



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 397.028 - PE (2017/0090520-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **ARTHUR BENVINDO PINTO DE SOUZA**
ADVOGADO : **ARTHUR BENVINDO PINTO DE SOUZA - PE028194**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**
PACIENTE : **JOAO ELIAS DA SILVA FILHO**

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INTIMAÇÃO DOS ADVOGADOS DO DENUNCIADO. EQUÍVOCO. PREJUÍZO DA AMPLA DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE RECONHECIDA.

1. "A jurisprudência desta Corte, realmente, posicionava-se no sentido de "ser absolutamente nula, "por cerceamento de defesa, a realização de sessão em que se delibera acerca do recebimento ou rejeição da denúncia, nos casos de ação penal originária, sem a prévia intimação regular do acusado e de seu defensor. (HC 110.311/MA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011)." (HC 237.344/MT, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016)

2. Na espécie, em 5/4/2017 foi publicada no Diário de Justiça Eletrônico a Pauta de Julgamento do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco de 17/04/17, incluindo-se, dentre eles, o feito objeto da presente impetração.

3. No entanto, não obstante a correta intimação dos advogados do paciente para a sessão plenária que examinaria a exordial acusatória, houve publicação superveniente (12/4/2017) no Diário de Justiça Eletrônico do Estado de Pernambuco, informando o processo seria levado a julgamento no dia 24/4/2017. Assim, a nova publicação do dia 12/4/2017, por si só, independentemente de ter sido fruto de deliberação da Corte Especial na sessão do dia 10/4/2017 ou de ter sido fruto de equívoco da Coordenadoria daquele Órgão, corresponde a revogação da intimação anterior, que havia programado o exame da matéria na sessão do dia 17/4/2017.

4. Desse modo, a indevida antecipação da realização do julgamento pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Pernambuco impediu o exercício da ampla defesa, pois impossibilitou o acompanhamento e a realização de sustentação oral pela defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *Habeas corpus* concedido para anular o acórdão que recebeu a denúncia ofertada nos autos do Procedimento Investigatório nº 0008505-44.2014.8.17.0000, bem como os atos posteriores, determinando-se, desde logo, a intimação prévia do advogado de defesa da sessão de julgamento, possibilitando, assim, o exercício da ampla defesa.

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, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de junho de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 397.028 - PE (2017/0090520-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : ARTHUR BENVINDO PINTO DE SOUZA
ADVOGADO : ARTHUR BENVINDO PINTO DE SOUZA - PE028194
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : JOAO ELIAS DA SILVA FILHO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOÃO ELIAS DA SILVA FILHO apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado perante o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco pela suposta prática do crime tipificado no art. 325, § 2º, do Código Penal.

No presente *writ*, aponta a defesa a nulidade da sessão da Corte Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que recebeu a denúncia em desfavor do paciente, por ausência de intimação da defesa acerca da data do julgamento.

Alega que os patronos do paciente foram intimados para a sessão a ser realizada no dia 24/4/2014, no entanto, foram surpreendidos com a notícia de que o julgamento havia sido realizado na data do dia 17/4/2017, ocasião que a denúncia foi, por maioria, recebida.

Sustenta, assim, que a defesa não teve a oportunidade de sustentação oral, o que acarretou cerceamento de defesa.

Ao final, requer, liminarmente, a suspensão do acórdão que recebeu a denúncia. No mérito, pleiteia seja anulada a sessão que recebeu a denúncia por ausência de intimação da data de julgamento.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 22/23) e prestadas as informações solicitadas (e-STJ fls. 82/109), opinou o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do writ (e-STJ fls. 111/114). Eis a ementa do parecer ministerial:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.
RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PAUTA DE JULGAMENTO
PUBLICADA DO DIÁRIO DE JUSTIÇA ELETRÔNICO.
INEXISTÊNCIA DE NULIDADE . PRECEDENTES .*

PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS .

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 397.028 - PE (2017/0090520-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Observa-se, de plano, que o apontado ato coator provém do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco – suposta nulidade na sessão de julgamento que recebeu a denúncia por equívoco na intimação do advogado –, o que possibilita, a teor do art. 105 da Constituição Federal, a impetração do *habeas corpus* originário.

A respeito do tema, assim decidiu a Corte de origem (e-STJ fls. 99/103):

Cuida-se de embargos de declaração de fls. 1231/1241 interpostos em face acórdão de fls. 1231/1241, proferido no Procedimento Investigatório do MP (Peças de Informação) nº 0346892-0 0008505-44.2014.8.17.0000), no qual o embargante, o Promotor de Justiça Dr. João Elias da Silva Filho, requer o acolhimento dos presentes embargos com efeitos infringentes.

Alega o embargante que houve: (i.) omissão de intimação do advogado do denunciado para a sessão de julgamento do Órgão Especial do dia 17.04.2017, na qual se deu o recebimento da denúncia; (ii) omissão de nomeação de defensor ad hoc ao Promotor de Justiça denunciado, ante a ausência do advogado constituído; e (iii) omissão da intimação pessoal do denunciado para a mencionada sessão de julgamento do Órgão Especial.

Consigna que, diante das elencadas omissões, o acórdão deve ser declarado nulo, por cerceamento de defesa, uma vez que não houve a prévia intimação regular do denunciado e de seus advogados.

Requer, dessa forma, que os presentes embargos declaratórios, com efeitos infringentes, sejam conhecidos e providos, a fim de suprir as omissões indicadas, com o objetivo de anular a sessão de julgamento em que foi recebida a denúncia.

Foram determinadas, por esta Relatoria, através do despacho de fl. 1246, diligências no sentido de que a Secretaria Judiciária certifique acerca da publicação e intimação para julgamento da pauta do dia 11.04.2017, fazendo anexar, inclusive, cópia do Diário de Justiça Eletrônico.

Em cumprimento, a Secretaria Judiciária emitiu a Certidão de fl. 1249, certificando que a Pauta de Julgamento do Órgão Especial de 17.04.2017 foi publicada em 04.04.2017, anexando às fls. 1250/1272 a cópia do Diário de Justiça Eletrônico.

(...)

Para melhor elucidar, a questão tenha-se o acórdão embargado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que recebeu a denúncia oferecida em face do Promotor de Justiça, Dr. João Elias da Silva Filho, por suposta infração ao art. 325, § 2º, do Código Penal:

"EMENTA: PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DENÚNCIA OFERECIDA CONTRA PROMOTOR DE JUSTIÇA POR SUPOSTA VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL. ART. 325, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. O promotor denunciante descreve satisfatoriamente os elementos do tipo contido no art. 325 do Código Penal, que diz respeito à violação de sigilo funcional, na sua forma qualificada, nos termos do § 2º, cuja pena é de dois a seis anos de reclusão e multa.

2. O denunciado, Promotor de Justiça, após receber uma pessoa da comunidade revelando uma ilegalidade, "desconsiderando a natureza do fato juridicamente relevante envolvendo uma adolescente vítima de abusos sexuais, ao invés de adotar as providências inerentes às suas atribuições como Agente Ministerial, optou por REVELAR os fatos - que naquele momento e até a apuração devida deveriam permanecer em sigilo -, telefonando imediatamente para o suposto autor dos delitos, no caso a mencionada autoridade policial" (denúncia - fls. 03/04).

3. Evidencia-se indispensável a instrução processual para uma melhor apuração dos fatos. A denúncia preenche os requisitos legais para o seu recebimento: contém a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e o rol das testemunhas. Há, também, indícios suficientes da autoria.*

4. Por maioria de votos foi recebida a denúncia, determinando-se o regular prosseguimento do feito." (fl. 1222)

É cediço que os embargos declaratórios têm por finalidade tão somente aclarar eventuais omissões ou, corrigir contradições ou obscuridades existentes em quaisquer decisões (arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal).

Não possuem os embargos declaratórios finalidade modificativa, a fim de proporcionar ao recorrente uma reapreciação do mérito da decisão. Os efeitos infringentes admitem-se de modo excepcional, quando a correção de eventuais omissões, contradições ou obscuridades acarrete a 'modificação do julgado.

Na hipótese dos autos, não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão-embargado que, ao contrário, abordou toda a matéria de forma coerente, nos limites em que foi posta em Juízo, apreciando exaustivamente os pontos trazidos na presente ação.

Acrescento, ainda, que mesmo quando a pretensão seja de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prequestionamento, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que os embargos de declaração devem se submeter ao regime imposto pelos arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal.

Em verdade, observa-se que a parte embargante almeja rediscutir a matéria, o que não se admite pela via dos aclaratórios.

Embora sustente o embargante a omissão de intimação do advogado do denunciado para a sessão de julgamento do Órgão Especial do dia 17.04.2017, na qual se deu o recebimento da denúncia, veja-se a transcrição da Certidão emitida pela Secretaria Judiciária à fl. 1249:

"CERTIFICO, que a Pauta de Julgamento do Órgão Especial de 17.04.17, foi publicada em 05.04.17, na Edição de Nº. 65/17 do Diário de justiça eletrônico, Pag. 102 a 124. (conforme cópia anexa). Certifico, ainda, que a publicação do Procedimento Investigatório do MP (peças de informação) nº 346892-0 encontra-se à fls 110 do referido Diário. O referido é verdade. Dou fé. Dada e passada nesta cidade do Recife, Capital do Estado de Pernambuco, aos 16 (dezesseis) dias do mês de agosto do ano dois mil e dezessete (2017). Elaborada e digitada por Adriana Farias Ferraz, matrícula nº 175.698-2, Núcleo de Movimentação de Desembargadores e Processos Judiciais."

Assim, constata-se que houve a intimação do patrono do denunciado pela publicação situada à fl. 1258, na qual consta o nome dos seguintes advogados: Adailton Raulino Vicente da Silva (PBoii6i2) e Arthur Benvindo Pinto de Souza (PEO28194). O segundo patrono (Arthur Benvindo Pinto de Souza) é quem assina a petição dos aclaratórios.

Também não há o que se falar em omissão de nomeação de defensor ad hoc ao Promotor de Justiça denunciado ante a ausência do advogado constituído ou omissão da intimação pessoal do denunciado para a mencionada sessão de julgamento do Órgão Especial.

Na Lei Federal nº 8038, de 28.05.1990, que trata dos processos de competência originária; não há qualquer norma que determine a intimação pessoal do acusado para a realização da sessão de julgamento em que será apreciada a denúncia oferecida nas ações penais originárias. Destaque-se o artigo 6º:

Art. 6º. A seguir, o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição, da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão, não depender de outras provas. (Vide Lei nº 8.658, de 1993)

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

§ 2º - Encerrados os debates, o Tribunal passará a deliberar,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinando o Presidente as pessoas que poderão 1 permanecer no recinto, observado o disposto no inciso II do art. 12 desta lei."

No mesmo sentido é o Regimento Interno deste Tribunal de Justiça (Resolução nº 395, de 30.03.2017):

"Art. 284. A seguir, o relator pedirá dia para que o tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas.

§ 1º Nos processos relativos aos crimes contra a honra, processados mediante ação penal privada, o relator, antes de pedir dia para que o tribunal delibere sobre o recebimento da queixa, procurará reconciliar as partes, adotando o procedimento previsto no art. 520 do Código de Processo Penal. Se qualquer das partes não comparecer, ter-se-á por prejudicada a tentativa de conciliação.

§ 2º No julgamento de que trata este artigo, será facultada a sustentação oral pelo prazo de 15 (quinze) minutos, primeiro à acusação, depois, à defesa.

§ 3º Nas ações penais privadas, será facultada a intervenção oral do Ministério Público, depois das partes.

§ 4º Encerrados os debates, o tribunal passará a deliberar."

É imprescindível, tão somente, a intimação do causídico constituído nos autos, por meio de publicação no Diário da Justiça Eletrônico, o que ocorreu nos presentes autos.

Primeiramente, como bem lembrou o aresto impugnado, "tratando-se de ação penal da competência originária de tribunal, dispensável é a intimação do acusado para a sessão designada visando ao exame da denúncia. **A ordem jurídica apenas impõe a intimação da defesa técnica, do profissional da advocacia constituído, o que ocorre mediante inclusão do processo em pauta - artigo 6º da Lei n. 8.038/90**" (HC 83.595/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2003, DJ 30/4/2004).

No mesmo sentido a jurisprudência desta Corte Superior:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PECULATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS DENUNCIADOS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INÉPCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP ATENDIDOS. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA OBRIGATORIEDADE E DA INDIVISIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. INAPLICABILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência desta Corte, realmente, posicionava-se no sentido de "ser absolutamente nula, "por cerceamento de defesa, a realização de sessão em que se delibera acerca do recebimento ou rejeição da denúncia, nos casos de ação penal originária, sem a prévia intimação regular do acusado e de seu defensor". (HC 110.311/MA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011).

2. No julgamento do HC 260.169/RS, da relatoria do em. Ministro JORGE MUSSI, esta Quinta Turma, revendo seu entendimento, firmou a compreensão de ser "indispensável apenas a cientificação da defesa técnica acerca da data em que a inicial será examinada pelo Tribunal, sendo prescindível a intimação do denunciado".

3. No caso em exame, as preliminares arguidas pela defesa foram motivadamente afastadas pelo TJMT, que concluiu pela não violação dos princípios da indisponibilidade e da indivisibilidade, diante da ausência de indícios de existência e de autoria de condutas criminosas de outros gestores, não havendo falar, portanto, em "escolha de quem investigar perpetrada pela autoridade policial e ministério público".

4. O órgão acusador não pode ser obrigado, diante da inexistência ou insuficiência de elementos probatórios, a denunciar pessoa contra quem não haja qualquer prova segura e idônea de haver praticado infração penal. Por certo, surgindo justa causa para tanto, caberá ao Ministério Público o prosseguimento de eventual persecução criminal contra agentes ainda não denunciados.

5. O entendimento firmado nos Tribunais Superiores é no sentido de que o princípio da indivisibilidade da ação penal possui aplicação apenas nas ações penais privadas, de natureza disponível e facultativa, mas não nas ações penais públicas. Precedentes.

6. Para o oferecimento da denúncia, exige-se apenas a descrição da conduta delitiva e a existência de elementos probatórios mínimos que corroborem a acusação. Mister se faz consignar que provas conclusivas acerca da materialidade e da autoria do crime são necessárias tão somente para a formação de um eventual juízo condenatório. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual, deve ser privilegiado o princípio do *in dubio pro societate*.

7. A afirmação de inépcia da denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do CPP e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias, de maneira a individualizar, o quanto possível, a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu.

8. Malgrado seja imprescindível explicitar o liame do fato descrito com a pessoa do denunciado, importa reconhecer a desnecessidade da pormenorização das condutas, por ocasião do oferecimento da denúncia, sob pena de inviabilizar a persecução penal. A acusação deve correlacionar com o mínimo de concretude os fatos delituosos com a atividade do acusado.

9. No caso em apreço, verifica-se que a denúncia descreve, de forma pormenorizada, a conduta dos pacientes e dos demais corréus, bem como narra o modus operandi por eles utilizado, com o intuito de desviar e apropriar-se de dinheiro público, em proveito próprio e de terceiro. Há, portanto, um conjunto de indícios de que os pacientes tenham cometido os crimes a eles imputados, autorizador da propositura da ação penal, não podendo tal conclusão, lastreada em elementos probatórios amealhados aos autos, ser infirmada em sede de writ.

10. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere na hipótese dos autos. Precedentes.

11. Ordem denegada.

(HC 237.344/MT, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016)

No caso, da leitura do aresto impugnado, observa-se que em 5/4/2017 foi publicada no Diário de Justiça Eletrônico a Pauta de Julgamento do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco de 17/04/17, incluindo-se, dentre eles, o feito objeto da presente impetração (e-STJ fl. 101).

No entanto, não obstante a correta intimação dos advogados do paciente para a sessão plenária que examinaria a exordial acusatória, houve publicação superveniente (12/4/2017) no Diário de Justiça Eletrônico do Estado de Pernambuco, informando o processo seria levado a julgamento no dia 24/4/2017 (Procedimento Investigatório nº 0008505-44.2014.8.17.0000).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, a nova publicação do dia 12/4/2017, por si só, independentemente de ter sido fruto de deliberação da Corte Especial na sessão do dia 10/4/2017 ou de ter sido fruto de equívoco da Coordenadoria daquele Órgão, corresponde a revogação da intimação anterior, que havia programado o exame da matéria na sessão do dia 17/4/2017.

Desse modo, dúvida não há de que a indevida antecipação da realização do julgamento pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Pernambuco impediu o exercício da ampla defesa, pois impossibilitou o acompanhamento e a realização de sustentação oral pela defesa.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para anular o acórdão que recebeu a denúncia ofertada nos autos do Procedimento Investigatório nº 0008505-44.2014.8.17.0000, bem como os atos posteriores, determinando-se, desde logo, a intimação prévia do advogado de defesa da sessão de julgamento, possibilitando, assim, o exercício da ampla defesa.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0090520-0

HC 397.028 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00085054420148170000 3468920 85054420148170000

EM MESA

JULGADO: 07/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ARTHUR BENVINDO PINTO DE SOUZA
ADVOGADO : ARTHUR BENVINDO PINTO DE SOUZA - PE028194
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : JOAO ELIAS DA SILVA FILHO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.