



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 83.135 - SE (2017/0081155-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : ANDERSON SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : EVÂNIO JOSÉ DE MOURA SANTOS - SE002884
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PECULATO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADE. OFENSA AO ART. 514 DO CPP. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. DEFESA PRÉVIA À DENÚNCIA. DESNECESSIDADE. AÇÃO PENAL INSTRUÍDA COM INQUÉRITO POLICIAL. SÚMULA 330/STJ. IMPUTAÇÃO DE CRIME FUNCIONAL E CRIMES NÃO FUNCIONAIS. INAPLICABILIDADE DO PROCEDIMENTO PREVISTO NOS ARTS. 513 E SEQUINTE DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A inobservância do procedimento previsto no artigo 514 do Código de Processo Penal gera, tão-somente, nulidade relativa, que, além de dever ser arguida no momento oportuno, exige a demonstração do efetivo prejuízo daí decorrente.
2. De acordo com o enunciado 330 da Súmula desta Corte, "é desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída com inquérito policial".
3. Ademais, havendo a imputação de crimes funcionais e não funcionais, não se aplica o procedimento previsto nos arts. 513 e seguintes do Código de Processo penal, tornando-se desnecessária a notificação prévia.
4. Recurso a que se nega provimento.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 15 de agosto de 2017 (Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 83.135 - SE (2017/0081155-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : ANDERSON SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : EVÂNIO JOSÉ DE MOURA SANTOS - SE002884
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de Recurso Ordinário em *habeas corpus*, interposto em favor de ANDERSON SANTOS DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (HC 2017161).

Segundo os autos, o paciente foi denunciado, juntamente com outros corréus, como **incurso nos artigos 288, 299 e 312, caput, os dois últimos na forma dos arts. 29 e 69 (trinta e seis vezes), todos do Código Penal** (fls. 19/54).

A denúncia foi recebida, determinando-se a citação dos réus (fls. 57/58).

A defesa, inconformada, impetrou prévio *writ* perante a Corte de origem, aduzindo, em síntese, a nulidade do feito por inobservância ao rito processual descrito no art. 513 e seguintes do CPP, que prevê notificação prévia do acusado para resposta, antes do recebimento da denúncia.

O Tribunal de Justiça estadual houve por bem denegar a ordem. O aresto encontra-se assim sumariado (fl.99):

Habeas Corpus - Peculato (art. 312, CP), falsidade ideológica (art. 299, CP) e associação criminosa (art. 288, CP) - Readequação procedimental - Defesa preliminar (art. 513 e ss. do CPP) - Impossibilidade - Súmula 330/STJ - Concurso de crimes funcionais e não-funcionais - Afastamento do art. 514, CPP - Precedentes do TJSE, STJ e STF.

I - A obrigatoriedade da notificação do funcionário para a apresentação de resposta formal fica restrita aos casos em que a denúncia apresentada venha a estar baseada, exclusivamente, em documentos acostados à representação. Ou seja, a defesa preliminar não é indispensável quando a acusação está supedaneada em inquérito.

II - O procedimento previsto no art. 513 e ss. do CPP tem como casos aplicáveis exclusivamente aos crimes funcionais típicos (arts. 312 a 326, CP), o que não se tem na espécie;

III - Não se vislumbra qualquer prejuízo concretamente materializado, justamente pelos argumentos expendidos, os quais se limitaram a invocar, de maneira genérica, a ausência do momento processual, sendo certo que ao paciente lhe é assegurado "(...) alegar tudo o que interessa à sua defesa" na resposta à acusação (art. 396-A, CPP).

IV - A leitura da exordial acusatória faz concluir que a persecução penal teve por embasamento Inquérito Policial, ensejando a incidência da Súmula 330/STJ e o concurso de crimes funcionais e não-funcionais que desautorizam a incidência do art. 514, CPP;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - Ordem denegada.

Daí o presente recurso ordinário, no qual insiste a defesa na tese de nulidade processual em virtude da inobservância do rito processual estabelecido pelo art. 513 e seguintes do CPP.

Sustenta que o paciente é funcionário público para fins penais (art. 327 do CP), devendo-lhe ser garantido o direito a resposta prévia à acusação, anterior ao recebimento da peça vestibular.

Pondera que deve ser afastada a incidência da súmula 330 do STJ, sob pena de violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Alega que suprimir o direito à notificação prévia causa prejuízo patente aos interesses do réu.

Ao final, pede seja dado provimento ao recurso para que seja reconhecida a nulidade aventada.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 164/169).

Estes autos foram distribuídos por prevenção do HC n.º 372556, impetrado em favor de correú, o qual restou prejudicado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 83.135 - SE (2017/0081155-0) EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PECULATO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADE. OFENSA AO ART. 514 DO CPP. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. DEFESA PRÉVIA À DENÚNCIA. DESNECESSIDADE. AÇÃO PENAL INSTRUÍDA COM INQUÉRITO POLICIAL. SÚMULA 330/STJ. IMPUTAÇÃO DE CRIME FUNCIONAL E CRIMES NÃO FUNCIONAIS. INAPLICABILIDADE DO PROCEDIMENTO PREVISTO NOS ARTS. 513 E SEQUENTES DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A inobservância do procedimento previsto no artigo 514 do Código de Processo Penal gera, tão-somente, nulidade relativa, que, além de dever ser arguida no momento oportuno, exige a demonstração do efetivo prejuízo daí decorrente.

2. De acordo com o enunciado 330 da Súmula desta Corte, "é desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída com inquérito policial".

3. Ademais, havendo a imputação de crimes funcionais e não funcionais, não se aplica o procedimento previsto nos arts. 513 e seguintes do Código de Processo penal, tornando-se desnecessária a notificação prévia.

4. Recurso a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

O recurso não merece prosperar.

Este Tribunal sufragou o entendimento de que a inobservância do procedimento previsto no artigo 514 do Código de Processo Penal gera, tão-somente, nulidade relativa, que, além de dever ser arguida no momento oportuno, exige a demonstração do efetivo prejuízo daí decorrente, o que, segundo o acórdão recorrido, não ocorreu.

Transcrevo, por oportuno, a fundamentação do aresto que julgou o prévio *writ*, proferido pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (fls. 98/103):

Sustenta o impetrante vício procedimental, e pretende a readequação processual do feito tombado sob nº 201620300761, para que a denúncia seja recebida após a fase de defesa preliminar estabelecida no art. 513 e ss. do CPP.

A ação de impugnação de *habeas corpus* destina-se a remediar situações de iminente violência ou coação ilegal na liberdade de locomoção, consoante se vê na dicção do art. 647, do CPP: "Art. 647. Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar", o que acomoda a tese da impetração no procedimento em tela.

Dito isso, e com todo o respeito à impetração, a inobservância do vício procedimental definido pelo art. 513 e ss. do CPP não se revela imperioso a pregar que, a despeito dos argumentos expendidos, seja possível conceder-se a ordem.

No caso ora sob exame, o magistrado de primeiro grau recebeu a denúncia, e designou ato procedimental subsequente já sinalizando a pertinência do rito comum ordinário.

Entendo, pois, adequada a postura do Juízo, pois considero dispensável a adoção da providência preconizada pelo art. 514 do Código de Processo Penal por ser o paciente acusado na condição de funcionário público e pelo fato de estar a denúncia instruída com inquérito policial.

Averbe-se que é certo afirmar que o caso dos autos encontra-se sob a égide do maciço entendimento que acabou por ensejar a Súmula 330 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "é desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial", pensamento também condizente com a jurisprudência do Excelso Pretório.

A leitura, pois, da exordial acusatória faz concluir que a persecução penal teve por embasamento Inquérito Policial e procedimento administrativo criminal, a implicar, portanto, a incidência da Súmula 330/STJ.

Dessa forma, não vejo como socorrer-se o paciente, mormente pelo fato de que a sua notificação prévia para que ofereça resposta por escrito, prevista no art. 514 do CPP, para os casos de funcionários públicos processados por delitos funcionais, é dispensada quando a denúncia se encontra devidamente respaldada em inquérito policial, que, uma vez existente o procedimento de investigação, esvazia-se a função teleológica da norma, criada para resguardar a Administração Pública e impedir a proliferação de denúncias desmotivadas em face de servidores públicos.

Segundo a *mens legis*, bom registrar que o legislador quis dar ao funcionário público, ainda no exercício da sua função pública, suspeito de crime, a oportunidade de defesa antes da denúncia, para evitar falsas imputações e perseguições políticas, instruídos com papéis a que se refere o art. 513, do CPP.

Assim, a obrigatoriedade da notificação do funcionário para a apresentação de resposta formal fica restrita aos casos em que a denúncia apresentada venha a estar baseada, exclusivamente, em documentos acostados à representação. Ou seja, a defesa preliminar não é indispensável quando a acusação está supedaneada em inquérito.

Neste sentido:

(...)

Na hipótese dos autos, verifica-se que a denúncia ofertada pelo Ministério Público veio precedida de alentado inquisitorial robusto, inclusive, resultando, ao final, em acervo informativo que auxiliou o *Parquet* na elaboração da peça acusatória, tornando desnecessária a impugnação prévia.

Doutra banda, o procedimento previsto no art. 513 e ss. do CPP tem como casos aplicáveis exclusivamente aos crimes funcionais típicos (arts. 312 a 326, CP). E este é o entendimento ao qual entendo mais coerente.

Neste sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Assim, como observado, a notificação para a apresentação da defesa preliminar (art. 514, CPP) pelo funcionário público em crimes relativos à natureza do exercício do cargo não é sempre necessária. Se a notificação para a apresentação da referida defesa for exigível no caso de não vir acompanhada de inquérito policial, e ainda reforçada pela circunstância fático-delitiva de concurso de crimes funcionais e não-funcionais, a sua falta sequer importará em nulidade relativa, quando atingida pela preclusão ou se não houver prejuízo para o réu e sua defesa.

Sobre os alegados prejuízos, os impetrantes assim elencaram os danos de acordo com o caso concreto: "a) Supressão da possibilidade de o paciente atacar aspectos formais da denúncia, viabilizando o seu não recebimento, exercendo um contraditório prévio ao início da ação penal; b) Encurtamento do prazo para a manifestação defensiva, enquanto no rito esculpido nos arts. 514 e seguintes o servidor público dispõe de dois prazos para defesa (15 dias e após o recebimento da denúncia 10 dias), pelo rito, equivocadamente adotado pela autoridade coatora passará a dispor apenas e tão-somente do prazo de 10 (dez) dias; c) Cerceou-se a ampla defesa (impedindo a apresentação de defesa prévia e defesa preliminar), transformando ampla defesa em curta defesa, algo absolutamente incompatível com o querer do art. 5º, LV, da *Lex Mater*; d) O prejuízo se verifica em razão da supressão ilegal de um instrumento defensivo sem qualquer explicação ou justificativa plausível".

Diante do rol elencado acima, vejo que todos os prejuízos arguidos não demonstram de modo algum a concretização sofrida.

E fato que, como já anunciado, a resposta preliminar prevista no art. 514 do Código de Processo Penal é prescindível e, por seu turno, irrelevante, a uma porque o entendimento majoritário das decisões das cortes superiores trilham pela sua dispensabilidade; a duas, e de maior relevo, porque todas as teses defensivas que nela podem ser deduzidas, a exemplo de inépcia da denúncia, falta de justa causa para a ação penal ou atipicidade do fato também podem vir a sê-lo no momento da resposta à acusação.

Urge salientar que o art. 396-A do CPP, com a inclusão deflagrada pela Lei 11.719, de 2008, deixa bem claro que todos os assuntos que interessem a defesa podem ser arguidos na fase da resposta à acusação, in verbis:

(...)

Concluo, portanto, que considerando o caso concreto, fica resguardado a amplíssima defesa do acusado, ora paciente, frente ao disposto no referido dispositivo, de modo que não se vislumbra qualquer prejuízo concretamente materializado, justamente pelos argumentos expendidos, os quais se limitaram a invocar, de maneira genérica, a ausência do momento processual, sendo certo que ao paciente lhe é assegurado "(...) alegar tudo o que interessa à sua defesa" na resposta à acusação (art.396-A, CPP).

Assim, ao meu ver, há necessidade de apresentação de apenas uma peça de defesa, nos casos de não haver inquérito policial, oportunizando ao caso a concentração de todas as teses da defesa, principais e subsidiárias, para se alcançar a rejeição da peça acusatória, assim como eventual absolvição sumária, sem se olvidar da necessária especificação de provas, para o caso de eventual prosseguimento do processo.

Não há lógica em se exigir a apresentação de duas defesas, sob pena, inclusive, de se transformar tais procedimentos em ritos mais morosos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

complexos que o próprio procedimento comum ordinário. Logo, em homenagem ao princípio da especialidade, toda e qualquer matéria, dentre as quais os aspectos formais da denúncia, podem ser alegados na resposta à acusação.

Portanto, dentro da plausibilidade e pelo cerco decorrente das disposições legais e jurisprudenciais do Direito brasileiro, a supressão do procedimento anunciado pela impetração jamais pode ser tido por injustificável ou ofensivo à defesa do paciente.

Por essa razão, e como já devidamente fundamentado, tratar-se de hipótese de incidência da Súmula 330 deste Superior Tribunal de Justiça, cuja defesa preliminar é dispensável por ter a denúncia sido embasada em inquérito policial, e esta abranger crimes funcionais e não funcionais, ressaltando ainda que, para todos os efeitos, não se concretiza prejuízo ao paciente, em face da possibilidade de resposta à acusação.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer o Habeas Corpus, para denegar a ordem.

É como voto.

Além disso, como bem ressaltado pelo acórdão, tendo em vista a precedência de inquérito policial no presente caso, incide a orientação prevista no enunciado 330 da Súmula desta Corte, *verbis*: "*É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída com inquérito policial*".

Confirmam-se, sobre o tema, os seguintes precedentes:

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, julgado em 04/10/2016, DJe 17/10/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ARTIGOS 297 E 347, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. DEFESA PRELIMINAR DO ARTIGO 514 DO CPP. NÃO INCIDÊNCIA. CRIME FUNCIONAL IMPRÓPRIO. AÇÃO PENAL PRECEDIDA DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO (INQUÉRITO CIVIL). APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 330/STJ. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. É assegurado o direito de resposta preliminar, antes do oferecimento de denúncia com supedâneo no artigo 514 do Estatuto Processual, somente nos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos, entendidos como os crimes funcionais próprios ou típicos, os quais estão descritos nos artigos 312 a 326 do Código Penal. Precedentes.

2. Não é suficiente para a incidência das disposições do artigo 514 do CPP, que seja o delito praticado por agente público.

3. Na espécie, a ação penal foi precedida de procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público (Inquérito Civil), circunstância que também afasta a necessidade de apresentação da defesa prevista no artigo 514 do Código de Processo Penal. Aplicação analógica do enunciado sumular 330 deste Sodalício.

4. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.

(RHC 81.746/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017)

Ainda que assim não fosse, é de ver que o recorrente fora denunciado não apenas pela prática de crime funcional típico (peculato), mas também por crimes não funcionais (falsidade ideológica e associação criminosa), circunstância que, por si só, é suficiente para afastar o procedimento previsto no art. 513 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA Recurso ordinário em habeas corpus. Processual Penal. Ação penal. Funcionário público. Resposta preliminar (art. 514, CPP). Renovação do ato pretendida, diante da ausência, à época de sua prática, de documentos em que se baseou a denúncia. Descabimento. Imputação de crimes funcionais e não funcionais. Inaplicabilidade do procedimento previsto nos arts. 513 e seguintes do Código de Processo Penal. Hipótese em que, com a posterior juntada desses documentos, foi reaberto o prazo para a apresentação da defesa prevista no art. 396 do Código de Processo Penal. Ausência de prejuízo. Nulidade inexistente. Superveniência, ademais, de sentença condenatória. Recurso não provido. **1. Havendo imputação de crimes funcionais e não funcionais, não se aplica o procedimento previsto nos arts. 513 e seguintes do Código de Processo Penal, a tornar prescindível a fase de resposta preliminar nele prevista. Precedentes.** 2. Em face da prescindibilidade desse ato, é irrelevante que, por ocasião da apresentação da resposta prevista no art. 514 do Código de Processo Penal, facultada pelo juízo de primeiro grau ao arrepio da jurisprudência do STF, ainda não constassem dos autos alguns dos documentos em que se lastreava a denúncia. 3. A finalidade da resposta preliminar prevista no art. 514 do Código de Processo Penal é “permitir que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o denunciado apresente argumentos capazes de induzir à conclusão de inviabilidade da ação penal” (HC nº 89.517/RJ, Segunda Turma, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe de 12/2/10). 4. As mesmas teses defensivas que nela podem ser deduzidas também podem sê-lo na defesa preliminar prevista no art. 396 do Código de Processo Penal, na qual “o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa”, a afastar a alegação de cerceamento de defesa. 5. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que eventual nulidade decorrente da inobservância do procedimento do art. 514 do Código de Processo Penal não prescinde da efetiva demonstração do concreto prejuízo suportado. Precedentes. 6. A renovação do prazo da resposta prevista no art. 396 do Código de Processo Penal, após a juntada dos documentos faltantes, assegurou aos recorrentes a oportunidade de reapresentar as suas teses defensivas, a demonstrar a ausência de prejuízo concreto a sua defesa. 7. A superveniência da sentença condenatória torna prejudicada a pretensão de anulação da ação penal para renovação da resposta prevista no art. 514 do Código de Processo Penal. Precedentes. 8. Recurso não provido.

(RHC 127296, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 02/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 30-06-2015 PUBLIC 01-07-2015)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE CONCUSSÃO. EXTORSÃO. PREVARICAÇÃO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INOBSERVÂNCIA DO RITO PROCEDIMENTAL ADOTADO PELA LEI 10.409/2002. DEFESA PRELIMINAR ESCRITA. NULIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE ARGÜIÇÃO OPPORTUNO TEMPORE. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CRIMES FUNCIONAIS E NÃO FUNCIONAIS. ART. 514 DO CPP. INAPLICABILIDADE. APELO EM LIBERDADE E REGIME PRISIONAL. QUESTÕES A SEREM APRECIADAS PELO JUÍZO SENTENCIANTE, POR OCASIÃO DO REFAZIMENTO DO DECISÓRIO.

1. A Lei n.º 10.409/2002, no que concerne ao rito procedimental previsto para os crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, revogou parcialmente a Lei n.º 6.368/76, encontrando-se em vigência.

2. Consoante o entendimento da Colenda 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC n.º 26.900/SP, a inobservância do art. 38 da Lei n.º 10.409/2002 – falta de oportunidade ao acusado de apresentação de defesa preliminar antes do recebimento da peça inicial acusatória – não constitui nulidade absoluta, mas relativa, dependendo para o seu reconhecimento de efetiva demonstração de prejuízo.

3. Imputando a denúncia crimes funcionais e não funcionais, não se aplica o rito previsto para o processamento dos crimes de responsabilidade do funcionário público. Não-incidência do art. 514 do Código de Processo Penal.

4. Ademais, a nulidade por inobservância do art. 514 do Código de Processo Penal é relativa, devendo, pois, ser argüida em momento oportuno, concomitantemente com a demonstração do prejuízo sofrido pela parte.

5. Cassada a sentença pelo Tribunal a quo, que determinou a prolação de novo decisório, com a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CP, para a correta fixação da pena corporal, exsurge como consectário lógico a necessidade também do reexame do regime de cumprimento da pena, uma vez que, como é sabido, o regime prisional depende, dentre outros fatores, do quantum de pena que ainda será apurado.

6. E, quanto à possibilidade de os réus poderem ou não apelar em liberdade, verifica-se que a sentença foi totalmente omissa a esse respeito, razão pela qual deve o Juízo sentenciante, ao refazer o decisório, também explicitar, fundamentadamente, se persistem ou não os fundamentos para a manutenção do cárcere cautelar.

7. Ordem concedida, em parte, tão-somente para determinar ao Juízo de primeiro grau que, por ocasião do refazimento do decisório, nos termos explicitados no voto, decida, fundamentadamente, acerca da necessidade ou não da manutenção do cárcere cautelar dos réus condenados, bem como dos correspondentes regimes prisionais.

(HC 39.267/TO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2005, DJ 01/08/2005, p. 486)

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0081155-0

RHC 83.135 / SE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00080335020168250000 0092016 127296 201600322341 201600323501 201620300761
2017161 80335020168250000

EM MESA

JULGADO: 15/08/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: ANDERSON SANTOS DA SILVA
ADVOGADO	: EVÂNIO JOSÉ DE MOURA SANTOS - SE002884
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
CORRÉU	: ALCIVAN MENEZES SILVEIRA
CORRÉU	: ALCIVAN MENEZES SILVEIRA FILHO
CORRÉU	: PEDRO IVO SANTOS CARVALHO
CORRÉU	: RICHARD LEON FREITAS SILVEIRA
CORRÉU	: ADRIANO OLIVEIRA PEREIRA
CORRÉU	: AGAMENON SOBRAL FREITAS
CORRÉU	: AGNALDO CELESTINO FEITOSA FILHO
CORRÉU	: JAILTON SANTANA
CORRÉU	: JOSE AUGUSTO DA SILVA
CORRÉU	: VALDIR DOS SANTOS
CORRÉU	: JOSE IVALDO VASCONCELOS DE ANDRADE
CORRÉU	: CARLOS MAX PREJUIZO
CORRÉU	: DANIELA DOS SANTOS FORTES
CORRÉU	: JOSE GONZAGA DE SANTANA
CORRÉU	: EMMANUEL DA SILVA NASCIMENTO
CORRÉU	: ROBERTO MORAIS OLIVEIRA FILHO
CORRÉU	: RENILSON CRUZ SILVA
CORRÉU	: TIJOI BARRETO EVANGELISTA
CORRÉU	: ROBSON BARRETO SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Peculato

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.