

Estudo sobre o artigo 514 do Código de Processo Penal

ARTHUR PAGLIUSI GONZAGA
Procurador de Justiça - SP

SUMÁRIO: 1 - Introdução. 2 - Posição extremada e incorreta: nulidade absoluta. 3 - Posição intermediária e correta: nulidade relativa. 4 - Requisitos para que seja exigível a defesa preliminar do artigo 514, quanto ao crime, ao sujeito ativo, ao procedimento e ao processo. 5 - Destaques de decisões sobre situações especiais ou com conclusões especiais de aplicação e de não aplicação do artigo. 6 - Trecho de parecer sobre preliminar em caso concreto. 7 - Fontes.

1 - Introdução

Séria dúvida doutrinária e jurisprudencial ficou criada, desde a edição do Código de Processo Penal, sobre ser ou não ser a falta de atendimento à formalidade prevista no artigo 514 nulidade absoluta ou relativa.

Atualmente considerada nulidade relativa, entendemos por bem esmiuçarmos as hipóteses em que sua aplicação é exigível, e quais os requisitos necessários para sua aplicação, para assim podermos responder, caso a caso, quando é ou não necessária a notificação para apresentação da defesa preliminar, antes do recebimento da denúncia, prevista no artigo 514 do Código de Processo Penal, ou, em outras palavras, quando sua falta será causa de nulidade do processo

2 - Posição extremada e incorreta. Nulidade absoluta

A falta de cumprimento do artigo 514 do CPP resultará sempre nulidade absoluta, independentemente de preclusão ou de demonstração de prejuízo

- RTJ 36/151, 60/494, 66/63, 103/157

- RJTJSP 80/333, 82/425, 84/391, 88/402, 89/367, 89/428, 90/459, 91/450, 95/398

- RI 199/452, 246/346, 264/571, 266/465, 303/402, 316/333, 386/78, 424/388, 499/403, 526/317, 527/305, 544/331, 551/342, 561/326, 566/277, 567/312, 572/412, 579/319, 582/316, 583/328, 599/328, 601/409, 603, 337, 609/295, 611/323, 613/290, 654/270

Notificação prévia-omissão - Nulidade absoluta: "Precedente acolhido pela 6ª T, no RESPE nº 1 769-SP, em 10.9.91, no sentido de que, "na esteira da melhor doutrina e jurisprudência da Suprema Corte, a omissão do contraditório preliminar, onde se assegura ampla defesa ao réu, a ponto de elidir a denúncia, dá causa à nulidade absoluta e insanável do processo, ainda que não tenha sido por ele argüida ou demonstrado o prejuízo da defesa, ou que tenha sido já exonerado. É que a ofensa atinge à Constituição Federal, no que concerne aos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa. A nulidade absoluta decorre da certeza de ser o Direito Processual um dos ramos da ciência jurídica de mais íntimo e próximo contato com os direitos constitucionais" (Frederico Marques) conheceu-se do recurso e deu-se-lhe provimento para anular-se o processo criminal ..., pelo crime do artigo 317 do CP, a partir do recebimento da denúncia, inclusive, a fim de que se cumpra o estabelecido no artigo 514 do CPP" (STJ - 6ª Turma - HC 1.503-GO - Rel. Min. José Cândido - DJU 30.3.92, pág. 3.999).

3 - Posição intermediária e correta. Nulidade relativa

A notificação para apresentação de resposta antes do recebimento da denúncia prevista no artigo 514 do CPP não é sempre necessária.

Se a notificação para apresentação de resposta for exigível no caso concreto, a falta dela não constituirá nulidade relativa se, por ausência de argüição oportuna, já tiver ocorrido a preclusão, ou ainda se não houver efetiva demonstração do prejuízo para o réu e sua defesa

É isto que procuraremos demonstrar

4 - Requisitos para que seja exigível a defesa preliminar do artigo 514 do CPP

A) Quanto ao crime: Observo preliminarmente que os crimes podem classificar-se em crimes comuns em contraposição aos crimes funcionais típicos, que são aqueles previstos nos artigos 312 até 326 do Código Penal e praticados por funcionários públicos, como definido no artigo 327

A1) Que seja crime funcional ou de responsabilidade dos funcionários públicos. - RT 533/316 ("Não basta que o agente seja funcionário público para que tenha aplicação do artigo 514 do CPP. É preciso que a infração de que seja acusado constitua crime de responsabilidade") - idem Espinola, ob. cit. 5/173

A2) Que seja crime funcional típico - artigos 312 até 326 do Código Penal (RTJ 66/366), ou que a qualidade de funcionário público seja elementar do crime, ou ainda que a qualidade de funcionário público seja circunstância qualificadora do crime (RT 376/255 - 536/301 - 541/322 - 541/437 - 542/340 - 544/324 - 584/468). - **Crime funcional - Resposta preliminar - Artigo 514 do CPP - Quando se aplica:** "O artigo 514, do Código de Processo Penal, é instituto de interpretação restritiva. Cumpre distinguir "atuação funcional" e "atuação pessoal do funcionário público". Incide o referido dispositivo quando a denúncia imputar infração penal cometida no exercício da função pública" (STJ - 6ª Turma - RHC nº 2.369-0/SP - Rel. Min. Vicente Cernicchiaro - DJU 29.3.93, pág. 5.267).

A3) Só se aplica a crimes - Não às contravenções. - RT 205/540

A4) Que seja crime afiançável. - RT 685/373-STF - **Crime de responsabilidade - Defesa preliminar - Falta - Crime inafiançável - Nulidade inexistente:** "Como tal não se caracteriza a falta de defesa preliminar na ação penal por crime funcional se, em sendo o caso de prisão preventiva reputada correta, inafiançável se torna o delito, impedi-

tivo, pois, do reclamado procedimento preliminar" (STJ - 5ª Turma - RHC 1.866-RO - Rel. Min. José Dantas - DJU (8/6/92), pág. 8.624 - publicado o acórdão na RT 685/373-377) - artigo 324, IV - CPP

A5) Que não haja concurso de crime funcional com outro delito - RT 685/374/STJ/1992 - **Crime funcional e de outra natureza em concurso - Descumprimento do artigo 514 do CPP. - Nulidade inexistente:** "A formalidade do artigo 514 do CPP não é exigível, quando a denúncia envolva além do crime funcional, delito de outra natureza" (STJ - 5ª Turma - RHC nº 2.660-5/SP - Rel. Min. Assis Toledo - DJU 31/5/93, pág. 10.678)

B) Quanto ao sujeito ativo:

B1) Que o acusado seja funcionário público - RTJ 66/67 - RT 533/316, 685/373/STF, 714/461/STF - idem Espinola, ob. cit. 5/173).

B2) Que ainda esteja no exercício de sua função pública - RT 240/311 - ("Não há a fase da resposta prévia se o funcionário público já deixou o exercício do cargo") - idem: RT 685/373 - idem Damásio E. de Jesus, CPP Anotado, pág. 316 - idem STJ - **Crime funcional - Defesa preliminar - Réu que não é mais funcionário público:** "Se o acusado não é mais funcionário público dispensa-se a resposta prévia de que trata o Código de Processo Penal, Artigo 514" (STJ - 5ª Turma - HC nº 1.822-8/RJ - Rel. Min. Edson Vidigal - DJU 17/5/93, pág. 9.342).

Contra - RT 609/295

C) Quanto ao procedimento:

C1) A notificação do acusado só será obrigatória se a denúncia ou queixa estiver instruída com os papéis referidos no artigo 513 do CPP: documentos ou justificação que façam presumir a existência do delito; ou declaração fundamentada da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas. - Por quê? O que pretende o legislador é evitar que o funcionário público, no exercício de suas funções, seja indevidamente acusado e processado, sem ser previamente ouvido; com a notificação para resposta preliminar, o funcionário público tomará conhecimento do que existe contra ele, e poderá juntar provas da juridicidade de seus atos funcionais, impedindo-se ação penal temerária, alicerçada em interesses políticos menores, o que só prejudicaria, não apenas o acusado, como também a própria Administração Pública, como um todo.

C2) A notificação do acusado não será obrigatória se a denúncia ou queixa estiver instruída com inquérito policial, em que o acusado foi regularmente interrogado ao final do procedimento, com o que ele conhecerá as provas até então coletadas contra ele, ficando atendida a finalidade da exigência legal. - RTJ 66/365 - RT 685/373

C3) A notificação pode ser ou não obrigatória, mas a resposta nunca será obrigatória - RT 285/584 ("Com a notificação pessoal do funcionário acusado, os objetivos colimados pela Lei Processual em seu artigo 514 são atingidos. A resposta não é de caráter obrigatório")

C4) O prazo para resposta é de 15 dias, conforme o artigo 514 do Código de Processo Penal, mas pode ser prorrogado, sob "prudente critério do magistrado" (Espinola Fº - ob. cit. - vol. 5/183) - idem Passos de Freitas - ob. cit.

D) Quanto ao processo:

D1) Só se anulará o processo, pelo não cumprimento do artigo 514 do CPP, nos casos em que a formalidade for essencial, se houver oportuna arguição de nulidade, sob pena de preclusão. - RTJ 66/369, 110/111, 110/601, 124/686, 124/839 - RT 191/639, 211/373, 238/343, 266/486, 289/497, 363/191, 447/435, 456/456, 544/378, 559/360, 568/285, 571/327, 586/432, 610/457, 611/326, 611/392 - 646/346 - 685/373

D2) Só se anulará o processo, pelo não cumprimento do artigo 514 do CPP, nos casos em que a formalidade for essencial, se for concretamente demonstrado o prejuízo - RTJ

60/489 - RT 569/392, 628/408/STF - **Crime funcional - Notificação prévia - Falta - Nulidade relativa:** "A falta de notificação prévia ao funcionário público não causa a nulidade do processo, se não demonstrado o prejuízo para a defesa". (STJ - 5ª Turma - Respe nº 25.023-0 - PE, Relator Ministro Costa Lima - DJU 16/11/92, pág. 21.155.)

5 - Destaques de decisões sobre situações especiais ou com conclusões especiais:

1ª) Aplica-se o artigo 514 do CPP:

- a) em caso de aditamento de denúncia incluindo delito funcional - RT 567/312, 654/270
- b) a crimes de falsidade ideológica, previsto no artigo 299, § único do Código Penal - RT 610/324
- c) a crimes de certidão ou atestado ideologicamente falso, previsto no artigo 301 do Código Penal - RT 610/324
- d) a crimes de falsidade material de atestado ou certidão, previsto no artigo 301, § 1º do Código Penal - RT 610/324
- e) a crimes de supressão de documento, previsto no artigo 305 do Código Penal - RT 608/410
- f) a crimes de peculato, previsto no artigo 312 do Código Penal - RT 542/340, 551/342, 561/326, 566/277, 569/392, 572/412, 582/316, 599/328, 601/409, 603/337, 609/295, 611/323
- g) a crimes de extravio, sonogação ou inutilização de livro ou documento, previsto no artigo 314 do Código Penal - RT 541/322
- h) a crimes de concussão, previsto no artigo 316 do Código Penal - RT 554/331, 579/319, 583/328, 586/432, 613/290
- i) a crimes de corrupção passiva, previsto no artigo 317 do Código Penal - RT 567/312
- j) a crimes de prevaricação, previsto no artigo 319 do Código Penal - RT 578/298, 608/410
- k) a crimes de advocacia administrativa, previsto no artigo 321 do Código Penal - RT 541/322
- l) a crimes de desacato, previsto no artigo 331 do Código Penal - RT 541/437, 608/410 - contra RT 559/437
- m) a crimes de fraude processual, previsto no artigo 347 do Código Penal - RT 608/410
- n) a crimes de exercício arbitrário ou abuso de poder, previsto no artigo 350 do Código Penal - RT 543/315
- o) a crimes de fuga de pessoa presa, previsto no artigo 351 do Código Penal - RT 536/301 - contra RT 485/318, 543/421

2ª) Não se aplica o artigo 514 do CPP:

- a) a contravenções penais - só a crimes - RT 205/540
- b) a todos os crimes funcionais típicos, se a denúncia ou queixa tiver por base inquérito policial - RTJ 66/365 - RT 685/373
- c) a todos os crimes funcionais típicos, desde que estejam sendo apurados com outro crime comum - RT 685/374/STJ
- d) a crimes de abuso de autoridade, previsto na Lei nº 4.898/65 - RT 376/242, 379/206, 391/327, 397/268, 532/383, 533/334, 533/493, 538/378, 551/369, 556/343, 559/360, 566/372, 568/285, 572/297, 573/451, 586/432, 590/451, 602/403

e) a crimes de competência originária do STF e dos Tribunais de Justiça (artigos 556 e seguintes do Código de Processo Penal) - RT 581/395

f) a crimes inafiançáveis (artigo 323 do Código de Processo Penal) e também aos crimes afiançáveis que se tornaram inafiançáveis diante da necessária prisão preventiva (artigo 324 - inciso IV do Código de Processo Penal) - RT 685/373/STF

g) a crimes de responsabilidade de prefeito e de vereadores - Decreto-Lei nº 201/67 - (Passos de Freitas - ob. cit)

h) a todos os crimes comuns praticados por funcionários públicos (devendo ser entendido o conceito de crimes comuns em contraposição aos crimes funcionais típicos previstos nos artigos 312 até 326 do Código Penal e que tenham sido praticados por funcionários públicos) - RT 270/534, 483/347

i) a crimes de lesões corporais - crime comum e contra a pessoa, previsto no artigo 129 do Código Penal - RT 572/297, 573/451, 574/431, 577/390

j) a crimes de violação de domicílio - crime comum e contra a liberdade individual, previsto no artigo 150 do Código Penal - RT 584/468 - RTJ 109/97

k) a crimes de furto - crime comum e contra o patrimônio, previsto no artigo 155 do Código Penal - RTJ 66/366

l) a crimes de estelionato - crime comum e contra o patrimônio, previsto no artigo 171 do Código Penal - RT 240/328

m) a crimes de desabamento - crime comum e contra a incolumidade pública, previsto no artigo 256 do Código Penal RT 568/304;

n) a crimes de falsificação de documento público - crime comum e contra a fé pública, previsto no artigo 297 do Código Penal RT 539/286;

o) a crimes de falsidade ideológica - crime comum e contra a fé pública, previsto no artigo 299 do Código Penal RT 577/390, 615/317;

p) a crimes de uso de documento falso - crime comum e contra a fé pública, previsto no artigo 304 do Código Penal RT 560/310;

q) a crimes de usurpação de função pública - crime comum e contra a administração pública, mas praticado por particular, não por funcionário público e contra a administração em geral, previsto no artigo 328 do Código Penal RT 533/316;

r) a crimes de desacato - crime comum e contra a administração pública, mas praticado por particular, não por funcionário público e contra a administração em geral, previsto no artigo 331 do Código Penal RT 559/437 - contra RT 541/437, 608/410;

s) a crimes de fuga de pessoa presa - crime comum e contra a administração da justiça, previsto no artigo 351 do Código Penal - RT 485/318, 543/421 - contra RT 536/301;

6 - Trecho de parecer oferecido à secção criminal do Tribunal de Justiça pelo autor e procurador de Justiça, em apelação criminal - Processo sobre fuga de presos

"Quanto à preliminar de nulidade defensiva por falta de oportunidade de resposta preliminar do artigo 514 do CPP no crime afiançável e funcional, praticado pelo réu, é de se considerar que:

O legislador quis dar ao funcionário público, ainda no exercício de sua função pública, suspeito de crime funcional típico e afiançável, a oportunidade de defesa antes mesmo de instaurada a instância, com o recebimento da denúncia, para evitar falsas imputações e perseguições políticas, que prejudicam tanto o funcionário como a Administração Pública, já que, na maioria destes casos, nem mesmo se procede a inquérito policial, instituindo-se a denúncia com os papéis a que se refere o pouco lido artigo 513 do CPP:

"... a queixa ou a denúncia será instruída com documentos ou justificação que façam presumir a existência do delito ou com declaração fundamentada da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas."

Nestes papéis frequentemente nem mesmo se encontram declarações do funcionário público acusado do crime afiançável, funcional, e típico

Assim, muitas vezes o acusado só toma conhecimento da imputação formal, após o recebimento da denúncia.

Então, à evidência deve ser decretada a nulidade do processo, apenas se o réu nem foi ouvido no procedimento que embasou a denúncia, e se nem se lhe deu oportunidade de oferecer sua resposta à delação feita contra si, contra sua função pública

E por quê?

Para evitar-se a instauração de ações penais públicas sem justa causa, já que é público e notório que a lei não exige, em regra, que os despachos de recebimento de denúncia sejam fundamentados

Mas, se foi instaurado inquérito policial regular, em que o acusado foi interrogado, qualificado, pregressado, tudo após a realização de todas as provas periciais e orais, como no caso dos autos, em que o réu até mesmo negou-se a declarar alguma coisa, calando-se, pretendendo apenas manifestar-se perante o Juízo (fls 97), forçoso é concluir-se que:

Não há nenhum fundamento jurídico, lógico ou até mesmo filosófico para dizer-se que então o réu ficou prejudicado com o descumprimento da exigência relativa do artigo 514 do CPP

Destarte, a preliminar defensiva merece ser rejeitada porque:

A) A falta da resposta preliminar do artigo 514 do CPP nos crimes afiançáveis de responsabilidade dos funcionários públicos é nulidade relativa, porque a exigência processual da resposta preliminar do artigo 514 do CPP é também relativa, diante de singela leitura do contido no artigo 513 do CPP (RT 191/639; 211/373; 238/343; 266/486; 289/497; 363/191; 447/435; 456/456; 544/348; 559/360; 568/285; 569/392; 571/327; 586/432; 610/457; 611/392; 628/408 - STF; 646/346) (RTJ 60/489; 66/365 e 369; 110/601; 124/686 e 839);

B) O réu teve oportunidade de ser ouvido no inquérito policial que deu origem ao processo, não havendo prejuízo nenhum ao réu que, desde o início da ação penal, sabia da acusação e das provas que pesavam contra ele, como reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, cf. RT 685/373 - 5ª Turma - Relator Eminentíssimo Ministro José Dantas, que se reporta, no corpo do acórdão a julgado anterior da mesma Turma, publicado na RTJ 66/365, assim colocando a questão:

"A formalidade a que se refere o artigo 514 do CPP é de ser observada, no caso em que a denúncia ou queixa é instruída com documentos ou justificação a que se reporta o artigo 513 do mesmo Código; mas, no caso em que a denúncia ou queixa é instruída com o inquérito regular, tal formalidade é dispensável; ocorre o mesmo quando o crime funcional é apurado juntamente com outro, de natureza diversa."

7 - Fontes:

- 1 - Revista dos Tribunais: até o nº 718, de agosto de 1995.
- 2 - Eduardo Espinola Filho, "Código de Processo Penal Comentado", Editora Borsoi, 1961.
- 3 - Gilberto Passos de Freitas, artigo publicado na Revista "Justitia" 102/59.
- 4 - Damásio Evangelista de Jesus, "Código Penal Anotado", Saraiva, 3ª Edição, 1993 - "Código de Processo Penal Anotado", Saraiva, 5ª Edição, 1986.