



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.388 - SP (2012/0221081-2)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : ANDRÉ DOS SANTOS ROTTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTINA APARECIDA RAFFA VOLPI

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. CRIME DE LICITAÇÃO (ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993). RITO DO ART. 514 DO CPP. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. DENÚNCIA INSTRUÍDA COM INQUÉRITO POLICIAL. SÚMULA 330/STJ. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir *habeas corpus* que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. A defesa preliminar é afastada, mesmo tratando-se de crime funcional afiançável, no caso de denúncia instruída com inquérito policial (Enunciado n.º 330 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça). Na espécie, a ação penal instaurada em desfavor da paciente, assessora técnica de assuntos jurídicos da Prefeitura de São Paulo, à época dos fatos, foi instruída com inquérito policial, não havendo falar, portanto, em nulidade por inobservância do procedimento previsto no art. 514 do Código de Processo Penal.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de abril de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.388 - SP (2012/0221081-2)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Cristina Aparecida Raffa Volpi – denunciada pela suposta prática da conduta descrita no art. 89, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993 –, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

A defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual alegando que a inobservância do art. 514 do Código de Processo penal viciou por completo o despacho que recebeu a denúncia oferecida contra a paciente. A ordem, contudo, foi denegada.

Alega o impetrante, no presente *habeas corpus*, o mesmo argumento apresentado na origem, a saber: nulidade do despacho que recebeu a denúncia por inobservância do rito específico, uma vez que não foi dada a oportunidade à paciente para apresentar defesa preliminar, conforme determina o art. 514 do Código de Processo Penal.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, seja declarada a nulidade da Ação Penal n. 050.07.022231-2, em trâmite na 4ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, expedindo-se notificação para que a defesa da paciente apresente resposta à acusação antes do recebimento da denúncia.

O pleito liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 78/79.

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou pela denegação da ordem (fls. 86/89).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.388 - SP (2012/0221081-2)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do *mandamus*, destacando-se que o *habeas corpus* é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial firmou-se a partir dos seguintes julgamentos: *Habeas Corpus* n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; *Habeas Corpus* n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; *Habeas Corpus* n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux; e *Habeas Corpus* n. 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do *writ*, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo a analisar as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se, desse modo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Conforme relatado, alega-se, no presente *habeas corpus*, nulidade do feito a partir da decisão que recebeu a denúncia porque, sendo a paciente, à época dos fatos, assessora técnica de assuntos jurídicos da Prefeitura de São Paulo, não foi observado o que dispõe o art. 514 do Código de Processo Penal, no que tange à notificação preliminar da acusada para apresentar resposta, por escrito, no prazo legal.

Estes foram os motivos apresentados pelo Tribunal impetrado para denegar a ordem (fls. 52/54):

A apresentação da defesa preliminar prevista no rito especial para apuração de crimes de responsabilidade de funcionários públicos somente se faz imprescindível se a constituição da instância penal não tiver sido amparada por procedimento investigativo a cargo da Polícia Judiciária.

Nesse sentido o enunciado da Súmula 330 do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial".

É o entendimento deste Augusto Sodalício:

"Há decisões de nossos Tribunais no sentido de que a defesa preliminar do artigo 514, do Código de Processo Penal, seria dispensável quando a denúncia estivesse precedida de inquérito policial ou procedimento

administrativo, o que ocorreu no caso em apreço.

Desta feita, segundo entendimento exarado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pacificado através da edição da Súmula 330: 'É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514, do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial'.

Neste sentido, já decidiu aquela Colenda Corte: 'Mesmo sendo o réu funcionário público, não se exige a notificação prévia contida no 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)" - Habeas Corpus nº 0455149-67.2010.8.26.0000, Comarca de Penápolis, Colenda Décima-Quinta Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Ribeiro dos Santos, j. em 20.01.2011.

"HABEAS CORPUS - PECULATO - NULIDADE PROCESSUAL - DEFESA PRELIMINAR - ART. 514 CPP - OBSERVÂNCIA - DESNECESSIDADE - A defesa preliminar prevista no rito especial, para apuração de crime de responsabilidade de funcionários públicos, somente se faz imprescindível se a Denúncia não tiver sido embasada em inquérito policial - Súmula



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

330 do STJ - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - INEXISTÊNCIA - Indeferimento mantido • ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA" (Habeas Corpus nº 990.10.174323-0, Comarca de Pacaembu, mesma Câmara, Rel. Des. Amado de Faria, j. em 16.09.2010).

No caso vertente, verifica-se pelos documentos anexados aos autos que a peça informativa fundamentou a prologal acusatória (cf. apensos), não se vislumbrando, portanto, a aludida nulidade processual.

Como se vê, a Corte estadual asseverou que a inicial acusatória encontrava-se lastreada em inquérito policial, concluindo que tal fato dispensava a observação da regra prevista no art. 514 do Código de Processo Penal.

Efetivamente, no Livro II, Título II, Capítulo II, do Código de Processo Penal, encontra-se mais um procedimento especial, denominado impropriamente de "Do Processo e Julgamento dos Crimes de Responsabilidade dos Funcionários Públicos".

A principal diferença do procedimento especial para o comum – ordinário – consiste na resposta preliminar ao recebimento da denúncia, nos termos do art. 514 do Código de Processo Penal, empregada para os crimes afiançáveis, prosseguindo-se nos mesmos atos processuais após o juízo de admissibilidade da acusação.

A resposta preliminar, no prazo de 15 (quinze) dias, é peça facultativa para a regularidade processual, ou seja, a apresentação da resposta preliminar não é obrigatória, podendo o juiz receber a denúncia após o prazo legal.

No entanto, a defesa preliminar é afastada, mesmo tratando-se de crime funcional afiançável, no caso de denúncia instruída com inquérito policial. Trata-se, inclusive, de tema objeto do enunciado n. 330 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: "É desnecessária a resposta preliminar de que trata o art. 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída com inquérito policial."

Lembremo-nos 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 ao Poder Público, permitindo ao Ministério Público o oferecimento de denúncia com base apenas em documentos ou justificação que façam presumir a existência do delito ou com declaração fundamentada da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas peças – art. 513 do Código de Processo Penal. Desse modo, se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

houve a instauração de inquérito policial, afasta-se a incidência da norma inserta no art. 514 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

A - HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 312 DO CP E ARTS. 89 E 90 DA LEI N. 8.666/1993. NOTIFICAÇÃO PRELIMINAR. ART. 514 DO CPP. DISPENSABILIDADE. DENÚNCIA INSTRUÍDA COM INQUÉRITO POLICIAL. SÚMULA 330/STJ. PRECATÓRIA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. INTIMAÇÃO DA AUDIÊNCIA NO JUÍZO DEPRECADO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 273/STJ. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. Nos termos da Súmula 330/STJ, quando a denúncia é instruída com o inquérito policial, é dispensada a notificação preliminar prevista no art. 514 do Código de Processo Penal.

2. No caso de prova testemunhal produzida por precatória, é suficiente a intimação da defesa da expedição da carta, conforme estabelece a Súmula 273/STJ.

3. Hipótese na qual os testemunhos colhidos nem sequer foram utilizados para lastrear a condenação, que se fundamentou apenas nos interrogatórios e nas provas documentais.

4. Ausente qualquer prejuízo, fica afastada a alegação de nulidade, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.

5. Ordem denegada, ficando prejudicado o agravo regimental interposto contra o indeferimento da liminar.

(HC n. 204.101/AM, Relator o Ministro **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 1º/02/2012)

B - HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PECULATO-FURTO. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DENÚNCIA INSTRUÍDA COM O INQUÉRITO POLICIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A nulidade pela ausência de abertura de prazo para oferecimento da defesa preliminar prevista no art. 514 do Código de Processo Penal tem natureza relativa, devendo ser arguida tempestivamente e com demonstração do prejuízo, sob pena de preclusão.

2. Se a denúncia se fez acompanhar do inquérito policial, também fica afastada a existência de nulidade pela falta de defesa prévia, conforme a dicção da Súmula n.º 330 do Superior Tribunal de Justiça.

3. No caso concreto, a Defesa silenciou acerca do tema durante todo o iter processual, vindo a alegar a mácula tão somente por ocasião da impetração do presente habeas corpus, dirigido contra o acórdão - já transitado em julgado - proferido na apelação.

4. Segundo o entendimento das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, é inaplicável o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, pois, nesses casos, a norma penal busca resguardar não somente o aspecto patrimonial, mas a moral administrativa, o que torna inviável a afirmação do desinteresse estatal à sua repressão.

5. Ordem denegada. Pedido de reconsideração da liminar julgado prejudicado.

(HC n. 165.725/SP, Relatora a Ministra **Laurita Vaz**, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

16/6/2011)

Dessa forma, considerando que a ação penal foi instruída com inquérito policial, não há que se falar em nulidade no caso em apreço.

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0221081-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 257.388 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20120000183796 3312011 49044920128260000 50070222312

EM MESA

JULGADO: 24/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ANDRÉ DOS SANTOS ROTTA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CRISTINA APARECIDA RAFFA VOLPI
CORRÉU	: ANTÔNIO DONATO MADORMO
CORRÉU	: ANTÔNIO MANOEL DIAS HENRIQUES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes da Lei de licitações

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.