



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 36.936 - GO (2013/0108839-4)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : EDSON PEREIRA BUENO
ADVOGADO : LUÍS ALEXANDRE RASSI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ART. 312 DO CP. RITO ESPECIAL PREVISTO NO ART. 514 DO CPP. INAPLICABILIDADE. CONSTATAÇÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DE QUE O RECORRENTE NÃO EXERCIA FUNÇÃO PÚBLICA À ÉPOCA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Não se aplica o procedimento especial previsto no art. 514 do Código de Processo Penal àquele que não exerce função pública ao tempo da denúncia (precedentes do STF e STJ).
2. Não é possível, na via estreita do *habeas corpus*, desconstituir situação fática reconhecida pelas instâncias ordinárias.
3. A inobservância do procedimento previsto no art. 514 do Código de Processo Penal gera apenas nulidade relativa, nulidade esta que, para ser declarada, depende da demonstração de efetivo prejuízo, o que não ocorreu no caso concreto.
4. Recurso em *habeas corpus* improvido.

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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso em *habeas corpus*, no que foi acompanhado pelas Sras. Ministras Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura, por unanimidade, negar provimento ao recurso em *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro.

Brasília, 08 de abril de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 36.936 - GO (2013/0108839-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por **Edson Pereira Bueno** contra acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Goiás que denegou o HC n. 343965-12.2012.8.09.0000.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 312 do Código Penal.

A defesa alega que o recorrente é vítima de constrangimento ilegal ao argumento de que não teria sido observado o rito previsto no art. 514 do Código de Processo Penal, uma vez que não lhe teria sido oportunizado o oferecimento de defesa preliminar antes do recebimento da denúncia.

Destaca que o recorrente era funcionário público de carreira à época dos fatos, ressaltando que o exercício ou não de determinada função pública não teria o condão de afastar essa qualidade para fins de aplicação do disposto no art. 514 do Código de Processo Penal.

Observa que o fato de não ter sido oportunizado ao recorrente o oferecimento de resposta à acusação antes do recebimento da denúncia traz sérios prejuízos à defesa, inclusive no que se refere à data do recebimento da denúncia para fins de verificação da ocorrência da prescrição.

Considera que o enunciado da Súmula 330/STJ seria inaplicável à espécie dos autos.

Ainda, defende que seria impossível a demonstração de prejuízo em casos como o presente, podendo a alegada nulidade ser decretada de ofício e ser arguida em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Requer a concessão da ordem para que seja declarada a nulidade do feito a partir da instrução criminal, determinando-se que seja facultado ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente o oferecimento de resposta à acusação antes do recebimento da denúncia, nos termos do art. 514 do Código de Processo Penal (Processo n. 200800736022, da 7ª Vara Criminal de Goiânia/GO).

Contra-arrazoados, os autos ascenderam a este Superior Tribunal, onde, instado, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso (fls. 156/157).

A autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 166/171, 173/179, 184/191.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 36.936 - GO (2013/0108839-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O recurso não merece provimento.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi denunciado, como incurso no art. 312 do Código Penal, em **10/9/2002**, acusado de, juntamente com outros corréus, ter-se beneficiado de superfaturamento nas obras de construção do Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico e do Presídio Regional, ambos em Goiânia/GO, por meio de termo aditivo ao respectivo contrato, firmado em 2/7/1998 (fl. 169).

Após o oferecimento da exordial acusatória, a defesa do recorrente pleiteou a aplicação do rito previsto no art. 514 do Código de Processo Penal. No entanto, conforme relatado nas razões recursais, o Juízo de piso nada decidiu a respeito do requerimento.

Impetrou-se, então, *habeas corpus* no Tribunal de origem, sustentando-se a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que não teria sido oportunizado ao recorrente o oferecimento de defesa preliminar antes do recebimento da denúncia, conforme determina a lei processual.

A ordem, porém, foi denegada pelos seguintes fundamentos (fls. 124/126 – grifo nosso):

[...] Conforme relata a denúncia, cuja cópia se encontra às fls. 14/18, em 02/07/1998 foi aditivado o convênio firmado entre o Estado de Goiás e a União para construção do Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico de Goiânia e o Presídio Regional de Goiânia, sem o devido processo licitatório. De forma que, sem qualquer competição entre outras empreiteiras, houve a contratação direta da empresa Fuad Rassi, de propriedade do acusado João Artur Rassi.

Acrescenta a peça acusatória que perícia realizada pelo Tribunal de Contas da União apurou um superfaturamento da ordem de 61,38% em favor do acusado João Artur Rassi, tendo se beneficiado do ilícito os demais acusados, todos servidores do CRISA à época dos fatos.

Em suas informações (fls. 85/92) a autoridade tida como coatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

asseverou que recebeu o feito após a declaração de incompetência da Justiça Federal e que determinou nova citação dos acusados, em razão da edição da Lei 11.719/2008.

Afirmou, ainda, que o paciente não é funcionário público e, por isso, "não tem qualquer necessidade de atendimento daquele mandamento processual, até porque não se demonstrou qualquer prejuízo".

Como se vê das informações, não há notícia na ação principal de que o paciente era funcionário público à época da denúncia, ou mesmo que atualmente exerça cargo público.

No presente mandamus, ao qualificar o paciente, o impetrante afirmou apenas ser ele "engenheiro civil" e na denúncia, cuja cópia se encontra às fls. 14/18, foi qualificado como "ex-presidente e ex-diretor de Obras Públicas do extinto CRISA (Consórcio Rodoviário Intermunicipal)".

Para instruir o pedido juntou apenas a notícia da edição de uma portaria expedida pela Assembleia Legislativa do Estado de Goiás, no dia 08/05/2012, em que foi designado para "exercer a supervisão, coordenação e fiscalização da obra de construção da nova sede" daquela Casa Legislativa, sem que constasse ser ele funcionário público.

De qualquer forma, não existe documento que comprove sua condição de funcionário público à época da denúncia.

[...] Ademais, conforme pacífica lição doutrinária, a determinação contida no artigo 514 do Código de Processo Penal no sentido de se notificar o acusado para manifestar-se sobre a imputação, antes do recebimento da denúncia, é sustentada no fundamento de que seu objetivo visa impedir a instauração de processo temerário, com base em acusação que a defesa prévia poderia, desde logo, demonstrar de todo infundada.

Por isso, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 330, cujo verbete assevera ser "desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial", exatamente porque a existência de inquérito policial dá sustentação ao oferecimento da denúncia, não havendo lugar para a resposta prévia se há embasamento para a acusação.

Desta forma, hodiernamente sobrepõe o entendimento de que a não observância da regra em referência constitui nulidade relativa, havendo a necessidade de demonstração de prejuízo para sua declaração. [...]

De acordo com o art. 327, *caput* e § 1º, do Código Penal *considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. Ainda, equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pública.

O Código de Processo Penal, ao seu turno, prevê procedimento especial para o processamento e julgamento de crimes funcionais. Para tanto, assim estabelece: *Nos crimes afiançáveis, estando a denúncia ou queixa em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do acusado, para responder por escrito, dentro do prazo de quinze dias* (art. 514). A lei processual penal, em seguida, ainda dispõe que *o juiz rejeitará a queixa ou denúncia, em despacho fundamentado, se convencido, pela resposta do acusado ou do seu defensor, da inexistência do crime ou da improcedência da ação* (art. 516).

Constata-se, portanto, que a finalidade dos citados dispositivos é exatamente evitar a instauração de ação penal sem que exista nos autos a versão do acusado sobre os fatos narrados.

No caso em análise, como visto, as instâncias ordinárias assentaram que o recorrente **não exercia função pública à época da denúncia**, isto é, no ano de 2002; tendo a defesa tão somente feito referência à notícia de que, em 8/5/2012, teria sido ele designado, por meio de portaria, para *exercer a supervisão, coordenação e fiscalização da obra de construção da nova sede da Assembléia Legislativa do Estado de Goiás* (fls. 135 e 125), circunstância que não serve ao fim almejado pela defesa.

Logo, por não se encontrar demonstrada a qualidade de funcionário público à época da denúncia, o recorrente não faz jus ao procedimento especial descrito no art. 514 do Código Processo Penal e, assim, não há falar em constrangimento ilegal.

É fato, como demonstrado na inicial e como dito na tribuna, que, quando o processo corria na Justiça Federal (onde a denúncia foi originalmente oferecida), foi determinada a notificação do paciente para, no prazo de 15 dias, apresentar defesa preliminar, nos termos do art. 514 do Código de Processo Penal. Essa determinação bem como a afirmativa de que o réu era servidor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

público, constante na sentença proferida quando o feito ainda se encontrava na Justiça Federal (fls. 21/22), seriam suficientes para, no entender do ora recorrente, justificar a necessidade de aplicação do citado art. 514.

Tal determinação, pelo que depreendi da decisão, decorreu de informações presentes em uma certidão, certidão esta não trazida aos autos e, por isso mesmo, não passível de avaliação por este Tribunal.

Entretanto, como dito anteriormente, é fato também que as instâncias ordinárias foram categóricas no sentido de afirmar que o paciente não era funcionário público por ocasião da denúncia. O **único** documento juntado aos autos para demonstrar a situação funcional do paciente é datado de maio de 2012, muito depois do oferecimento da denúncia e do seu respectivo recebimento, não prestando, portanto, para comprovar ser o paciente funcionário público, nos termos do art. 327 do Código Penal, na data do oferecimento da denúncia (setembro de 2002).

Assim, adotar conclusão diversa daquela acolhida pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o recorrente exercia, sim, *munus* público no momento do oferecimento da denúncia, demandaria incursão em aspectos fáticos e probatórios, o que constitui providência inviável nesta sede.

Além do mais, não podemos nos esquecer de que a nulidade referente à ausência de notificação prevista no art. 514 do Código de Processo Penal é relativa, cujo reconhecimento demanda a comprovação do prejuízo (HC n. 240.400/MT, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 3/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.209.625/ES, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 22/8/2013).

No mesmo sentido, precedentes do Supremo Tribunal Federal: RHC n. 120.569/SP, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 26/3/2014 e HC n. 120.582/SP, Ministro Luiz Fux, DJe 27/3/2014).

Aqui, não só o efetivo prejuízo deixou de ser demonstrado, como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

também, parece-me, ele nem sequer existiu. Não podemos desconsiderar o fato de que, quando os autos ainda se encontravam na Justiça Federal, foi determinada a notificação do paciente para se manifestar quanto ao art. 514 do Código de Processo Penal (fl. 77), notificação esta não atendida (fl. 21).

Quando encaminhados os autos à Justiça comum, a denúncia foi apenas ratificada, nada tendo acrescentado o Ministério Público goiano. Ou seja, ainda que pelo Juízo incompetente, foi o recorrente notificado, nos termos do art. 514 do Código de Processo Penal, tendo optado, porém, pelo silêncio. Considerando que a denúncia não foi alterada ou acrescida, não acarretou prejuízo algum ao paciente – mesmo levando em conta a sua situação de servidor público – a não efetivação, no âmbito estadual, do previsto no art. 514 do Código de Processo Penal.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0108839-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 36.936 / GO

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200435000062086 200893584517 201293439657 3439651220128090000
3584518220088090051

EM MESA

JULGADO: 11/03/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **EDSON PEREIRA BUENO**

ADVOGADO : **LUÍS ALEXANDRE RASSI**

RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **LUÍS ALEXANDRE RASSI**, pela parte RECORRENTE: **EDSON PEREIRA BUENO**

CERTIDÃO

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

Após o relatório e a sustentação oral, pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator. Aguardam as Sras. Ministras Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0108839-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 36.936 / GO

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200435000062086 200893584517 201293439657 3439651220128090000
3584518220088090051

EM MESA

JULGADO: 08/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **EDSON PEREIRA BUENO**

ADVOGADO : **LUÍS ALEXANDRE RASSI**

RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**

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 realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso em habeas corpus, no que foi acompanhado pelas Sras. Ministras Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso em habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

As Sras. Ministras Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Néfi Cordeiro.