispensável, no caso de a denúncia basear-se em inquérito policial. (...) (HC n. 70.536-RJ, Relator Ministro Néri da Silveira, *in* DJ 3.12.1993).

Mesmo sendo o réu funcionário público, não se exige a notificação prévia contida o art. 514 do CPP quando a denúncia se estriba em inquérito policial; somente é obrigatória quando a peça vestibular vier instruída com documentos ou justificação a que se refere o art. 513 do mesmo código (RSTJ 73/108).

Pelo exposto, e não havendo constrangimento a ser reparado, denego a ordem.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 106.491-PR (96.0055599-0)

Relator originário: Ministro Edson Vidigal
Relator para o acórdão: Ministro José Dantas
Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná
Recorrido: Esperedião Jorge Filho
Advogado: Paulo Alipio C. Silveira

EMENTA

Processo Penal. Funcionário público. Crime funcional.

- Notificação prévia. Sua prescindibilidade em face de fundar-se a denúncia em inquérito policial, não se cuidando de nulidade absoluta.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Os Ministros Cid Flaquer Scartezzini e José Arnaldo votaram com o Ministro José Dantas. Votou vencido o Ministro Relator. Impedido o Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 10 de março de 1997 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro José Dantas, Relator

DJ 19.5.1997

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: O recorrido foi denunciado pelo Ministério Público do Paraná (CP, art. 16), por haver, na condição de médico legista do Instituto Médico Legal do Paraná, exigido que Raul Alfieri pagasse a quantia de CZ\$ 20.000,00, para realizar exame cadavérico no seu filho, que havia falecido vítima de um atropelamento (fls. 02).

O Juiz de primeiro grau, acolhendo preliminar argüida pela defesa nas alegações finais, anulou o feito, a partir do recebimento da Denúncia, tendo em vista que, sendo o réu funcionário público, deveria ter sido observada a regra prevista no CPP, art. 514, consistente na notificação do acusado, antes do recebimento da inicial acusatória, para oferecer defesa escrita, no prazo de 15 dias.

O Tribunal de Justiça do Paraná negou provimento ao Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público, em decisão assim ementada:

Recurso em sentido estrito. Denúncia recebida por crime funcional afiançável, sem observância do disposto no artigo 514 do Código de Processo Penal. Nulidade. Viabilidade. Decisão mantida. Recurso não provido.

É sabido que a nulidade decorrente da falta de observância do disposto no artigo 514 do Código de Processo Penal é insanável, importando em violação do direito de defesa assegurado pela Constituição.

Manifestou, então, o Ministério Público do Paraná, Recurso Especial, da lavra do então Procurador de Justiça, Dr. Felix Fischer, hoje Ministro desta Corte, alegando ofensa ao CPP, arts. 514, 563, 571 e 572, além de divergência jurisprudencial com julgados do STF e desta Corte.

Sustenta que a nulidade decorrente da inobsevância do disposto no art. 514 não é absoluta, mas apenas relativa, sendo imprescindível para a sua decretação, a demonstração efetiva do prejuízo.

Admitido na origem o recurso, com as contra-razões subiram os autos a esta instância.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do apelo especial.

Relatei.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, inicialmente registro que não poderá tomar parte neste julgamento, o eminente Ministro Felix Fischer, tendo em vista ser da sua lavra o presente Recurso.

O Código de Processo Penal, no seu art. 514, prevê, para os delitos funcionais, o direito de o funcionário público poder contestar a denúncia ou queixa antes do seu recebimento.

Indaga-se: A nulidade decorrente da inobservância desta regra é apenas relativa, sanável, ou a omissão da formalidade gera nulidade de natureza absoluta?

O acórdão recorrido confirmou a decisão de primeiro grau - que anulou o feito a partir do recebimento da denúncia -, ao entendimento de que a falta de notificação do funcionário para apresentar a resposta preliminar no prazo de 15 dias, é causa de nulidade absoluta.

O Ministério Público sustenta no especial que a nulidade é relativa, sendo imprescindível para a sua decretação a alegação no tempo oportuno e a demonstração do prejuízo sofrido pela parte.

Razão não assiste ao recorrente.

O diploma processual determina expressamente no seu art. 514, uma oportunidade a mais de defesa, no caso de crime praticado por funcionário

público, que não pode ser suprimida sob pena de violação do princípio constitucional da ampla defesa.

Tivesse tido a parte a oportunidade de oferecer a “defesa preliminar”, possivelmente o juiz não receberia a denúncia, o que obstaría a ação penal no seu nascedouro.

A lei confere tal importância a essa providência que exige, caso não seja conhecida a residência do acusado, ou se achar ele fora da jurisdição do juiz, a nomeação de defensor para apresentar a resposta preliminar.

A não-observância da regra fere também o princípio do contraditório, pois à defesa não foi dada a oportunidade de contrariar a acusação antes do recebimento da denúncia, conforme prevê a lei, afrontando, outrossim o devido processo legal.

Sobre o tema doutrina Ada Pellegrini Grinover:

O Código de Processo Penal estatuiu, nos casos de crimes afiançáveis de responsabilidade do funcionário público, possibilidade de defesa antes do recebimento da denúncia ou queixa, determinando no art. 514 a notificação do acusado para apresentar resposta no prazo de quinze dias.

A falta de notificação resulta em nulidade absoluta, pois impede a realização de fase essencial para a defesa do réu, mesmo que anterior ao recebimento da acusação. O fato de o acusado poder, depois, durante o desenvolvimento da relação jurídica processual, efetivar a sua defesa não afasta a nulidade, pois não é possível saber se, com a resposta antecipada, não podia ter evitado a instauração da causa. Ademais, há na espécie, interesse público da Administração em não ver seus funcionários indevidamente processados. (Grinover, Ada Pellegrini e Alli. As nulidades no Processo Penal, 5ª ed., p. 209).

Não é outra a lição de Tourinho Filho:

De outra parte, segundo judicosa observação de Tornaghi, “a lei penal substantiva protege a Administração Pública no que respeita à probidade, ao decoro, à segurança e a outros bens jurídicos que lhes são essenciais ao bom funcionamento; a lei de processo completa essa proteção cercando o procedimento de determinadas cautelas” (). E uma dessas cautelas repousa no direito que possui o funcionário-réu de contestar a denúncia ou a queixa. É verdade que determinada corrente entende que a não observância da regra contida no art. 514 carrega apenas nulidade relativa, suprível, inclusive, com a alegação *opportuno tempore*, nos termos do art. 572 (RTJ, 110/111).

Sem embargo, a corrente que tem prevalecido é a contrária; RTJ, 103/157; RT 611/323. Por isso mesmo, o STJ, órgão de Cúpula da Justiça Comum (Estadual e Federal) e encarregado de zelar pela hegemonia das leis federais, por unanimidade, exigiu a omissão da observância do art. 514 à categoria de nulidade absoluta (cf. DJU, 16 out. 1991, p. 14.448, ou RJTJSP, Lex, 132/464). No mesmo sentido, RJTJSP, 132/461 e 126/438. (Tourinho Filho, Fernando da C. Código de Processo Penal Comentado. Saraiva, 1996, 2º vol., p. 145-146).

Nesse sentido, decidiu o STJ, à unanimidade, no julgamento do REsp n. 1.769-SP, 6ª Turma, Relator Ministro José Cândido, DJ, 16.10.1991, assim ementado:

Recurso especial. Crime de responsabilidade de funcionário público. Sua notificação para apresentar defesa preliminar (art. 514 do CPP). Omissão. Causa de nulidade absoluta e insanável do processo. Ofensa à Constituição Federal (art. 5, inc. LV). Na esteira da melhor doutrina e jurisprudência da Suprema Corte, a omissão do contraditório preliminar, onde se assegura ampla defesa ao réu, a ponto de elidir a denúncia, da causa a nulidade absoluta e insanável do processo, ainda que não tenha sido por ele arguida, ou demonstrado o prejuízo da defesa, ou que tenha sido já exonerado. E que a ofensa atinge a Constituição Federal, no que concerne aos princípios do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. A nulidade absoluta decorre da certeza de ser o "Direito Processual um dos ramos das ciências jurídicas de mais íntimo e próximo contato com os direitos constitucionais" (Frederico Marques). Recurso conhecido, mas a que se nega provimento, para manter-se a decisão do Tribunal *a quo*, que decretou a nulidade do processo a "partir do despacho que recebeu a denúncia, inclusive".

E o STF, no HC n. 60.104-9-SP, 1ª Turma, Relator Ministro Oscar Corrêa, DJ 8.10.1982:

Artigo 514 do Código de Processo Penal.

Falta de notificação do acusado para responder, por escrito, em caso de crime afiançável, apresentada a denúncia.

Relevância da falta, importando nulidade do processo, porque atinge o princípio fundamental da ampla defesa.

Evidência do prejuízo. (...)

Assim, nego provimento ao recurso.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Dantas: Sr. Presidente, cuida-se de saber-se da qualificação da nulidade, se absoluta ou relativa, da omissão da prévia notificação ao servidor público denunciado por crime funcional, na forma do art. 514 do CPP. Confirmando o acórdão recorrido, Vossa Excelência, como relator do recurso, alinha seu voto à orientação que qualifica de absoluta tal nulidade.

Pedi vista dos autos, para verificação das particularidades do caso, em confronto com a reiterada proclamação da relatividade da dita omissão, tanto mais que dispensável aquela notificação quando se cuide de denúncia embasada em inquérito policial, e não em peças de procedimentos de curso administrativo.

E de fato verifiquei cuidar-se de hipótese cujos contornos se amoldam à dita orientação, da forma como consubstanciada a exemplo de ementas deste teor, de minha relatoria nesta Eg. Turma:

Penal. Processual. Funcionário público. Crimes funcionais.

- Notificação prévia. Sua prescindibilidade, que em face de fundar-se a denúncia em inquérito policial regular, quer pela inafiançabilidade dos ditos, considerado o concurso material.

Precedentes. (...) - RHC n. 1.823, DJ de 30.3.1992 (casos idênticos: RHC n. 1.433, DJ de 21.10.1991 e RHC n. 3.610, DJ de 30.5.1994).

Vem, pois ao caso, acolher-se o recurso pelo dissídio pretoriano, da forma como demonstrado pelo Ministério Público recorrente, em convincente lavra do Procurador Felix Fischer, hoje Ministro com assento nesta própria Turma, *verbis*:

Dissídio Pretoriano (art.105, inciso III, alínea c Carta Magna)

No v. acórdão obliterado tem-se a seguinte ementa:

Recurso crime em sentido estrito. Denúncia recebida por crime funcional afiançável, sem observância do disposto no artigo 514 do Código de Processo Penal. Nulidade. Viabilidade. Decisão mantida. Recurso não provido.

É sabido que a nulidade decorrente da falta de observância do disposto no artigo 514 do Código de Processo Penal é insanável, importando em violação do direito de defesa assegurado pela Constituição (Ementa, fls. 103).

No corpo do v. julgado recorrido tem-se:

Trata-se de direito de defesa instituído por lei e que tem, assim, a garantia do art. 5º, inciso LV da Constituição Federal. Não pode ser descumprido. A oportunidade para oferecer defesa preliminar deve, pois, ser concedida a todos os acusados funcionários públicos, tratando-se de crime funcional próprio.

À vista do exposto, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a decisão impugnada por seus próprios e jurídicos fundamentos, notificando-se o acusado para querendo responder por escrito no prazo de quinze (15) dias, a imputação que lhe é feita na exordial acusatória. (fls. 105).

Todavia, este posicionamento, com desvantagem em termos de fundamentação, possibilita a divergência com outros Areópagos.

5.1. O Pretório Excelso, por sua colenda 1ª Turma, no Habeas Corpus n. 67.209-4 (Relator: Exmº Sr. Ministro *Moreira Alves*), v. acórdão publicado no Revista dos Tribunais n. 646, páginas 346-350 (cópia reprográfica em anexo), em julgamento levado a efeito já sob a égide da carta de 1988, deixou assentado que, na esteira de precedentes de ambas as Turmas, a inobservância da regra do art. 514 do CPP retrata nulidade relativa, sanável em face da ausência de oportuna reclamação.

O v. paradigma lembrado recebeu a ementa seguinte:

Ementa oficial: *Habeas corpus*. Não observância do disposto no art. 514 do CPP.

A não observância do disposto no referido dispositivo legal acarreta apenas nulidade relativa. Nesse sentido se têm orientado decisões recentes de ambas as Turmas desta Corte (HC n. 60.021, HC n. 60.826 e RHC n. 65.943).

E, em se tratando de nulidade, ficou ela sanada por não ter sido argüida no momento processual oportuno (art. 571, I, do CPP).

Habeas corpus indeferido.

No corpo do v. *decisum* consta:

Voto - O Sr. Min. *Moreira Alves* (Relator): 1. Sobre a questão de saber se a não-observância do art. 514 do CPP acarreta nulidade absoluta ou nulidade relativa, já me manifestei no RE n. 113.601 julgado por esta 1ª Turma em 12.6.1987, e do qual fui relator. Disse eu então:

Ora, não há dúvida de que divergem os Tribunais sobre a questão de saber se a não observância do art. 514 do CPP acarreta nulidade absoluta ou nulidade relativa. Nesta Corte, há acórdãos num e noutro sentido.

Sou dos que entendem que essa nulidade é meramente relativa, e que nenhum prejuízo existe à defesa em casos como o presente, em que o recorrido tenha advogado constituído, que a exercitou amplamente, sem ter, em qualquer momento, alegado a nulidade em causa, o que só se fez em revisão criminal, já decorrido o prazo de prescrição.

E salientei, em seguida, porque havia outro fundamento para dar provimento ao recurso extraordinário, que deixava “de expor as razões de meu convencimento sobre a tese em causa, as quais seguem a linha da argumentação exposta pelo Sr. Min. *Néri da Silva* em seu voto vencedor no HC n. 60.826. RTJ 11/601, quando reformulou posição que adotara anteriormente” (RTJ 123/809).

Nesse sentido se têm manifestado recentes decisões desta Corte. Com efeito, pela nulidade relativa a 1ª Turma se pronunciou não só no HC n. 60.826 acima referido, mas também no HC n. 60.021; igualmente o fez a 2ª Turma, ao julgar, em 11.3.1988, o RHC n. 65.943, relator o Sr. Min. *Djaci Falcão*. (RT 646/349-350).

Mas adiante, ressaltou o eminente Ministro Relator:

São candentes de verdade estas palavras do Sr. Min. *Soares Munoz*, no HC n. 60.021, que versava hipótese semelhante à presente: “A decretação da nulidade argüida, além de importar negativa do disposto no art. 563 do CPP, constitui formalismo que discrepa dos princípios que informam o sistema das nulidades adotado no diploma processual pátrio, bem salientados na exposição de motivos do Min. *Francisco Campos*, *in verbis*: “O projeto não deixa respiradouro para o frívolo curialismo, que se compraz em espionar nulidades.

É consagrado o princípio geral de que nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para a acusação ou para a defesa”.

Tratando-se, pois, como se trata de nulidade relativa, ficou ela sanada por não ter sido argüida no momento processual oportuno (art. 571, I, do CPP).

(RT 646/350).

5.2. Ao arrostar a *quaestio* objeto do presente recurso incomum, a colenda 2ª Turma do Excelso Pretório, examinando o Recurso Extraordinário Criminal n. 108.485-SP, (Relator o preclaro Ministro *Célio Borja* - v. julgado publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n. 124, p. 686-694), também apresentou solução diversa da esposada no v. acórdão vergastado. Neste v. paradigma, cuidou o eminente Ministro Relator, a partir da comparação dos argumentos expendidos em dois julgados antagônicos

da própria Corte, de demonstrar a superioridade dos fundamentos da tese à qual se filiou, apresentando a seguinte ementa:

Processual Penal. Funcionário público. Crime afiançável. Ausência de notificação para a resposta escrita. Fato imputado objeto de apreciação em inquérito policial. Nulidade relativa e não absoluta (jurisprudência do STF). Anulação do processo, na instância recorrida, a partir do recebimento da denúncia, por inobservância do art. 514 do CPP. Divergência jurisprudencial.

Embora relativa a nulidade, argüida, em tempo oportuno, a ocorrência de prejuízo, deve a alegação ser apreciada pelo Tribunal *a quo*. Provimento do recurso para que o Tribunal de Justiça prossiga no julgamento da apelação, mas apreciando, preliminarmente, se houve ou não prejuízo para a defesa.

RE conhecido e provido. (RTJ 124/686).

Após delinear os principais suportes de ambas as teses, assim concluiu o v. paradigma:

O direito de responder previamente à denúncia ou à queixa, assegurado ao funcionário público pelo art. 514 CPP, sobre constituir meio excepcional de defesa, não é privilégio pessoal dele, mas, da função, posto que, se assim não fosse, o princípio geral da igualdade estaria vulnerado.

Veja-se bem: os casos de privilégio de foro por garantia da função decorrem de norma constitucional. Só por isso excepcionam o princípio geral da isonomia, em matéria penal.

É, pois, de admitir-se que, se o legislador ordinário conferiu ao ocupante de cargo público um meio antecipado de defesa que a todos os outros acusados não facultou, tinha em mente tutelar um valor ou um bem que não pertence ao funcionário mas às peculiaridades da função.

A singularidade da sua situação, na hipótese de crime decorrente do exercício de emprego público, é patente. O funcionário suporta o *onus* da acusação desacompanhada de provas (art. 513, CPP), o que exige o *bonus* da defesa prévia (art. 514, CPP).

Parece-me, pois, razoável a interpretação dada às aludidas normas processuais penais pela eg. 2ª Turma, no RHC n. 50.664-PR, pois, precedida a denúncia de inquérito policial, presume-se que ao acusado dispensou-se o mesmo tratamento dado a todos os outros e não se lhe impôs o ônus legal específico da acusação sem provas patentes e abertas ao seu exame.

As nulidades capituladas no art. 564, CPP, subordinam-se à regra ínsita na norma que o antecede, *verbis*:

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

O princípio da economia processual, que não é estranho à espécie penal, recomenda que, em face do provado prejuízo da parte, não hesite o juiz em refazer o ato impugnado; mas, por igual, indica-lhe que o mantenha se não lesou a busca da verdade, se a objeção tem propósito dilatório e visa, retardando o julgamento, à prescrição ou à extinção da punibilidade.

Precedida a denúncia do Recorrido de inquérito policial, não provado o prejuízo à sua defesa, conheço do recurso e lhe dou provimento para determinar à eg. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que prossiga no julgamento do mérito do recurso de apelação.

(RTJ 124/690).

5.3 Traz-se, ainda, à colação, evidenciando o inegável confronto de exegeses, v. aresto da 2ª Turma do Egrégio Supremo Tribunal, publicado na Revista dos Tribunais n. 625, p. 380-388 (cópia reprográfica em anexo), referente ao *Habeas Corpus* n. 65.277-8, Relator o eminente Ministro *Djaci Falcão*, assim ementado:

Ementa oficial: Habeas corpus. No que tange às alegações de inobservância da regra inserida no art. 514 do CPP, relativa à notificação do acusado para oferecer resposta, e à falta de intimação de expedição de carta precatória para a inquirição de testemunhas, é de se considerar que se trata de nulidades relativas, consideradas sanadas se não argüidas em tempo oportuno (art. 572, I, do CPP).

(RT 625/380).

A matéria em disceptação, no corpo do citado aresto, assim foi abordada:

No que tange às alegações de inobservância da regra inserida no art. 514 do CPP, relativa à notificação do acusado para oferecer resposta, e à falta de intimação de carta precatória para a inquirição de testemunhas, é de se considerar que se trata de nulidades relativas, consideradas sanadas se não argüidas em tempo oportuno (art. 572, I, do CPP). Nesse sentido as decisões que se vêem na RTJ 60/489 e 110/111; bem assim a Súmula n. 155. RT 625/386).

5.4. Concluindo, com argumentos superiores aos perfilados na prestação da tutela jurisdicional atacada, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem

indicado que a inobservância à determinação prevista no art. 514 do C. P. Penal enseja *nulidade relativa* (cfe. *douta 6ª Turma*, DJU de 5.12.1994, p. 33.589). É o que se vê da ementa abrangente abaixo transcrita:

II - No caso concreto, não se pode falar em nulidade: a) a nulidade é relativa; b) aplica-se a cláusula do *pas de nullité sans grief* (CPP, art. 563), pois não ficou demonstrado nenhum prejuízo para o paciente pela ausência de notificação prévia; c) em caso de conexão ou continência com crimes da Lei de Tóxicos, aplica-se o disposto no art. 28 da Lei n. 6.368/1976: o procedimento passa a ser o do crime (tóxico) da pena mais grave.

5.5. Na mesma linha é a ensinância colhida no v. aresto do *Colendo Superior Tribunal de Justiça*, cuja ementa englobante concretiza o dissídio suscitado, a saber:

1. A inobservância do disposto no art. 514 do CPP gera nulidade relativa, sendo imprescindível à sua decretação, se demonstre prejuízo para a defesa do réu.

(RE n. 1.515-SP, DJU de 19.3.1990, p. 1.952). fls. 116-124.

Pelo exposto, com a devida vênia, conheço do recurso e o provejo, para cassar o v. acórdão recorrido e a sentença pelo mesmo confirmada.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Pedindo vênia a V. Ex^a, acompanho o Sr. Ministro José Dantas.

RECURSO ESPECIAL N. 174.290-RJ (98.034792-5)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa
Recorrente: Hélio Luiz dos Santos Silva
Advogado: Nilo César Martins Pompílio da Hora
Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Recurso especial. Processual Penal. Concussão. Interesse recursal. Defesa preliminar do artigo 514 do CPP. Ausência. Nulidade inexistente. Denúncia fundada em inquérito policial. Inversão do procedimento de oitiva de testemunhas. Ausência de nulidade. Ausência do MP na audiência de instrução. Princípio *pas nullité sans grief*. Recuso improvido.

1. Ausente o interesse recursal, já que o réu fora absolvido pelo Tribunal *a quo* e desse modo, não demonstrou interesse em modificar o fundamento da absolvição para atingir resultado concreto mais favorável.

2. Em havendo instauração de inquérito policial, afasta-se a incidência da norma inserta no artigo 514 da Lei Adjetiva Penal.

3. O magistrado, sob o amparo do princípio da busca da verdade real, pode tomar a iniciativa de determinar a produção de prova que entenda indispensável para a formação do seu convencimento, conforme o art. 502 do CPP.

4. A ausência do Ministério Público na audiência de instrução constitui nulidade relativa que, para ser declarada, deve ser alegada em momento processual oportuno e demonstrado o efetivo prejuízo ao réu. Aplicação do princípio *pas nullité sans grief*.

5. A análise de que a prova testemunhal, produzida após o término da instrução, apresentou dúvidas quanto à autoria e culpabilidade, implica em reexame das provas, sendo que o objetivo do recurso especial é reparar falhas existentes na aplicação da lei e não o revolvimento da matéria fático-probatória, recaindo na Súmula n. 7 do STJ.

6. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por

unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 3.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de recurso especial interposto por *Hélio Luiz dos Santos Silva*, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a** da Constituição Federal, contra o *v. acórdão* do e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que concedendo parcial provimento a seu apelo, o absolveu da infração tipificada no art. 316 do Código Penal e reduziu a pena do roubo qualificado de sete anos e seis meses e quarenta e cinco dias-multa para cinco anos e quatro meses e quarenta e cinco dias-multa.

Pela narrativa dos autos, verifica-se que o recorrente é policial civil e fora denunciado como incurso nas penas dos arts. 158, § 1º e 157, § 2º, incisos I e II, ambos do CP. Em sentença de primeiro grau, o Juízo monocrático, fazendo uso da *emendatio libelli*, desclassificou a extorsão para a concussão, condenando o acusado nos artigos 157, § 2º, incisos I e II e 316 do CP.

Alega o recorrente negativa de vigência aos artigos 45, 396, 502, 514 e 564, inciso III, todos do CPP. Pugna pela nulidade do processo alegando descumprimento da formalidade do art. 514 do CPP; inversão da ordem procedimental de inquirição da testemunha de acusação e da vítima; e por fim, ausência do Ministério Público na audiência de oitiva da vítima e da testemunha. No mérito, aduz que a prova testemunhal, produzida após o término da instrução, apresentou dúvidas irremediáveis quanto à autoria e culpabilidade, em razão das contradições nos depoimentos.

Apresentadas as contra-razões (fls. 92-5).

Não admitido na origem os autos vieram a esta Corte de Justiça por meio de agravo de instrumento (fl. 116).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento e no mérito, pelo improvimento do recurso (fls. 123-32).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Matéria devidamente pré-examinada pelo Tribunal *a quo*, afastando o óbice da Súmula n. 282 do STF, razão pela qual conheço do recurso.

2. Inicialmente, não merece amparo a irresignação do recorrente quanto à alegação de negativa de vigência ao art. 514 do CPP, que prevê a necessidade de apresentação de resposta preliminar em crimes de responsabilidade afiançáveis praticados por funcionários públicos.

A uma, porque ausente o interesse recursal, já que o réu fora absolvido pelo Tribunal *a quo* quanto à imputação prevista no art. 316 do CP e, desse modo, não demonstrou interesse em modificar o fundamento da absolvição para atingir resultado concreto mais favorável.

Nesse sentido, o parágrafo único do art. 577 do CPP é manifesto quando aduz que “não se admitirá, entretanto, recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão.”

Assim, considerando que o interesse jurídico é um dos pressupostos de admissibilidade recursal, somente poderá o recorrente provocar o reexame da matéria quando eventual modificação lhe trouxer algum benefício.

A duas, porque a denúncia fora instruída com o inquérito policial, o que dispensa a resposta preliminar prevista no art. 514 do *Codex* Processual Penal.

Vale conferir, no ponto, o exarado por Eugênio Pacelli em seu Curso de Processo Penal. *In verbis*:

Entretanto, e acertadamente, a jurisprudência sempre entendeu que essa exigência estaria superada quando a apuração inicial de possível delito for realizada por meio de *inquérito policial*, ocasião em que o inculpado (futuro acusado na ação penal) não seria surpreendido com o oferecimento da ação penal e poderia, o quanto possível, oferecer, desde logo, as provas da inexistência sobre o crime. (Ed. Del Rey, 4ª edição, p. 580).

Ainda, faz-se mister trazer à baila decisão deste STJ:

Habeas corpus. Concussão. Defesa preliminar do artigo 514 do CPP. Ausência. Constrangimento ilegal inexistente. Denúncia fundada em inquérito policial. Ordem denegada.

1. A resposta prévia do réu, disciplinada no artigo 514 do Código de Processo Penal, não constitui privilégio outorgado ao funcionário público, mas, ao contrário, um sucedâneo da restrição que lhe impõe a lei em obséquio do Poder Público.

2. *Em havendo instauração de inquérito policial, arreda-se a incidência da norma inserta no artigo 514 da Lei Adjetiva Penal.*

(Precedentes).

3. Ordem denegada. (HC n. 34.704, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 1º.2.2005. Grifo nosso).

3. No que toca à nulidade dos artigos 396 e 502 do CPP relativa à inversão procedimental da oitiva das testemunhas, a argüição encontra-se desprovida de razão.

É de se notar que tanto a vítima quanto a testemunha foram regularmente intimadas para prestar depoimento durante a fase da instrução criminal. Porém, somente compareceram sob condução coercitiva, no momento utilizado pelo Juízo do art. 502 do CPP, concedendo o magistrado, posteriormente à oitiva, vistas para novas alegações finais.

Não há que se falar em nulidade, pois é assente na doutrina pátria que o magistrado, sob o amparo do princípio da busca da verdade real, pode tomar a iniciativa de determinar a produção de prova que entenda indispensável para a formação do seu convencimento.

Ademais, as partes foram regularmente intimadas para apresentação de novas alegações finais, não se vislumbrando qualquer prejuízo à defesa, que segundo a lição de Ada Pellegrini Grinover, somente ocorreria se o dano alegado comprometesse o contraditório ou o comprometimento da correção da sentença. (As nulidades do processo penal, Ed, Revista dos Tribunais, 7ª edição, p. 29).

4. Quanto à ausência do Ministério Público, há que se negar amparo ao recurso quanto a suposta violação ao art. 45 do CPP, pois como bem citado no parecer ministerial, o artigo diz respeito ao aditamento e interveniência do Ministério Público no caso de ação penal privada, ao passo que o caso sob exame retrata hipótese de ação penal pública.

5. No que se refere ao art. 564, inciso III do CPP, não restou o recorrente demonstrar prejuízo ao seu direito de defesa.

É imperioso enaltecer que em tema de nulidade, no âmbito penal, vige o segundo o art. 563 do CPP, o princípio *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo), donde se conclui a ausência de prejuízo imposto ao réu, ante a não presença do *parquet* no interrogatório da vítima e da testemunha de acusação.

Assim, havendo, nesse sentido, qualquer vício a macular a instrução processual, este deveria ser objeto de recurso da parte contrária e não do ora recorrente.

Exsurge à hipótese, trecho do insigne voto que o eminente Min. Paulo Medina proferiu no HC n. 31.789:

É dever do Promotor de Justiça estar presente em todas as audiências de instrução. Não só para assegurar o contraditório, mas pela sua função precípua de *custos legis*.

Não há dúvida que a ausência ministerial configura nulidade. Porém, a nulidade é relativa, vale dizer, cabe à defesa argüi-la no momento processual oportuno e demonstrar o prejuízo acarretado ao réu.

O processo penal adota o princípio *pas nullité sans grief*, pelo qual não se declara nulidade sem a ocorrência de prejuízo, ou quando o ato processual não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa (art. 563, CPP).

Imperioso ressaltar que este Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as vigas mestras do sistema de nulidades em matéria processual penal baseiam-se em duas assertivas:

a) ao argüir as nulidades, cabe ao argüente indicar, de modo objetivo, os prejuízos correspondentes, com influência na apuração da verdade substancial e reflexo na decisão da causa (CPP, art. 566); e

b) em princípio, as nulidades consideram-se sanadas se não forem argüidas no tempo oportuno, por inércia da parte. (HC n. 31.789, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 3.5.2004).

Dessarte, o recorrente não logrou demonstrar qual o prejuízo suportado devido à ausência do MP na audiência em análise.

6. Por fim, quanto à alegação de que no mérito, a prova testemunhal, produzida após o término da instrução, apresentou dúvidas quanto à autoria e culpabilidade, em razão das contradições nos depoimentos, também não merece acolhimento.

Não há como rever a matéria sem reexaminar as provas, sendo que o objetivo do recurso especial é reparar falhas existentes na aplicação da lei e não o revolvimento da matéria fático-probatória, recaindo na Súmula n. 7 do STJ.

7. Pelo exposto, *nego provimento* ao presente recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 203.256-SP (99.0009847-1)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: Balbino Alves da Silva

Advogado: Sinval Antunes Filho

Recorrido: Ministério Público Federal

EMENTA

Criminal. Recurso especial. Peculato. Deficiência da defesa. Inépcia da denúncia. Inocorrência. Alegações fundamentadamente afastadas pelo acórdão recorrido. Notificação prévia do acusado. Dispensabilidade. Recurso conhecido e desprovido.

I - Improcedentes as alegações de carência de defesa e de inépcia da denúncia, fundamentadamente rejeitadas pelo acórdão recorrido, tendo em vista que os defensores dativos nomeados valeram-se de todos os meios disponíveis para a defesa do réu - e que a exordial acusatória foi elaborada de forma a possibilitar, ao recorrente, o exercício da ampla defesa.

II - A notificação prévia do acusado para que ofereça resposta por escrito é dispensada quando a denúncia se encontrar devidamente respaldada em inquérito policial, ficando a obrigatoriedade da notificação do acusado - funcionário público - para a apresentação de resposta formal, restrita aos casos em que a denúncia apresentada basear-se, tão-somente, em documentos acostados à representação. Precedentes.

III - Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 5.8.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso especial interposto em favor de *Balbino Alves da Silva* cora base no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, rejeitando preliminares de nulidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo réu, determinando a redução da pena imposta pela suposta prática do crime de peculato.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa (fl. 413):

Apelação criminal. Peculato. Falta de notificação para os fins do art. 514, CPP. Ausência de defesa. Alegações finais lacônicas. Inépcia da denúncia. Nulidades não verificadas. Pena-base exacerbada. Acréscimo máximo pela continuidade delitiva. Critério vinculado ao número de delitos.

I - É cediço jurisprudencialmente que a notificação prevista no artigo 514 do C. P. P. é dispensável quando vem a denúncia lastreada em inquérito policial.

II - Insubsistente a alegação de ausência de defesa quando o próprio apelante tumultuou o andamento processual, obrigando o Magistrado, por mais de uma vez, a nomear defensores dativos.

III - O laconismo das alegações finais não é causa de nulidade, principalmente no caso dos autos, de onde a condenação resultou de farto conjunto probatório existente contra o apelante.

IV - Não é inepta a denúncia que descreveu as circunstâncias dos fatos e possibilitou o exercício da ampla defesa.

V - Os motivos elencados pelo MM. Juiz *a quo* autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal, mas não de maneira exacerbada, pelo que se deve reduzi-la para três anos, ou seja, uma no acima do mínimo legal.

VI - O acréscimo previsto no art. 71 do C. Penal está vinculado ao número de delitos, agindo com acerto o Magistrado ao utilizar-se do máximo previsto em lei, tendo em vista o imenso número de infrações cometidas pelo réu em continuidade delitiva.

VII - Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido.

Em razões, sustenta-se ofensa aos arts. 41, 500 e 514 do Código de Processo Penal, além de dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contra-razões (fl. 456).

Admitido o recurso, por ambas as alíneas, a Subprocuradoria-Geral da República opinou, preliminarmente, por seu não conhecimento (fls. 467-471).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de recurso especial interposto em favor de *Balbino Alves da Silva* contra o acórdão proferido pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, rejeitando preliminares de nulidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo réu, determinando a redução da pena imposta pela suposta prática do crime de peculato.

Consta dos autos que o ora recorrente - representante da Previdência Social - foi denunciado, com base em inquérito policial, como incurso no art. 312, § 1º c.c. o art. 71, todos do Código Penal. Em primeiro grau de jurisdição, restou condenado, nos termos da denúncia, à pena de 10 (dez) anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 350 (trezentos e cinquenta) dias-multa.

Recorreu o réu, alegando falta de defesa, exacerbção da pena base, inépcia da denúncia e o não cumprimento da formalidade prevista no art. 514 do Código Penal. A apelação foi parcialmente provida, somente para diminuir a sanção aplicada para 05 (cinco) anos de reclusão.

Diante disso, foi interposto o presente recurso especial, onde o recorrente sustenta a nulidade do processo em que foi condenado, repisando os argumentos relacionados em sede de apelação.

O recurso foi recebido por ambas as alíneas.

Conheço do recurso porque satisfeitos os seus requisitos de admissibilidade, não merecendo prosperar, contudo, a irresignação.

Inicialmente, analiso as alegações de possível carência de defesa e de eventual inépcia da denúncia, reproduzindo os fundamentos do acórdão recorrido, que enfrentou a controvérsia adequadamente (fls. 409-410):

A segunda preliminar suscitada, relativa à ausência de defesa do apelante também não merece amparo. Na verdade, pelo que se constata da leitura dos autos, é um total descaso do réu para com a Justiça, e, tanto é assim, que após uma seqüência de atestados médicos por ele apresentados, furtando-se de comparecer ao interrogatório, foi finalmente decretada sua revelia, pelo despacho de fls. 143. O defensor constituído apresentou defesa prévia, arrolando testemunhas, as quais foram ouvidas na forma da lei, sem prejuízo algum para o réu pelo fato de terem sido elas assistidas por um defensor dativo, já que o defensor nomeado renunciara ao mandato, e o acusado, devidamente intimado a constituir outro, ficou-se inerte. Por outro lado, a alegação da defesa de que o defensor dativo não fez perguntas às testemunhas é totalmente descabida, uma vez que as mesmas declararam nada saber sobre os fatos.

Posteriormente, o réu nomeou outro causídico para defendê-lo, o qual não se manifestou no prazo do artigo 500, CPP, tendo o Magistrado intimado o apelante para que constituísse novo defensor, o que não foi feito. Mais uma vez, outro defensor dativo foi nomeado pelo Juízo para apresentar alegações finais. Portanto, como se vê, quem deu causa a esse tumulto processual foi o próprio réu, que só agora, após ter sido condenado, vem queixar-se de não ter tido a merecida defesa, culpando as mau elaboradas alegações finais por sua condenação.

E, neste aspecto, é pacífico que o laconismo ou deficiência das alegações não é causa de nulidade, salvo quando resulte, comprovadamente, prejuízo para o réu, o que não ocorreu no presente caso, porquanto sua condenação resultou, sim, do farto conjunto probatório contra ele existente nos autos.

A última preliminar suscitada, relativa à inépcia da denúncia, também não deve ser acolhida, pois nela encontram-se descritas as circunstâncias dos fatos criminosos, ou seja, sujeito ativo, meio empregado, o prejuízo causado, lugar e data do crime, a maneira pelo qual foi praticado, tendo possibilitado ao réu o exercício da ampla defesa. Da leitura da exordial, ao contrário do que alega a defesa, está perfeitamente descrita a prática do delito previsto no artigo 312, parágrafo 1º do estatuto repressivo. Sobre o assunto, colaciono trecho de recente julgado da Suprema Corte, *in verbis*:

Não há nulidade na denúncia quando os fatos narrados possibilitam o amplo exercício do direito de defesa. (D.J.U. 7.11.1997, p. 7.233, HC n. 74.899-6, Rel. Min. Maurício Corrêa):

Rejeito, pois, as preliminares e passo ao mérito, cuja análise cinge-se à dosimetria da pena.

Desta forma, não prosperam as alegações de carência de defesa - tendo em vista que os defensores dativos nomeados valeram-se de todos os meios disponíveis para a defesa do recorrente - e de inépcia da denúncia, pois a exordial acusatória foi elaborada de forma a possibilitar, ao recorrente, o exercício da ampla defesa.

Em relação ao argumento acerca da nulidade do processo por afronta ao art. 514 do Código de Processo Penal, tem-se que a resposta prévia a que se refere o dispositivo processual, é aplicada nos casos de crimes funcionais, praticado por funcionário público no exercício de suas funções ou em razão destas.

Contudo, vem sendo cristalizado nesta Corte o entendimento de que, para que a afronta ao dispositivo em questão seja capaz de determinar a nulidade do processo, imprescindível se faz a demonstração do prejuízo.

Igualmente, tem sido decidido que o cumprimento da formalidade prevista no art. 514 do Código de Processo Penal - notificação prévia do acusado para que ofereça resposta por escrito - é dispensado quando a denúncia se encontrar devidamente respaldada em inquérito policial. Assim, a obrigatoriedade da notificação do acusado - funcionário público - para a apresentação de resposta formal, fica restrita aos casos em que a denúncia apresentada basear-se, tão-somente, em documentos acostados à representação.

A respeito:

- Recurso especial. Peculato. Ação penal instruída com inquérito policial art. 514, do CPP. Notificação do acusado. Prescindibilidade, no caso.

Nas ações penais, precedidas de inquérito policial, nos casos de crimes funcionais, não há necessidade da defesa preliminar de que trata o art. 514, do CPP - Precedentes do STF e do STJ.

Recurso não conhecido. (REsp n. 131.280-MG; Rel. Ministro José Arnaldo; DJ 28.9.1998).

Processual Penal recurso ordinário de *habeas corpus*. Crime imputado a funcionário público. Lei n. 9.099/1995. Art. 61. Procedimento especial notificação. Art. 514 do CPP. Ausência de prejuízo.

I - O crime praticado por funcionário público, sujeito a procedimento especial, constitui exceção à regra contida no art. 61 da Lei n. 9.099/1995.

II - A ausência de notificação prévia, prevista no art. 514 do CPP, não constitui nulidade, se não demonstrado prejuízo à defesa. (RHC n. 8.191-SP; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ 19.4.1999).

HC. Penal. Processual. Peculato. Quadrilha. Ausência de notificação para defesa escrita. CPP, art. 514. Negativa de autoria. Inépcia da denúncia. 1. Para a declaração da nulidade por falta de observância do procedimento previsto no Código de Processo Penal, art. 514, por ser relativa, impõe-se a demonstração do efetivo prejuízo. Ademais, estando a denúncia respaldada em inquérito policial, em face do concurso material entre o crime funcional e outro comum, torna-se prescindível a notificação prévia. 2. Inviável o conhecimento do pedido quanto à argumentação de negativa de autoria, vez que implicaria em exame de matéria fático-probatória controvertida, o que não se admite nesta via Constitucional. 3. Denúncia que expõe fato tipificado criminalmente, com todas as circunstâncias, possibilitando o pleno exercício do direito à ampla defesa pelos acusados. 4. *Habeas Corpus* parcialmente conhecido e, nessa parte, indeferido. (HC n. 13.568-RJ; Rel. Ministro Edson Vidigal; DJ 13.8.2001).

Este foi o entendimento adotado pelo acórdão guerreado, à fl. 408:

(...) de acordo com a jurisprudência firmou-se o entendimento de que referida notificação só se faz necessária no caso da denúncia não ter sido precedida de inquérito policial. (Nesse sentido: STF, RTJ 110/601).

Pelo exposto, conheço do recurso para negar-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 271.937-SP (2000/0080738-9)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Dirceu Romero Sodreo

Advogado: Taciano de Nardi Costa

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Penal e Processual Penal. Recurso especial. Fuga de pessoa presa e majorada (art. 351 §§ 3º e 4º do CP). Defesa preliminar. Inquérito. Prejuízo. Delito especial impróprio. Precedentes.

I - A providência prevista no *art. 514 do CPP* diz com os *delitos funcionais próprios* em que a condição de funcionário é elementar do tipo (delito especial próprio) não tendo aplicação quando se trata de *delito funcional impróprio* (delito especial impróprio) no qual a condição de funcionário atua como majorante ou qualificadora (*v.g.* arts. 150 § 2º, 151 § 3º e 295 do CP).

II - A defesa preliminar é despicienda quando a exordial acusatória está supedaneada em inquérito policial. Além do mais, a eventual omissão só ganha relevância jurídica se evidenciar prejuízo para o réu (*art. 563 do CPP*).

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente e Relator

DJ 20.5.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a** da *Lex Fundamental*, pelo réu-recorrido contra v. julgado do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sob alegação de violação aos arts. 513 a 515 do CPP. O retrospecto está delineado às fls. 1.045, *in verbis*: “Trata-se de recurso especial (fls. 1.021-1.026) contra decisão

da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 1.014-1.018) que negou provimento à apelação interposta. A apelação visava à reforma da sentença que condenou o ora recorrente pela prática do crime previsto no artigo 351, § 3º, do C. P. a uma pena de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

Fundamenta-se o apelo no artigo 105, III, a, da Constituição Federal. Alega, em síntese, contrariedade à vigência dos artigos 513, 514 e 515, todos do CPP, porque a notificação para apresentar a defesa prévia, uma vez que o recorrente à funcionário público, não foi feita e assim, defende a nulidade absoluta:

Com efeito, **o recorrente vem respondendo por crime cuja condição de “funcionário público” é indispensável para a própria existência do delito, já que a “custódia” ou a “guarda” de “pessoa legalmente presa” diante da sistemática adotada, somente é deferida à funcionários da administração pública, deste modo, tornando o delito tipificado no artigo 351, parágrafo 3º, do Código Penal como “crime próprio”, eis que o mesmo só pode ser praticado por funcionário da administração e, obviamente delito funcional e de “responsabilidade”** (fls. 1.023 - grifo nosso)

O recurso foi admitido no primeiro e provisório juízo de prelibação.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se pronunciou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): A alegada violação ao art. 514 do CPP, que é o *punctum saliens* do reclamo especial, improcede. É que tal regra só tem aplicação quando se trata de crime funcional próprio (delito especial próprio), *ex vi art. 513 do CPP*, em que a condição funcional aparece como elementar e não como mera circunstância qualificadora ou majorante (delito especial impróprio).

E não é só!

Se a ação penal foi instruída com supedâneo em inquérito, tal providência é despicienda. E, ainda que não o fosse, até por uma questão de lógica, em face do *art. 563 do CPP*, o prejuízo teria que ser demonstrado.

Diz o Pretório Excelso:

Habeas corpus. Ação penal. Código Penal, arts. 312 e 288. Funcionário público. Cód. Proc. Penal, arts. 513 e seguintes. Resposta prévia. Hipótese em que o acusado, ora paciente, e ex-funcionário público e a denúncia está baseada em inquérito policial. O disposto no art. 514 do CPP é aplicável, tão-só, ao denunciado que seja funcionário público. Não se aplica à espécie a Súmula n. 394. A formalidade do art. 514 do CPP, de outra parte, é de ser observada, quando a denúncia é instruída com documentos ou justificação a que se refere o art. 513 do mesmo diploma legal, sendo dispensável, no caso de a denúncia basear-se em inquérito policial. *Habeas corpus* indeferido.

(STF, HC n. 70.536-RJ, 2ª Turma, Relator Min. Néri da Silveira, DJU de 3.12.1993).

Recurso. Renúncia, desistência e ausência de interposição. Os procedimentos revelam institutos diversos que, por isso mesmo, apresentam conseqüências variadas. A renúncia e desistência do recurso ficam jungidas a detenção, pelo representante processual, de poderes especiais. O mesmo não ocorre com a ausência de interposição. O ato omissivo está compreendido na cláusula referente aos poderes gerais para o foro, isto diante do caráter voluntário consagrado no artigo 574 do Código de Processo Penal. Precedentes: *Habeas-Corpus* n. 62.864-RJ, Relator Ministro Décio Miranda, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 9 de agosto de 1985, página 12.607 e *Habeas-Corpus* n. 62.285-SP, Relator Ministro Octávio Gallotti, cujo acórdão restou veiculado no Diário da Justiça de 11 de março de 1988, página 4.741.

Denúncia. Crime de responsabilidade de funcionário público. Notificação do acusado. Inexistência. Nulidade. Espécie. A teor do disposto nos artigos 563, 566, 575, inciso II, e 572 do Código de Processo Penal, a inobservância da formalidade prevista no artigo 514 deste diploma legal acarreta nulidade relativa. Ocorre a preclusão quando não argüida no prazo assinado para as alegações - artigo 500 da referida legislação instrumental. Precedentes: Recurso Extraordinário Criminal n. 113.777-SP, Segunda Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho, acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n. 123/816; Recurso Extraordinário Criminal n. 108.485-SP, Segunda Turma, Relator Ministro Célio Borja, acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n. 124/686; *Habeas-Corpus* n. 60.826-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n. 110/601; Recurso Extraordinário n. 113.601-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Moreira Alves, acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n. 123/803.

Denúncia. Crime de responsabilidade de funcionário público. Notificação do acusado. Exigibilidade. A notificação do acusado prevista no artigo 514 do Código

de Processo Penal apenas é exigível quando a denúncia deixa de ser precedida do inquérito - inteligência dos artigos 513 e 514 do Código de Processo Penal. Precedentes: Recurso em *habeas-corpus* n. 50.664-PR, Relator Ministro Antônio Neder, Revista Trimestral de Jurisprudência n. 66/365; *Habeas-Corpus* n. 60.826, Relator Ministro Néri da Silveira, Revista Trimestral de Jurisprudência n. 110/601 e Diário de 3 de dezembro de 1993.

(STF, HC n. 71.237-RS, 2ª Turma, Relator Min. Marco Aurélio, DJU de 1º.7.1994).

Na mesma linha, no Superior Tribunal de Justiça tem-se:

Criminal. RHC. Perturbação da tranquilidade. Trancamento de ação penal. Falta de notificação prévia. Funcionário público. Aplicação nas hipóteses de crime funcional. Notificação ao chefe de repartição pública. Art. 359, CPP. Alegação de atipicidade da conduta. Ausência de prova e da materialidade do ilícito. Improcedência. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Recurso desprovido.

I. A notificação prévia é aplicada nas hipóteses de crime funcional praticado por funcionário público no exercício de suas funções ou em razão destas, não sendo exigida em hipótese de crime comum.

II. A notificação ao chefe da repartição pública, prevista no art. 359 do CPP, busca evitar que a ausência do funcionário resulte em danos aos serviços desempenhados por ele, sendo que a não realização de tal ato não é capaz de causar nulidade no âmbito do processo criminal.

III. Evidenciado que uma pessoa determinada se encontrou em situação de incômodo e prejuízo, devido a ações do agente, configura-se, em princípio, a perturbação da tranquilidade e, não a perturbação do sossego alheio - figura que prevê prejuízo para número indeterminado de pessoas.

IV. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

V. O *habeas corpus* é meio impróprio para a análise de alegações que exijam o exame de fatos e provas, como as aduzidas atipicidade e ausência de provas acerca da materialidade e da autoria do delito.

VI. O princípio da insignificância não deve ser utilizado como forma de minimizar ou tornar indiferentes as condutas ilícitas.

VII. Recurso desprovido.

(STJ, RHC n. 11.235-MG, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, DJU de 10.9.2001).

São dois, portanto, os fundamentos da rejeição do apelo extremo. Embora possa ser estabelecida uma ligação entre eles, a independência é evidente. Todavia, cumpre sublinhar, se a medida indicada no art. 514 do CPP é dispensada nas hipóteses de conexão de crime funcional com crime comum ou, ainda, quando a exordial acusatória está calcada em inquérito, então, por uma questão de lógica, nos *delitos comuns* qualificados ou majorados pela condição funcional (*delito especial impróprio, ex vi, v.g.*, 150 § 2º, 151 § 3º, 295, 351 §§ 3º e 4º do CP) que, necessariamente ou de regra são verificados via peça policial, a defesa preliminar se mostra impertinente.

Voto pelo não conhecimento do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 594.051-RJ (2003/0162422-0)

Relatora: Ministra Laurita Vaz
Recorrente: Ministério Público Federal
Recorrido: Ronaldo Arthur Cruz Fabrício
Recorrido: Firmino Ferreira Sampaio Neto
Recorrido: Evaldo César de Oliveira
Recorrido: Flávio Decat de Moura
Recorrido: Pedro José Diniz de Figueiredo
Recorrido: Guilherme A. M. Camargo
Recorrido: Marília Marreco Cerqueira
Advogado: Arthur Lavigne e outro

EMENTA

Recurso especial. Processual Penal. Divergência jurisprudencial. Art. 514 do CPP. Dispensabilidade de resposta prévia. Perda do objeto.

1. Pretende o Recorrente, com o presente recurso especial, a reforma do acórdão, em face da existência de divergência jurisprudencial quanto à prescindibilidade de notificação prévia para o recebimento de denúncia, embasada em inquérito policial.

2. Tendo em vista a comprovação do oferecimento da defesa prévia e a rejeição da denúncia, resta, pois, esvaziado o objeto do recurso.

3. Recurso julgado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília (DF), 19 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 20.6.2005

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de Recurso Especial interposto pelo *Ministério Público Federal*, com suporte na alínea c do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

Processual Penal. Penal. *Habeas corpus*. Crimes ambientais. Artigo 514 do CPP. Cerceamento de defesa.

1 - A denúncia extrapolou a fase de resposta prévia, prevista para o caso de funcionários públicos envolvidos (art. 514 do CPP) e que atende aos interesses dos funcionários envolvidos e também da própria Administração - evitando-se transtornos ao regular funcionamento do serviço público, com a prévia manifestação que, se justificável e concludente, leva o próprio órgão ministerial a não exercitar denúncia desnecessária por incabível.

2 - Se alguma razão possa existir para acusar algum funcionário de prática de crime, em face de ato por ele praticado, a lei dos ritos exige "resposta prévia".

3 - A existência de inquérito não basta, pois não está este procedimento sujeito ao contraditório e mesmo ao princípio da "ampla defesa, dada a sua natureza inquisitorial, que lhe confere a indiscutível característica de unilateralidade.

4 - Existência de irregularidade processual (e constitucional) do direito de prévia defesa (art. 514 do CPP) e de lesão ao direito de defesa, consoante se prevê do art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal em vigor.

5 - Segurança concedida (fl. 97).

Foram opostos embargos declaratórios, que restaram rejeitados.

Sustenta o *Parquet*, nas razões do especial, divergência jurisprudencial entre o aresto vergastado e julgados do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. Alega, para tanto, que “tendo sido a denúncia, *in casu*, fundada não só de regular inquérito policial como de inquérito civil público instaurado pela Procuradoria da República, tal formalidade é dispensável, isto porque, repita-se, o direito de resposta prévia do acusado só cabe quando a ação penal não for instruída com supedâneo em inquérito policial” (136).

Aduz, ainda, “que os Tribunais pátrios são unânimes ao afirmar que a nulidade processual, acaso verificada, necessita de demonstração de prejuízo por parte da defesa, o que incorreu na hipótese aventada, vez que os Pacientes foram devidamente ouvidos em sede policial, conforme cópia das declarações anexadas ao *writ*” (fl. 137).

Contra-razões às fls. 213-237.

O Ministério Público Federal, manifestando-se às fls. 272-274, opinou pela prejudicialidade do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Verifica-se que o presente recurso perdeu seu objeto.

O Recorridos Ronaldo Arthur Cruz Fabrício, Firmino Ferreira Sampaio, Evaldo César de Oliveira, Flávio Decat de Moura, Pedro José Diniz Figueiredo, Guilherme A. M. Camargo, Marília Marreco Cerqueira e a Eletrobrás Termonuclear S/A - Eletronuclear, foram denunciados como incurso nos arts. 57, 60 e 67 da Lei n. 9.605/1998.

O Juízo Federal da 1ª Vara de Angra dos Reis recebeu a denúncia e marcou dia para o interrogatório.

Inconformados, os Réus impetraram *habeas corpus* perante o Tribunal Regional da 2ª Região que concedeu a ordem para que pudessem apresentar

defesa prévia antes do recebimento da denúncia, nos termos do art. 514 do Código de Processo Penal.

Foram opostos aclaratórios, que restaram rejeitados.

Assim, o Ministério Público Federal interpôs o presente recurso especial, pretendendo a reforma do acórdão, em face da existência de divergência jurisprudencial quanto à prescindibilidade de notificação prévia, nos termos do art. 514 do Código de Processo Penal, para o recebimento de denúncia na hipótese que houver inquérito policial.

Todavia, consta nos autos que as respostas prévias já foram apresentadas, tendo sido, inclusive, rejeitada a exordial acusatória, determinando-se o arquivamento dos autos, consoante fls. 255-267.

Extrai-se, ainda, que o *Parquet* ofereceu recurso em sentido estrito em trâmite na Corte de Origem.

Ante o exposto, tendo em vista o oferecimento das defesas prévias e a rejeição da denúncia, resta esvaziado o objeto deste recurso especial, razão pela qual *julgo-o prejudicado*.

É o voto.

