



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 140.122 - SP (2009/0122312-7)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
EMBARGANTE : JUNIOR CEZAR MILESKI
ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR E OUTRO(S)
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JUNIOR CEZAR MILESKI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *HABEAS CORPUS*. FRAUDE NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. REMESSA DOS AUTOS PELO TRIBUNAL A *QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *MANDAMUS* NÃO CONHECIDO. CONTRADIÇÃO. TESE APRESENTADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ESCLARECIMENTOS. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I. Na hipótese, impetrado *writ* no Tribunal local, postulando-se o trancamento da ação penal, ocorreu a perda do cargo de prefeito do corrêu, tendo os autos sido encaminhados ao juízo singular competente para o seu processamento, para analisar a admissibilidade da denúncia.

II. Não se conhecendo do *mandamus* neste Superior Tribunal de Justiça, sob o fundamento de incorrer-se em indevida supressão de instância, afigura-se contraditório o fundamento de que a tese não foi apresentada na Corte Estadual..

III. Embargos acolhidos, determinando-se a remessa dos autos para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para que aprecie a tese esposada pela defesa, quanto à alegada falta de justa causa para a instauração do processo criminal.

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. "A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 28 de junho de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 140.122 - SP (2009/0122312-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de embargos declaratórios opostos em face de acórdão proferido pela Quinta Turma desta Corte, que não conheceu da ordem de *habeas corpus* impetrada com o fim de trancar ação penal em curso perante as instâncias ordinárias.

Na Corte estadual, a Defesa do paciente impetrou *writ*, alegando falta de justa causa para se prosseguir no processo criminal instaurado para apurar a prática, em tese, do delito previsto no art. 90, da Lei n.º 8.666/93, em concurso de agentes. Consoante as normas internas do seu regimento, o órgão colegiado declarou-se incompetente para julgar o remédio heróico e encaminhou os autos para este Superior Tribunal de Justiça.

Paralelamente, após a perda do cargo de prefeito do corrêu, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo encaminhou o Procedimento Criminal n.º 990.08.036953-9 para o juízo singular, para que este realizasse a admissibilidade da denúncia.

No julgamento deste *habeas corpus*, esta Corte não conheceu do pedido, sob o fundamento de incorrer-se em indevida supressão de instância, pois "*a tese acerca da ausência de justa causa para a instauração da persecutio criminis, e consequente trancamento da ação penal, sequer foi apresentada ao e. Tribunal de origem e, por essa razão, não foi objeto de apreciação.*" (fl. 118).

O acórdão do *mandamus* restou assim ementado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 90 DA LEI 8.666/93, C/C ART. 29, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TESE SEQUER APRESENTADA PERANTE O E. TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

Tendo em vista que a tese acerca do trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, sequer foi apresentada perante o e. Tribunal de origem, fica esta Corte impedida de examinar tal alegação, sob pena de indevida supressão de instância (Precedentes).

Habeas corpus não conhecido (fl. 121).

Alega o embargante contradição e/ou omissão no julgado, ao argumento de que a tese sobre a ausência de justa causa para a instauração da ação penal teria sim sido apresentada no Tribunal de origem, o qual apenas não a apreciou por reconhecer-se absolutamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incompetente, encaminhando os autos para esta Corte.

Afirma ser contraditório o fundamento alegado para não conhecer o *habeas corpus*, "*notadamente considerando a circunstância de que a apreciação no âmbito do STJ se deu justamente em face do encaminhamento dos autos pelo próprio TJ de São Paulo*" (fl. 129).

Requer seja suprida a omissão, com a remessa dos autos ao Tribunal *a quo*, determinando que ali se aprecie a matéria, sobre a admissibilidade da ação penal.

Tendo em vista o caráter infringente destes embargos, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou às fls. 136/141 pelo não acolhimento da integração.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 140.122 - SP (2009/0122312-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de embargos declaratórios opostos em face de acórdão proferido pela Quinta Turma desta Corte, que não conheceu da ordem de *habeas corpus* impetrada com o fim de trancar ação penal em curso perante as instâncias ordinárias.

Na Corte estadual, a Defesa do paciente impetrou *writ*, alegando falta de justa causa para se prosseguir no processo criminal instaurado para apurar a prática, em tese, do delito previsto no art. 90, da Lei n.º 8.666/93, em concurso de agentes. Consoante as normas internas do seu regimento, o órgão colegiado declarou-se incompetente para julgar o remédio heróico e encaminhou os autos para este Superior Tribunal de Justiça.

Paralelamente, após a perda do cargo de prefeito do corrêu, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo encaminhou o Procedimento Criminal n.º 990.08.036953-9 para o juízo singular, para que este realizasse a admissibilidade da denúncia.

No julgamento deste *habeas corpus*, esta Corte não conheceu do pedido, sob o fundamento de incorrer-se em indevida supressão de instância, pois "*a tese acerca da ausência de justa causa para a instauração da persecutio criminis, e consequente trancamento da ação penal, sequer foi apresentada ao e. Tribunal de origem e, por essa razão, não foi objeto de apreciação.*" (fl. 118).

Alega o embargante contradição e/ou omissão no julgado, ao argumento de que a tese sobre a ausência de justa causa para a instauração da ação penal teria sim sido apresentada no Tribunal de origem, o qual apenas não a apreciou por reconhecer-se absolutamente incompetente, encaminhando os autos para esta Corte.

Afirma ser contraditório o fundamento alegado para não conhecer o *habeas corpus*, "*notadamente considerando a circunstância de que a apreciação no âmbito do STJ se deu justamente em face do encaminhamento dos autos pelo próprio TJ de São Paulo*" (fl. 129).

Requer seja suprida a omissão, com a remessa dos autos ao Tribunal *a quo*, determinando que ali se aprecie a matéria, sobre a admissibilidade da ação penal.

Passo à análise da irresignação.

Com efeito, merece ser integrado o julgamento do presente *habeas corpus*, pois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é de ver que a tese defensiva na qual se postulava o trancamento da ação penal foi sim submetida à apreciação do Tribunal local, que apenas não a apreciou sob o fundamento de faltar-lhe competência jurisdicional, consoante normas internas de seu regimento.

Contudo, tendo os autos sido remetidos à Comarca de Lucélia/SP, autoridade agora apontada como coatora, por ter emitido juízo positivo sobre a admissibilidade da denúncia, a alegada falta de justa causa que impossibilita a instauração do processo criminal deverá ser submetida à apreciação do Tribunal de origem, instância revisora por excelência das decisões proferidas pelo juízo de primeiro grau.

Feitos estes esclarecimentos, conheço dos embargos para corrigir a contradição apontada e atribuir efeitos infringentes ao julgamento deste *writ*, determinando a remessa dos autos para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para que aprecie a tese esposada pela defesa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0122312-7

EDcl no
HC 140.122 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 248462008 990080369539 990081679353

EM MESA

JULGADO: 28/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JUNIOR CEZAR MILESKI
ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JUNIOR CEZAR MILESKI

ASSUNTO: DIREITO PENAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : JUNIOR CEZAR MILESKI
ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR E OUTRO(S)
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JUNIOR CEZAR MILESKI

CERTIDÃO

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, acolheu os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.