



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 46.611 - SP
(2014/0067873-6)**

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : J C DA S
ADVOGADOS : ILANA MULLER - SP146174
ANDRÉA CRISTINA D'ANGELO - SP186397
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. PECULATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. PROCEDIMENTO DOS ARTS. 513 E SEQUINTE DO CPP. SERVIDOR PÚBLICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Conforme afirma reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, vigora no processo penal o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa" (art. 563 do CPP).
2. A jurisprudência desta Corte tem o entendimento de que a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independe da sanção prevista para o ato, podendo ser ela tanto a de nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção.
3. *In casu*, como afirmado pelo Tribunal *a quo*: "A alegada cisão procedimental realizada na ação penal subjacente não traz qualquer prejuízo aos acusados, quanto mais ao ora paciente, a quem foi garantida mais uma oportunidade de defesa (CPP, art. 514)".
4. Agravo regimental não provido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 46.611 - SP
(2014/0067873-6)**

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : J C DA S
ADVOGADOS : ILANA MULLER - SP146174
ANDRÉA CRISTINA D'ANGELO - SP186397
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **J. C. da S.** contra decisão na qual a então relatora, Ministra REGINA HELENA COSTA, não conheceu do recurso por intempestivo e, examinando o tema de ofício, não vislumbrou qualquer constrangimento ilegal, mantendo a decisão do Tribunal *a quo*.

Opostos embargos de declaração, foram eles por mim rejeitados (e-STJ, fls. 343-349).

O agravante insiste na teses de que houve erro material da decisão da Ministra Regina Helena, pois "o recurso foi interposto tempestivamente" (e-STJ, fl. 358) e que se reconhecido tal erro, o mérito recursal deveria ter sido examinado no corpo do recurso e não de ofício como ocorrera.

Aduz, outrossim, que, "com relação à alegada incidência da Súmula 330 do STJ, que preceitua ser desnecessária a resposta preliminar do art. 514 do Código de Processo Penal em ação penal instaurada por inquérito, tal decisão não merece prosperar, tendo em vista que facultar-se ou não a apresentação da aludida resposta preliminar não é objeto do Recurso interposto, não sendo aí que reside o evidente prejuízo sofrido pelo AGRAVANTE. Conforme já se teve oportunidade de afirmar na impetração, em que pese tenha sido a oportunidade ao AGRAVANTE de ofertar a resposta preliminar nos termos do art. 514 do Diploma Processual Penal, houve no caso indevida cisão processual, na medida em que o magistrado de primeiro grau de jurisdição, de forma totalmente inusitada, cindiu o rito procedimental entre o AGRAVANTE e demais acusados, adotando, simultaneamente, dois ritos processuais: o ordinário e especial de funcionário público. Referida cisão procedimental acabou gerando efetivo prejuízo ao AGRAVANTE na medida em que fez juízo de valor quanto à correção ou não da exordial acusatória, antes da manifestação do AGRAVANTE, quebrando a imparcialidade para com o caso" (e-STJ, fl. 360).

Requer, assim, a reconsideração da decisão impugnada ou a submissão do feito ao colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 46.611 - SP
(2014/0067873-6)**

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : J C DA S
ADVOGADOS : ILANA MULLER - SP146174
ANDRÉA CRISTINA D'ANGELO - SP186397
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. PECULATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. PROCEDIMENTO DOS ARTS. 513 E SEQUINTE DO CPP. SERVIDOR PÚBLICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Conforme afirma reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, vigora no processo penal o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa" (art. 563 do CPP).

2. A jurisprudência desta Corte tem o entendimento de que a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independe da sanção prevista para o ato, podendo ser ela tanto a de nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção.

3. *In casu*, como afirmado pelo Tribunal *a quo*: "A alegada cisão procedimental realizada na ação penal subjacente não traz qualquer prejuízo aos acusados, quanto mais ao ora paciente, a quem foi garantida mais uma oportunidade de defesa (CPP, art. 514)".

4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

O agravo não merece prosperar.

A decisão recorrida, a seguir transcrita, deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos:

"Vistos.

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, sem pedido de liminar, interposto por **J. C. DA S.**, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 0019035-67.2013.4.03.0000/SP.

Consta dos autos que o Recorrente foi denunciado pela prática, em tese,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos crimes de formação de quadrilha, peculato e fraude em licitação pública, previstos, respectivamente, nos arts. 288, *caput*, e 312, *caput*, ambos do Código Penal, art. 92, *caput*, e art. 96, I e IV, ambos da Lei n. 8.666/1993 (e-STJ Fls. 51/52).

Inconformada, a Defesa impetrou o *writ* supramencionado perante o Tribunal *a quo* que, por maioria, denegou a ordem pleiteada (e-STJ Fls. 240/244).

Sustenta o Recorrente, em síntese, a existência de constrangimento ilegal decorrente da "cisão procedimental", tendo em vista que o Juízo de primeira instância determinou a abertura de prazo para apresentação da defesa preliminar do ora Recorrente, nos termos do rito especial previsto no art. 514 do Código de Processo Penal, dando prosseguimento à ação penal em relação aos demais Réus, que não ostentavam a condição de servidor público, nos termos do rito ordinário previsto no art. 395 do Código de Processo Penal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso não comporta seguimento.

Verifica-se que o acórdão impugnado foi disponibilizado no Diário de Justiça Eletrônico de 09.01.2014 (quinta-feira), considerando-se publicada no primeiro dia útil seguinte, qual seja, 10.01.2014 (sexta-feira) (e-STJ Fl. 245).

In casu, iniciada a contagem do prazo legal de cinco dias para interposição de recurso ordinário em 13.01.2014 (segunda-feira), tem-se seu término em 17.01.2014 (sexta-feira). Ocorre que a presente peça foi interposta apenas em 20.01.2014 (segunda-feira).

Assim, evidente a intempestividade do presente recurso ordinário, porquanto interposto após o apontado prazo, previsto nos arts. art. 30 da Lei n. 8.038/1990 e 244 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

[...]

Entretanto, também à luz dos precedentes já mencionados, o Recurso Ordinário em *habeas corpus* intempestivo pode ser recebido como *habeas corpus* substitutivo de Recurso Ordinário.

Assim, passo ao exame das alegações contidas no recurso.

É cediço nesta Corte Superior que, nos casos em que a ação penal for instruída por inquérito policial, é dispensada a exigência de abertura de prazo para apresentação de defesa preliminar, nos termos do art. 514 do Código de Processo Penal.

Esse entendimento está contemplado na Súmula n. 330 desta Corte: '*É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial*'.

Nessa linha, confirmam-se julgados de ambas as Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte Superior:

[...]

Por outro lado, cumpre destacar que o moderno processo penal prestigia o princípio da instrumentalidade das formas de modo que, em consonância com a legislação penal em vigor, revela-se imprescindível, quando alegada a nulidade de ato processual, a demonstração do efetivo prejuízo sofrido pela parte, ante a incidência do princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado no art. 563, do Código de Processo Penal, que dispõe: *Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a defesa.

A propósito:

[...]

No caso em tela, constata-se a ausência de demonstração de efetivo prejuízo sofrido pelo Recorrente, em virtude da cisão procedimental efetuada pelo Juízo de primeira instância, uma vez que efetivamente houve abertura de vista ao ora Recorrente para defesa preliminar, nos termos do art. 514 do Código de Processo Penal, o que revela a concessão de uma oportunidade a mais, além daquela que seria necessariamente concedida, para o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Isto posto, à luz do disposto nos arts. 38, da Lei n. 8.038/1990, e 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Ordinário em *habeas corpus*, por intempestividade e **NÃO CONHEÇO** do *habeas corpus* substitutivo, ante a ausência de flagrante ilegalidade.

Publique-se.

Intime-se." (e-STJ, fls. 312-318)

Opostos embargos foram eles rejeitados, nestes termos:

"Trata-se de embargos de declaração opostos por **J C da S** contra decisão da então relatora deste RHC Ministra Regina Helena Costa que não conheceu do recurso por intempestivo e, examinando o tema de ofício, não vislumbrou constrangimento ilegal, nestes termos:

[...]

O embargante alega, em síntese, "erro material" uma vez que estaria intempestivo seu recurso ordinário (e-STJ, fls. 323-332).

Requer, portanto, sejam acolhidos os embargos.

É o relatório.

Decido.

Os embargos não merecem ser acolhidos.

Dispõe o Código de Processo Penal:

'Art. 619. Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.'

Colhe-se da decisão embargada que, embora a então Ministra relatora tenha reconhecido a intempestividade do recurso, S.Exa. examinou o tema de mérito, possibilitando um eventual reconhecimento do constrangimento ilegal apontada na impetração.

De toda sorte, a alegada nulidade restou afastada nos termos da Súmula 330/STJ, **bem como diante da não demonstração do efetivo prejuízo sofrido pela parte.**

Assim, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, a sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

Nesse sentido, julgado desta Corte:

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A toda evidência, não há o que ser reparado no julgado, sequer presente 'erro material' como apontado pelo embargante.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se." (e-STJ, fls. 343-349)

Conforme afirma reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, vigora, no processo penal, o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa" (art. 563 do CPP).

Ademais, a jurisprudência desta Corte tem o entendimento de que a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independe da sanção prevista para o ato, podendo ser ela tanto a de nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção.

O art. 466 do Código de Processo Penal assim preceitua:

"Antes do sorteio dos membros do Conselho de Sentença, o juiz-presidente esclarecerá sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades constantes dos arts. 448 e 449 deste Código.

§ 1º O juiz-presidente também advertirá os jurados de que, uma vez sorteados, não poderão comunicar-se entre si e com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do Conselho e multa, na forma do § 2º do art. 436 deste Código.

§ 2º A incomunicabilidade será certificada nos autos pelo oficial de justiça."

In casu, como afirmado pelo Tribunal *a quo*: "A alegada 'cisão procedimental' realizada na ação penal subjacente não traz qualquer prejuízo aos acusados, quanto mais ao ora paciente, a quem foi garantida mais uma oportunidade de defesa (CPP, art. 514)" (e-STJ, fl. 244).

Ademais, é entendimento sumulado pela Terceira Seção do STJ que "É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial" (Súmula 330).

Nesse diapasão:

"PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. PECULATO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. NOTIFICAÇÃO PRELIMINAR. ART. 514 DO CPP. DESNECESSIDADE. **SÚMULA 330 DO STJ**. CONCURSO DE AGENTES. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Somente em hipóteses excepcionais, o Superior Tribunal de Justiça procede ao reexame da individualização da sanção penal, notadamente quando é flagrante a ofensa a lei federal, situação inócua na espécie. Precedentes.

3. *In casu*, relativamente às circunstâncias e consequências do delito, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exasperação foi embasada em elementos concretos, não merecendo reparo. Todavia, para o exame negativo da culpabilidade, o julgador limitou-se a apontar a potencial consciência da ilicitude e a possibilidade de conduta diversa.

4. A exigibilidade de conduta diversa é elemento que não faz parte do rol das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, já que, em verdade, é pressuposto da culpabilidade em sentido estrito, terceiro substrato do conceito analítico de crime (HC n. 238.219/PB, relator Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME, Desembargador convocado do TJ/SP, QUINTA TURMA, DJe 5/11/2014).

5. É desnecessária a resposta preliminar de que trata o art. 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial. Inteligência da Súmula 330 do STJ.

6. A pretensão de afastamento do aumento pelo concurso de agentes não é possível de ser analisada na estreita via do habeas corpus, visto que demandaria incabível reexame do conjunto fático-probatório. Precedentes.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena imposta ao paciente." (HC 288.658/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 17/02/2016)

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ART. 317, C/C OS ARTS. 29 E 30, TODOS DO CP. TRANCAMENTO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PEDIDO PREJUDICADO. CRIME PRATICADO POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ART. 514 DO CPP. NÃO OBSERVÂNCIA. AÇÃO PENAL PRECEDIDA DE INQUÉRITO POLICIAL. SÚMULA N. 330 DO STJ. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O pedido de trancamento do processo por inépcia da denúncia ou por ausência de justa causa para a persecução penal não é cabível quando já há sentença, pois seria incoerente analisar a mera higidez formal da acusação ou os indícios da materialidade delitiva se a própria pretensão condenatória já houver sido acolhida, depois de uma análise vertical do acervo fático e probatório dos autos.

2. A notificação do funcionário público, nos termos do art. 514 do Código de Processo Penal, não é necessária quando a ação penal for precedida de inquérito policial. Súmula n. 330 do STJ.

3. O Supremo Tribunal Federal, muito embora tenha proferido julgados em sentido diverso, assentou o entendimento de que o vício de procedimento deve ser suscitado em momento oportuno e exige a demonstração de prejuízo concreto à parte, consoante a exegese do art. 563 do CPP, o que não ocorreu na espécie.

4. Recurso ordinário não provido." (RHC 32.524/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 17/10/2016)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0067873-6

**AgRg nos EDcl no
RHC 46.611 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00035024420134036119 00190356720134030000 013177021 13177021
134006000128200411 140618420134030000 190356720134030000 201303000190358
35024420134036119

EM MESA

JULGADO: 16/02/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: J C DA S
ADVOGADOS	: ILANA MULLER - SP146174 CARLO FREDERICO MULLER - SP160204
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: E A P
CORRÉU	: I F B F
CORRÉU	: A C F E U
CORRÉU	: M L B L
CORRÉU	: A P C
CORRÉU	: D L
CORRÉU	: J L C DE C
CORRÉU	: C E C
CORRÉU	: P S P
CORRÉU	: E DOS S M
CORRÉU	: J L M
CORRÉU	: F A D L
CORRÉU	: A DE R F

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: J C DA S
ADVOGADOS	: ILANA MULLER - SP146174 ANDRÉA CRISTINA D'ANGELO - SP186397
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.