

## HABEAS CORPUS 105.739 RIO DE JANEIRO

**RELATOR** : MIN. MARCO AURÉLIO  
**PACTE.(S)** : ETELMINO ALFREDO PEDROSA  
**IMPTE.(S)** : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH  
**COATOR(A/S)(ES)** : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEFESA PRÉVIA – ARTIGO 396 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CONTRADITÓRIO. Quando a inversão implica nulidade absoluta, descabe transportar para a fase prevista no artigo 396 do Código de Processo Penal a ordem alusiva às alegações finais. Apresentada defesa prévia em que são articuladas, até mesmo, preliminares, é cabível a audiência do Estado-acusador, para haver definição quanto à sequência, ou não, da ação penal.

## HABEAS CORPUS 105.739 RIO DE JANEIRO

**RELATOR** : MIN. MARCO AURÉLIO  
**PACTE.(S)** : ETELMINO ALFREDO PEDROSA  
**IMPTE.(S)** : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH  
**COATOR(A/S)(ES)** : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A título de relatório, adoto as informações prestadas pela Assessoria:

Na decisão que implicou o deferimento da liminar, a espécie ficou assim resumida:

**DENÚNCIA – MANIFESTAÇÃO DA DEFESA – ABERTURA DE VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO – MANIFESTAÇÃO POSTERIOR DO JUÍZO – RELEVÂNCIA DA NULIDADE ARTICULADA – LIMINAR DEFERIDA – SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DA EXECUÇÃO DO CRIVO JUDICIAL CONDENATÓRIO COM AS CONSEQUÊNCIAS PRÓPRIAS.**

1. A Assessoria prestou as seguintes informações:

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ofereceu denúncia contra o paciente, imputando-lhe a prática da conduta tipificada no artigo 138 (calúnia), com a causa de aumento da pena prevista no inciso II do artigo 141 (contra funcionário público, no exercício das funções), todos do Código Penal.

O paciente, na edição nº 2010 da revista “Istoé”, publicada em 14 de maio de 2008, teria assinado reportagem intitulada “Os esquemas do ex-líder estudantil”, a respeito da carreira política do então prefeito de Nova Iguaçu/RJ, Lindberg Farias. Na referida reportagem, transcrevera trechos de uma fita de vídeo por meio da qual buscava comprovar algumas ilicitudes. Segundo constou da peça acusatória, o paciente teria supostamente difundido a acusação contra o Procurador-Geral de Justiça do Rio de Janeiro, apontando-o como destinatário da quantia de R\$ 60.000,00, a título de propina, para atender interesses contrários àqueles que lhe incumbe tutelar como agente do Ministério Público.

Oferecida a denúncia, o Juízo da 33ª Vara Criminal do Estado do Rio de Janeiro intimou o paciente para apresentar defesa prévia, o que foi efetivamente cumprido, tendo sido juntados documentos novos no sentido de contestar as alegações dela constantes e demonstrar a improcedência do pedido nela formulado.

O Juízo Criminal instou o Ministério Público a manifestar-se sobre a defesa prévia e acerca dos documentos que a acompanharam. Cumprida a diligência, o magistrado proferiu decisão recebendo a denúncia, sem antes intimar o paciente para ciência dos termos da petição apresentada pela acusação. Na sequência, designou para o dia 27 de julho de 2009 a realização da audiência de instrução.

Por entender cerceado o direito de defesa, impetrou-se *habeas* no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. O pedido de concessão de liminar visando a suspensão da audiência designada pelo

Juízo Criminal não foi acolhido. Concluída a instrução, o processo foi submetido à apreciação da Primeira Câmara Criminal, que indeferiu a ordem.

Formalizou-se *habeas* perante o Superior Tribunal de Justiça – de nº 143.022/RJ. O pleito de liminar não foi acolhido e, no mérito, a Sexta Turma do Superior Tribunal não concedeu a ordem, porque: a) a matéria relativa à falta de justa causa por ausência da juntada das fitas de vídeo demanda análise aprofundada do conjunto probatório, defeso em tema de *habeas corpus*; b) a abertura de vista ao Ministério Público após o oferecimento da defesa prévia não acarreta nulidade, podendo caracterizar, no máximo, irregularidade processual.

A inicial deste *habeas* volta-se contra esse julgado. Após discorrer sobre os fatos que deram ensejo ao ajuizamento da ação penal, o paciente reitera a tese relacionada à nulidade do processo em virtude do cerceamento do direito de defesa.

Pede a concessão de liminar, no sentido de suspender a realização da audiência designada para o dia 14 de outubro de 2010 pelo Juízo da 33ª Vara Criminal do Estado do Rio de Janeiro, até o julgamento final do *habeas*. No mérito, busca o deferimento da ordem, para anular o processo a partir da ocorrência do ato impugnado – a ausência de intimação do paciente para se manifestar sobre a peça por meio da qual o Ministério Público impugnou a defesa prévia então apresentada.

Com a inicial da impetração, não vieram as cópias do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça – o ato atacado –, da denúncia oferecida

pelo Ministério Público estadual, da decisão mediante a qual foi recebida a peça acusatória e a notícia do estágio atual da Ação Penal nº 2008.001.337753-4, em curso no Juízo da 33ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro, razão pela qual Vossa Excelência determinou a realização de diligências e solicitou informações ao órgão apontado como coator.

O Superior Tribunal de Justiça prestou informações, encaminhando a cópia do acórdão formalizado, no *Habeas Corpus* nº 143.022/RJ, em favor do paciente.

O impetrante, por meio de petição eletrônica, noticiou o atual estágio da ação penal e reiterou o pedido de liminar. O Juízo Criminal, reportando-se aos termos da diligência determinada por Vossa Excelência, discorreu sobre a tramitação processual e enviou as peças apontadas como necessárias à apreciação do *habeas*. Também remeteu ao Supremo a reprodução da sentença penal condenatória, por meio da qual condenado o paciente a um ano de detenção, no regime aberto, e 53 dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por prestação de serviços à comunidade ou entidade assistencial, na forma a ser definida pelo Juízo da Execução Penal.

Instado a manifestar-se sobre o interesse na sequência do *habeas*, o paciente afirmou-o, sob o argumento de que o reconhecimento das nulidades apontadas acarretará a anulação de todo o processo.

Oficiado ao Juízo da 33ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro, visando a obter informações acerca do estágio atual do Processo-

Crime nº 2008.001.337753-4, especialmente a respeito da ocorrência, ou não, de trânsito em julgado da sentença condenatória proferida em 8 de abril de 2011, o magistrado esclareceu que a defesa protocolara embargos de declaração contra a sentença e esses foram desprovidos em 30 de maio de 2011.

Não há no processo notícia da interposição, ou não, de recurso de apelação contra a sentença.

2. A organicidade e a dinâmica do Direito revelam ordem nos pronunciamentos da defesa e da acusação. No caso, após abertura de vista para a primeira manifestar-se a respeito da denúncia ofertada, apresentando-se peça jurídica, veio o Juízo a abrir vista ao Ministério Público e, então, acabou por receber a denúncia a partir do que consignado pelo Órgão.

3. Defiro a liminar pleiteada para suspender, até a decisão final deste *habeas*, a eficácia do título condenatório com as consequências próprias, inclusive as relativas à substituição da pena imposta pela restritiva de direitos.

4. Colham o parecer da Procuradoria Geral da República.

5. Publiquem.

Brasília – residência –, 29 de julho de 2011, às 17h45.

A Procuradoria Geral da República, no parecer, sustenta ausência de qualquer nulidade no procedimento adotado pelo Juízo, considerado o fato de o paciente, na resposta preliminar, ter instruído o processo com documentos novos, mostrando-se correta a abertura de vista ao Ministério Público, presente o

princípio do contraditório. Diz da impossibilidade de conceder-se nova vista à defesa, pois teria sido assegurado às partes o direito de pronunciarem-se sobre as provas produzidas. Ressalta não haver ocorrido prejuízo à defesa, pois se manifestou por último ao apresentar alegações finais. Opina pelo indeferimento da ordem.

Em petição eletrônica subscrita por profissional da advocacia devidamente credenciado, Marfan Martins Vieira, parte ofendida e assistente de acusação na Ação Penal nº 2008.001.337753-4, informa que é Procurador de Justiça no Estado do Rio de Janeiro e, na condição de servidor público, alega que a ação penal seria pública condicionada à representação, decorrendo daí o cabimento de intervenção em *habeas corpus*. Assevera que o Supremo e o Superior Tribunal de Justiça assentaram a possibilidade de o querelante intervir no julgamento de *habeas* oriundo de ação como a da espécie. Requer seja admitida a intervenção no presente *habeas* para o oferecimento de razões escritas e sustentação oral.

Em 31 de janeiro de 2012, confeccionei relatório e voto, liberando o processo para julgamento na Turma na sessão de 7 de fevereiro seguinte, e formalizei decisão determinando o desentranhamento da petição mencionada na parte final da informação.

É o relatório.

## HABEAS CORPUS 105.739 RIO DE JANEIRO

### V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – O incidente que deu margem a esta impetração, bem como àquelas que a antecederam, formalizadas no Tribunal de Justiça e no Superior Tribunal de Justiça, decorreu da observância do disposto na cabeça do artigo 396 do Código de Processo Penal, a revelar que, “nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias”.

Conforme ressaltado por Damázio de Jesus em *Código de Processo Penal anotado*, 24ª Edição, essa defesa não se confunde com a defesa preliminar, anterior ao recebimento da acusação, estabelecida em alguns procedimentos como ocorre na Lei nº 9.099/95 (Juizados Especiais), na Lei nº 11.343/06 (Antidrogas) ou na Lei nº 8.038/90 (ação penal de competência originária dos tribunais). Assim o é porquanto a manifestação da defesa ocorre depois de ser prolatada decisão a implicar o recebimento da denúncia. A rigor, observa-se, com a audição da defesa, o contraditório.

Pois bem, peça que veio a ser formalizada veiculou razões diversificadas, especificadas na ordem contida no pedido formulado:

- a) ausência de justa causa para a ação penal pela inexistência de suporte probatório mínimo;
- b) incompetência do Juízo para processar e julgar a causa;
- c) ilegitimidade ativa do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro;
- d) configuração de cláusula excludente de ilicitude consubstanciada no exercício do direito de informação;



e) configuração de cláusula excludente de culpabilidade consubstanciada na ausência de dolo por parte do réu;

f) atipicidade da conduta imputada.

O Juízo abriu vista ao Ministério Público para pronunciar-se quanto à sequência, ou não, da ação penal. Descabe, na espécie, transportar para tal fase a ordem imperiosa alusiva às alegações finais, quando, aqui sim, considerado até mesmo precedente de minha lavra, citado na inicial – *Habeas Corpus n.º 76.953/MT* –, é impossível a inversão da ordem prevista em lei, ouvindo-se, após apresentação das alegações finais pela defesa, o Ministério Público. No caso, a audiência deste se deu em momento peculiar, estranho ao espaço destinado às alegações finais, antes mesmo da designação de audiência. O que houve, na espécie, foi a observação de princípio medular do processo-crime – o contraditório.

Ante esse quadro, indefiro a ordem, cassando a liminar anteriormente formalizada, que implicou a suspensão dos efeitos do título condenatório para aguardar-se o julgamento desta impetração.