

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

HABEAS CORPUS 89.517 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Cezar Peluso

Pacientes: Cesar Ricardo Soares Oliveira e Francisco José de Castro Guinarte

Impetrantes: André Emílio Ribeiro Von Melentovytch e outros

Coator: Superior Tribunal de Justiça

Ação penal. Funcionário público. Defesa preliminar. Art. 514 do CPP. Ausência. Superveniência de sentença condenatória. Existência de conduta típica. Prejuízo da questão preliminar. *Habeas corpus* denegado. A superveniência de sentença condenatória, que denota a viabilidade da ação penal, prejudica a preliminar de nulidade processual por falta de defesa prévia à denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 15 de dezembro de 2009 — Cezar Peluso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de Cesar Ricardo Soares Oliveira e de Francisco José de Castro Guinarte, contra decisão do

Superior Tribunal de Justiça que indeferiu a ordem requerida no HC 43.929/RJ.

Os pacientes foram denunciados como incurso nas penas dos arts. 316, *caput*, do Código Penal, e 4º, *a* e *b*, da Lei 4.898/1995, na forma do art. 69 do CP (fls. 2-A a 2-E, apenso). A ação penal foi julgada parcialmente procedente, condenando-se os acusados pelo crime de concussão (fls. 371-384, apenso). Em grau de apelação, a sentença condenatória foi integralmente mantida (fls. 537- 551, apenso).

Foi impetrado, então, *writ* perante o STJ, alegando-se nulidade decorrente da não intimação para defesa preliminar, nos termos do art. 514 do Código de Processo Penal. A ordem foi denegada, nos termos da ementa:

Penal e processual. Habeas corpus. Defesa preliminar. Artigo 514, CPP. Ausência. Nulidade relativa. Prejuízo. Não comprovação. Ordem denegada. Concessão de regime domiciliar. Não conhecimento.

1. 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, dependente de comprovação de prejuízo, sobretudo quando se trata de ação penal cujo rito prevê defesa escrita posterior ao oferecimento da denúncia (art. 104 da Lei 8.666/93).

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

3. Pedido alternativo para concessão do regime de prisão domiciliar não submetido ao Tribunal *a quo* não pode ser conhecido, sob pena de supressão de instância.

4. Conhecimento parcial e, nessa extensão, denegação da ordem.

No presente *habeas corpus*, os impetrantes reiteram o pedido aduzido perante a Corte Superior. Aduzem que, “não obstante tratar-se de delito funcional, o certo é que a denúncia foi recebida, sem que os pacientes pudessem apresentar a defesa preliminar de que trata o art. 514 do Código de Processo Penal” (fl. 8) e que tal fato configura nulidade absoluta. Requerem, por fim, que a ordem seja concedida, anulando-se o processo desde o início.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se às fls. 29-32, opinando pelo indeferimento do *writ*, por entender que a ausência da defesa preliminar, nessa espécie de rito, configura nulidade relativa, que não prescinde de demonstração de prejuízo. Ademais, a denúncia foi lastreada em prévia investigação policial, o que dispensaria a apresentação da peça defensiva prevista no art. 514 do CPP.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): 1. Improcedente o pedido.

Cuida-se, aqui, de saber se a ausência de intimação para o oferecimento de defesa preliminar, nos termos do art. 514 do Código de Processo Penal, impõe a anulação do processo-crime *ab initio*.

O Plenário teve a oportunidade de debater o tema no julgamento do HC 85.779 (Rel. p/ ac. Min. Cármen Lúcia, DJ de 29-6-2007). Na ocasião, aderi ao posicionamento da maioria, consignando que a defesa preliminar, no rito especial destinado ao julgamento dos funcionários públicos, se destina a evitar a ritualidade penosa da pendência do processo penal. Em outras palavras, é mister analisar, previamente, a viabilidade da ação penal.

Mas tenho que o argumento de inviabilidade da ação perde a relevância diante da superveniência de sentença condenatória, a exemplo do que já ocorre com pedidos de trancamento de ação penal por falta de justa causa, tidos pela Corte por prejudicados quando sobrevém condenação (HC 88.292, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 4-8-2006; HC 91.175, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 7-11-2008).

Ora, se a finalidade da defesa preliminar é a de permitir que o denunciado apresente argumentos capazes de induzir à conclusão de inviabilidade de ação penal, a ulterior edição de decisão condenatória, fundada no exame da prova produzida com todas as garantias do contraditório, faz presumido o atendimento daquele requisito inicial.

Daí que anular todo o processo, para que a defesa tenha oportunidade de oferecer razões que não foram capazes de evitar a decisão condenatória, não tem sentido algum. A sentença condenatória denota não só a viabilidade da ação, mas sobretudo, como é óbvio, a própria procedência desta, e deve, assim, ser impugnada por seus fundamentos.

2. Ante ao exposto, **denego a ordem**.

EXTRATO DA ATA

HC 89.517/RJ — Relator: Ministro Cezar Peluso. Pacientes: Cesar Ricardo Soares Oliveira e Francisco José de Castro Guinarte. Impetrantes: André Emílio Ribeiro Von Melentovytsch e outros. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Joaquim Barbosa.

Presidência da Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso e Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Ministro Joaquim Barbosa. Compareceu à Turma o Ministro Gilmar Mendes, Presidente do Tribunal, a fim de julgar processos a ele vinculados, assumindo, nesta ocasião, a Presidência da Turma, de acordo com o art. 148, parágrafo único, RISTF. Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Brasília, 15 de dezembro de 2009 — Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.