



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**HABEAS CORPUS Nº 289.633 - SP (2014/0045505-1)**

**RELATORA** : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**  
**IMPETRANTE** : FAHD DIB JUNIOR E OUTROS  
**ADVOGADO** : FAHD DIB JUNIOR E OUTRO(S)  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : JOSÉ BENEDITO CHIQUETO (PRESO)

### **EMENTA**

PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DENÚNCIA RECEBIDA POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. NULIDADE. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1 - Nos tribunais de justiça o rito da ação penal originária é o previsto na Lei nº 8.038/1990, conforme disposto na Lei nº 8.658/1993, sendo de competência exclusiva do colegiado (pleno ou órgão especial) o recebimento da denúncia.

2 - Em razão disso, nulas são as decisões monocráticas do Desembargador Relator que recebeu a denúncia e, posteriormente, afastou a absolvição sumária, tudo com base no rito dos arts. 396 a 399 do Código de Processo Penal.

3 - Ordem concedida para declarar nulos os atos de recebimento da denúncia e de rejeição da absolvição sumária proferidos monocraticamente pelo Desembargador Relator, no Tribunal de origem, devendo ser observado o procedimento da Lei nº 8.038/1990, oportunizando à defesa a realização de sustentação oral na sessão de julgamento do colegiado do TJSP que deverá ser designada para receber ou não a denúncia.

### **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, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 27 de maio de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 289.633 - SP (2014/0045505-1)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : FAHD DIB JUNIOR E OUTROS  
**ADVOGADO** : FAHD DIB JUNIOR E OUTRO(S)  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : JOSÉ BENEDITO CHIQUETO (PRESO)

### RELATÓRIO

#### **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de JOSÉ BENEDITO CHIQUETO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Ação Penal n.º 0214643-33.2010.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi denunciado, em 27.2.2008, juntamente com outras pessoas, como incurso no artigo 90, c.c. os artigos 83, 84 e seus §2º e 85, todos da Lei 8666/93 (por três vezes); nos artigos 299, parágrafo único e 304, ambos do Código Penal; e no artigo 288 do Código Penal, observando-se as regras do concurso de agentes, da comunicabilidade das causas de aumento das penas, elementares dos crimes e do concurso material de crimes (fls. 56 a 76).

O Juízo de Direito da Comarca de Lucélia/SP recebeu a inicial acusatória e, em 11.2.2009, ratificou o seu recebimento e designou data para a audiência de interrogatório, debates e julgamento (fls. 44 a 53).

Posteriormente, em virtude de um dos corréus (Jairo da Costa e Silva) ter sido eleito Prefeito de Tarumã, a ação penal foi remetida ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Naquela Corte, em 16.3.2011, o Desembargador relator declarou nulos todos os atos decisórios proferidos em primeiro grau de jurisdição, a partir de 1º.1.2009, data em que o corréu Jairo da Costa e Silva tomou posse no cargo (fl. 42).

Em 25.10.2011, o relator da referida ação penal proferiu decisão, indeferindo o pleito de absolvição sumária e rechaçando a alegação de inépcia da denúncia (fls. 25 a 33).

Sustenta o impetrante, em síntese, que a decisão que recebeu a denúncia oferecida em desfavor do paciente deu-se de forma monocrática, em desrespeito ao art. 6º da Lei n.º 8.038/90, que determina que o Tribunal, em uma sessão de julgamento, delibere para se aferir os requisitos de admissibilidade da exordial acusatória.

Argumenta que, em se tratando de ação penal originária, é indispensável a intimação do acusado, bem como do defensor, para a sessão de julgamento em que ocorrerá o exame de admissibilidade da denúncia, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa. Cita precedentes que acolhem a tese.

Requer, liminarmente, o sobrestamento da ação penal originária (n.º 0214643-33.2010.8.26.0000) até o julgamento definitivo deste *writ*. No mérito, pretende a concessão da ordem para declarar a nulidade da ação penal em apreço, desde o recebimento



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da denúncia, "para que o feito processual tenha a sua regular tramitação nos termos da Lei n.º 8.038/90".

Pleiteia, ainda, sejam intimados da data da sessão de julgamento.

Estes autos foram inicialmente distribuídos à Ministra Maria Regina Helena Costa e a mim redistribuídos, em 12.3.2014, por prevenção ao HC 228.417/SP.

Deferi a liminar para sobrestar o andamento da ação penal (fls. 103/105) e, prestadas informações (fls. 114/136), o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, de cuja ementa se colhe o seguinte (fls. 139/140):

HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. RELATOR QUE RECEBE MONOCRATICAMENTE A DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 6º DA LEI 8.038/90. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PELA CONCESSÃO DA ORDEM.

A partir do momento em que houve a posse de um dos corréus no cargo de Prefeito de Tarumã (SP), não só houve fisicamente um redirecionamento obrigatório dos autos, mas, também, juridicamente, o feito passou a ser regido não mais prioritariamente pelas normas gerais do Código de Processo Penal, mas, sim, pelo rito especial da Lei nº 8.038/90. As normas processuais previstas na Lei que rege os feitos de competência originária dos Tribunais são de observância obrigatória, sob pena de nulidade absoluta.

Em que pese haver no Rito Especial aqui destacado uma maior substanciação do princípio da ampla defesa, vez que inclui a possibilidade de o imputado se manifestar sobre a acusação antes mesmo do recebimento da inicial acusatória (ex vi artigo 4º, da Lei nº 8.038/90), hipótese esta não contemplada no rito do Código de Processo Penal, não se pode fechar os olhos para o fato de que os réus jungidos a tal sistema normativo perdem a possibilidade de recorrer a outra Corte em busca de uma reanálise das provas até então produzidas.

Atento a isso, o legislador entendeu por bem que o início da persecução penal *in iudicio* deveria se dar de forma refletida e ponderada, a ser tomada a partir de uma decisão proferida por um colegiado, sendo garantida à defesa a possibilidade de fazer sustentação oral, e não de forma monocrática, consoante dispõe o artigo 6º, da Lei nº 8.038/90. Compulsando-se aos autos, notadamente na decisão de e-STJ Fls. 25/33, confirmada pelas informações prestadas às e-STJ Fls. 123/126, verifica-se que o Excelentíssimo Desembargador Relator decidiu monocraticamente pela rejeição das teses defensivas e determinou o prosseguimento da ação penal, quando deveria ter convocado o Órgão Fracionário para que deliberasse a respeito, infringindo, destarte, o comando inserto no artigo 6º, da Lei nº 8.038/90, de modo a configurar constrangimento ilegal ao paciente e aos demais corréus.

Parecer pela confirmação da liminar deferida e pela concessão da ordem para se anular o feito desde o recebimento da denúncia, assegurando-se a intimação do defensor para, se assim o entender, fazer sustentação oral durante a sessão de julgamento.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 289.633 - SP (2014/0045505-1)**

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DENÚNCIA RECEBIDA POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. NULIDADE. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1 - Nos tribunais de justiça o rito da ação penal originária é o previsto na Lei nº 8.038/1990, conforme disposto na Lei nº 8.658/1993, sendo de competência exclusiva do colegiado (pleno ou órgão especial) o recebimento da denúncia.

2 - Em razão disso, nulas são as decisões monocráticas do Desembargador Relator que recebeu a denúncia e, posteriormente, afastou a absolvição sumária, tudo com base no rito dos arts. 396 a 399 do Código de Processo Penal.

3 - Ordem concedida para declarar nulos os atos de recebimento da denúncia e de rejeição da absolvição sumária proferidos monocraticamente pelo Desembargador Relator, no Tribunal de origem, devendo ser observado o procedimento da Lei nº 8.038/1990, oportunizando à defesa a realização de sustentação oral na sessão de julgamento do colegiado do TJSP que deverá ser designada para receber ou não a denúncia.

### VOTO

#### **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):**

Na espécie, em que pese ter sido a denúncia apresentada e recebida no primeiro grau de jurisdição, antes das alterações promovidas pela Lei nº 11.719/2008 (2 de junho de 2008), o juízo de primeiro grau, por entender prudente e como medida de economia processual e de maior possibilidade de defesa aos réus, imprimiu ao processo o rito da novel legislação, abrindo espaço para que a fossem apresentadas respostas à acusação.

Apresentadas as respostas pelos réus, o magistrado, em 11 de fevereiro de 2009, seguindo o novo rito processual, proferiu decisão negando a absolvição sumária e determinando o prosseguimento da marcha processual (fls. 52/53):

Da análise da denúncia e das defesas preliminares é certo que a denúncia deve ser recebida contra todas as pessoas acima qualificadas. Isto porque existe justa causa para o processamento e julgamento de ação penal contra todos, notadamente por serem os delitos aqui tratados comumente cometidos por coletividades, senão ate exclusivamente.

Desta forma, se faz desnecessária a descrição de condutas específicas para cada um dos agentes, até porque isso somente será possível após regular instrução processual.

Vale dizer que se tem admitido a denúncia genérica em relação aos co-autores e partícipes, quando não se conseguir, por absoluta impossibilidade, identificar claramente a conduta de cada um no



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cometimento da infração penal.

E tal raciocínio goza de razoabilidade, essencial no juízo de admissibilidade da peça acusatória, para não tornar impuníveis aqueles que soubessem camuflar seus atos criminosos.

Quanto à alegação preliminar de que as provas acostadas à denúncia não foram produzidas sob o crivo do contraditório esta deve ser afastada, tendo em vista que os documentos juntados, foram produzidos em procedimentos investigatórios inquisitoriais, e que, obviamente, precisarão ser reproduzidos ou confirmados em juízo após ampla dilação probatória, o que reforça ainda mais a necessidade de uma instrução processual penal.

Por estas razões, e tendo em vista que os fatos narrados na investigação, em tese, caracterizam os delitos tipificados na denúncia, tenho por bem recebê-la contra todos os acusados acima elencados.

Designo audiência de interrogatório, debates e julgamento para o dia 15 de outubro de 2009 às 13:30 horas..

Entrementes, em razão de um dos corrêus ter assumido cargo de prefeito, a ação penal foi remetida ao Tribunal de origem e, lá chegando, o ilustre Desembargador Relator, em 16 de março de 2011, proferiu decisão declarando nulos os atos processuais ocorridos no primeiro grau, depois da referida nomeação para a prefeitura, *verbis* (fl. 42):

Considerando a manifestação da ilustre Promotora de Justiça no sentido de que o corrêu Jairo da Costa e Silva tomou posse como Prefeito Municipal no dia 1º de janeiro de 2009 e que a partir desta data passou a ter foro especial por prerrogativa de função, motivo pelo qual todos os atos praticados após esta data tornaram-se nulos, acolho integralmente o pedido e declaro a nulidade de todos os atos praticados a partir daquela data, em primeira instância, ou seja, a partir de fls. 8403.

Posteriormente, em 5 de setembro de 2011, proferiu decisão tratando das defesas prévias que, ao que tudo indica, teriam sido apresentadas ainda no primeiro grau de jurisdição, antes do processo ser remetido ao Tribunal de Justiça (fl. 21):

Ação Penal nº 0214643-33.2010

Vistos.

As respostas prévias, ofertadas nos termos da Lei 11.719/08, incabíveis no presente rito processual para fins de absolvição sumária, serão analisadas em momento oportuno.

O pedido para cobrança da resposta ao ofício de fls. 8.680 encontra-se prejudicado diante da juntada dos documentos ali solicitados após a manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Por ora, portanto, resta apenas requisitar à Seção de Direito Público a remessa de cópias do documento referido à fls. 276/280 e 4.556 que, segundo resposta de fls. 8.648, encontra-se nesta E. Corte em grau recursal.

Com a juntada, renove-se a vista à douta Procuradoria Geral de Justiça. Oportunamente, tornem conclusos.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em 25 de outubro de 2011, o Desembargador Relator proferiu nova decisão monocrática, dessa vez rejeitando a absolvição sumária, com ratificação do recebimento da denúncia, conforme os termos dos arts. 396 a 399 do Código de Processo Penal (fls. 25/33):

Ação Penal nº 0214643-33.2010

Vistos.

Tem razão a combativa defesa, o afastamento da absolvição sumária não poderia ter sido feito de maneira tão simplista.

É certo que a Lei 11.719/2008 alterou substancialmente os procedimentos ordinário e sumário descritos no CPP passando a dispor, entre outras modificações, sobre a rejeição da inicial acusatória de acordo com a redação do art. 395 do CPP, bem como sobre a possibilidade de absolvição sumária do acusado, logo após a apresentação da resposta prevista pelo artigo 397.

Esta, sem dúvida, é uma das modificações mais importantes da fase inicial da ação penal, já que permite o julgamento antecipado da lide, mas para tanto é necessário que da análise do conjunto probatório se constate a insuficiência dos elementos de convicção trazidos à colação para embasar o prosseguimento da ação penal diante da conclusão de que não existe o menor indício, por mais tênue que seja, de que os denunciados tenham cometido algum delito.

Este, contudo, não é o caso dos autos, já que a absolvição sumária só pode ser decretada quando a atipicidade da conduta transparece de forma cabal, inequívoca, independente de demonstração.

Portanto, em que pese os argumentos das combativas defesas, o feito merece prosseguir para que a inocência ou responsabilidade dos acusados seja diferida para depois da dilação probatória.

Percebe-se, portanto, que não está presente a situação prevista no art. 397, III, do Código de Processo Penal na qual "evidentemente não há crime".

Nesta fase processual vige, ainda, o princípio in dubio pro societate e, havendo possibilidade de terem ocorrido os crimes descritos na inicial acusatória, não cabe abortar a ação penal em seu nascedouro.

(...)

Na hipótese sub judice, de outro lado, percebe-se que a denúncia já havia sido recebida em 02 de junho de 2008 (fls. 4632/4633) e, assim, não seria cabível retroagir os efeitos da Lei 11.719/08 que, tendo natureza processual, deveria atingir os processos no estado em que se encontravam na ocasião do início de vigência da alteração legislativa.

Da redação do novo art. 396, do Código de Processo Penal resta claro que, tendo sido oferecida a denúncia e não havendo sua rejeição liminar, o juiz a recebe e, em seguida, ordena a citação do acusado para ofertar resposta escrita.

Nesta resposta, segundo o art. 396-A, do mesmo Estatuto Processual, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa.

Cumprida esta etapa e não havendo hipótese de absolvição sumária, segundo o art. 399, do Código de Processo Penal, "recebida a denúncia ou





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado (...)"

No escólio de Damásio de Jesus, entretanto: *"O dispositivo possui redação imprecisa. A Lei dispõe que a audiência de instrução e julgamento será designada depois de recebida a denúncia ou queixa". Esta providência, contudo, já ocorreu anteriormente (art. 396). Onde se lê: 'recebida a denúncia ou a queixa', entenda-se: "não tendo ocorrido a absolvição sumária (art. 397)"* In Código de Processo Penal anotado, 24ª ed., 2010, p. 363, Ed. Saraiva.

(...)

Não existe, portanto, a possibilidade de um novo recebimento da denúncia ou ratificação do recebimento, pois o ato já restou superado.

O despacho que recebeu a denúncia ocorreu sob a égide do Código de Processo Penal vigente antes das alterações trazidas pela Lei 11.719/08, não sendo, portanto, necessária a obediência ao novo ordenamento jurídico.

**Contudo, a culta magistrada a quo houve por bem assim proceder e, abrindo espaço para oferecimento de resposta escrita à acusação, ampliou ainda mais as possibilidades de defesa, sem gerar qualquer nulidade.**

Não estão presentes, entretanto, as hipóteses previstas no art. 397 do Código de Processo Penal, a saber: *"I. a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato. II. A existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade. III. que o fato narrado evidentemente não constitui crime: ou IV. extinta a punibilidade do agente."*

A alegação, assim, de inépcia da inicial, que sequer está inserida entre as hipóteses de absolvição, não pode ser acolhida. Até porque o atual processado, inaugurado para apuração de eventuais crimes licitatórios praticados em quadrilha organizada para tal fim e que atualmente conta com 44 volumes, vem acompanhado de bem redigida denúncia que descreve com suficientes detalhes a conduta de cada um dos acusados, permitindo o pleno exercício da ampla defesa.

Basta ver que há descrição minuciosa do esquema que culminou com a fraude praticada por empresas que participavam das concorrências, inclusive com apresentação de documentos ideologicamente falsificados, indicando os fatos e circunstâncias que envolveram cada um dos denunciados quando de suas participações nas diversas cartas-convite.

Verifica-se, assim, que a denúncia contém todos os requisitos necessários para o seu processamento, apresentando, inclusive, o rol de testemunhas, possibilitando, pois, o exercício da plena defesa dos acusados, resguardando-se a garantia processual do contraditório, não podendo ser declarada inepta.

(...)

Não há falar-se, ainda, em atipicidade da conduta, matéria a ser analisada na ação principal, onde terão os denunciados direito de se defenderem, com todas as garantias do contraditório e da ampla defesa, nem ausência de justa causa para a ação penal, pois as provas indiciárias apontam a ocorrência dos crimes cuja efetiva comprovação, por igual, será analisada após a produção da prova em juízo.

Não procede, ainda, a alegação de ilicitude das provas emprestadas.

Lembre-se que a partir de busca e apreensão legalmente empreendida no Instituto Athenas encontrou-se documentos e arquivos digitais





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicativos da existência de prévio conluio entre as empresas licitantes e a prova pericial deles resultante, que será submetida ao crivo do contraditório criminal, não se pode dizer ilícita.

A alegação, por fim, de não incidência da regra prevista no art. 30 do Código Penal, para afastamento da acusação feita àqueles que não são funcionários públicos, não pode ser acolhida, já que os acusados, aproveitando-se da condição de funcionário público de alguns dos agentes, infringiram, em tese, a Lei 8.666/93.

Eventual aumento de pena decorrente da aplicação do art. 84, § 2º, da Lei 8.666/93, de outro lado, somente será analisada quando da ocasional aplicação de reprimenda.

As demais teses referem-se ao mérito da causa e, assim, serão analisadas depois de encerrada a instrução criminal no palco contraditório onde a ampla defesa certamente será respeitada.

Na fase que antecede a produção de prova judicial, de qualquer modo, o magistrado limita-se a aprovar a inicial, sem necessidade de motivação ou formalismo e nem poderia ir além, sob pena de inaceitável prejulgamento.

Sem a presença, portanto, de nenhuma das hipóteses previstas no art. 397 do Código de Processo Penal, não há espaço para a requerida absolvição sumária, devendo o curso processual seguir normalmente.

Após, conforme consta destes autos (fls. 35/36), em 23 de outubro de 2012, o Relator no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo determinou fossem os acusados interrogados, nos termos do art. 7º da Lei nº 8.038/1990, que vem a ser providência que somente é cabível após o recebimento da denúncia, pelo colegiado do Tribunal, conforme o rito de regência das ações penais originárias (Lei nº 8.038/1990).

Além disso, constata-se pelo andamento processual da ação, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e pelas informações de lá oriundas (fls. 114/136) que, após essas datas, já em 12 de fevereiro de 2014, consta despacho do Desembargador Relator abrindo vista para apresentação de defesa prévia, providência que, conforme o art. 4º da Lei nº 8.038/1990, deveria ter ocorrido antes dos interrogatórios e antes, inclusive, do recebimento da denúncia pelo colegiado, o que ainda não ocorreu.

Vê-se, portanto, que a denúncia, não só foi recebida, por decisão monocrática do Desembargador Relator, como foi afastada a absolvição sumária, tudo conforme o rito do Código de Processo Penal, nos seus arts. 396 a 399. Seguiu-se, a partir de então, impulsos na ação penal originária, com marcação de interrogatório dos réus e apresentação de defesa prévia, nos termos do Lei nº 8.038/1990, é certo, mas sem atentar para o fato de que ainda não havia sido a denúncia recebida pelo colegiado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como é de rigor.

O procedimento do Código de Processo Penal diz respeito tão-somente ao Juízo singular, de primeiro grau de jurisdição, nada tendo a ver com aquele que se aplica às ações penais originárias, perante os tribunais de justiça, cuja lei de regência é a 8.038/1990 por expressa disposição da Lei nº 8.658/1993. Eis todo o seu conteúdo:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 1º As normas dos arts. 1º a 12, inclusive, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, aplicam-se às ações penais de competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dos Tribunais Regionais Federais.

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se o Título III do Livro II do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e demais disposições em contrário

Pelo que dispõem os arts. 1º a 12 da Lei nº 8.038/1990 não há previsão e nem possibilidade de o desembargador (relator) proferir, monocraticamente, decisão recebendo a denúncia e, depois, decidir novamente, ainda singularmente, ratificando aquele recebimento e afastando a absolvição sumária, simplesmente porque a competência para receber ou rejeitar a denúncia ou até mesmo julgar, sumariamente, improcedente a acusação, é do colegiado, ou seja, do órgão especial ou do pleno do tribunal, conforme reza o respectivo regimento interno.

Neste passo, é de bom alvitre trazer a lume alguns desses dispositivos:

Art. 4º - Apresentada a denúncia ou a queixa ao Tribunal, far-se-á a notificação do acusado para oferecer resposta no prazo de quinze dias.

§ 1º - Com a notificação, serão entregues ao acusado cópia da denúncia ou da queixa, do despacho do relator e dos documentos por este indicados.

§ 2º - Se desconhecido o paradeiro do acusado, ou se este criar dificuldades para que o oficial cumpra a diligência, proceder-se-á a sua notificação por edital, contendo o teor resumido da acusação, para que compareça ao Tribunal, em cinco dias, onde terá vista dos autos pelo prazo de quinze dias, a fim de apresentar a resposta prevista neste artigo.

Art. 5º - Se, com a resposta, forem apresentados novos documentos, será intimada a parte contrária para sobre eles se manifestar, no prazo de cinco dias.

Parágrafo único - Na ação penal de iniciativa privada, será ouvido, em igual prazo, o Ministério Público.

**Art. 6º - A seguir, o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas.**

§ 1º - No julgamento de que trata este artigo, será facultada sustentação oral pelo prazo de quinze minutos, primeiro à acusação, depois à defesa.

§ 2º - Encerrados os debates, o Tribunal passará a deliberar, determinando o Presidente as pessoas que poderão permanecer no recinto, observado o disposto no inciso II do art. 12 desta lei.

Art. 7º - Recebida a denúncia ou a queixa, o relator designará dia e hora para o interrogatório, mandando citar o acusado ou querelado e intimar o órgão do Ministério Público, bem como o querelante ou o assistente, se for o caso.

Art. 8º - O prazo para defesa prévia será de cinco dias, contado do interrogatório ou da intimação do defensor dativo



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim é que, não obstante os elevados propósitos que, ao que parece, tenham motivado as decisões monocráticas do relator, são elas, em realidade e última *ratio*, írritas, dado que ainda não houve, por quem de direito, ou seja, o colegiado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o recebimento da denúncia.

No mesmo sentido, é o parecer do Ministério Público Federal (fls. 141/144):

A Lei nº 8.038/90 institui normas procedimentais em relação a processos de competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se, por conseguinte, aos feitos de competência originária dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais.

Reza a Lei Maior em seu artigo 29, X, que os Prefeitos têm por prerrogativa de função o julgamento perante os Tribunais de Justiça, quando se tratar de matéria atinente à Jurisdição estadual, a teor da Súmula 702/STF.

Gize-se, ainda, nesse diapasão, que não há falar em violação aos princípios do Juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal, a atração por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados, forte na inteligência da Súmula 704/STF.

Pois, bem.

Verifica-se que, in casu, a partir do momento em que houve a posse de um dos corréus no cargo de Prefeito de Tarumã (SP), não só houve fisicamente um redirecionamento obrigatório dos autos, mas, também, juridicamente, o feito passou a ser regido não mais prioritariamente pelas normas gerais do Código de Processo Penal, mas, sim, pelo rito especial da Lei nº 8.038/90.

Não se olvida que, conforme o artigo 9º deste diploma processual especial, se aplica, subsidiariamente, a norma adjetiva penal geral, desde que, não haja disciplina diversa, pois, é sabido e consabido que *lex specialis derogat generali* (a lei especial derroga a geral).

Todavia, as normas processuais previstas na Lei que rege os feitos de competência originária dos Tribunais são de observância obrigatória, sob pena de nulidade absoluta.

Isso porque, em que pese haver no Rito Especial aqui destacado uma maior substanciação do princípio da ampla defesa, vez que inclui a possibilidade de o imputado se manifestar sobre a acusação antes mesmo do recebimento da inicial acusatória (ex vi artigo 4º, da Lei nº 8.038/90), hipótese esta não contemplada no rito do Código de Processo Penal, não se pode fechar os olhos para o fato de que os réus jungidos a tal sistema normativo perdem a possibilidade de recorrer a outra Corte em busca de uma reanálise das provas até então produzidas.

Atento a isso, o legislador entendeu por bem que o início da persecução penal *in iudicio* deveria se dar de forma refletida e ponderada, a ser tomada a partir de uma decisão proferida por um colegiado, sendo garantida à defesa a possibilidade de fazer sustentação oral, e não de forma monocrática, consoante dispõe o artigo 6º, da Lei nº 8.038/90, que aduz,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*verbis:*

"Art. 6º- A seguir, o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas. (Vide Lei nº 8.658, de 1993)

§ 1º - No julgamento de que trata este artigo, será facultada sustentação oral pelo prazo de quinze minutos, primeiro à acusação, depois à defesa.

§ 2º - Encerrados os debates, o Tribunal passará a deliberar, determinando o Presidente as pessoas que poderão permanecer no recinto, observando o disposto no inciso II do art. 12 desta lei. "(Destaquei)

**Compulsando-se aos autos, notadamente na decisão de e-STJ Fls. 25/33, confirmada pelas informações prestadas às e-STJ Fls. 123/126, verifica-se que o Excelentíssimo Desembargador Relator decidiu monocraticamente pela rejeição das teses defensivas e determinou o prosseguimento da ação penal, quando deveria ter convocado o Órgão Fracionário para que deliberasse a respeito, infringindo, destarte, o comando inserto no artigo 6º, da Lei nº 8.038/90, de modo a configurar constrangimento ilegal ao paciente e aos demais corréus.**

Sobre a necessidade de deliberação do recebimento ou não da inicial acusatória por Órgão Colegiado, leia-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. DISTRIBUIÇÃO DE AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA ANULADA. RATIFICAÇÃO MONOCRÁTICA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. A jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal admite a ratificação dos atos decisórios praticados por órgão jurisdicional absolutamente incompetente. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça não anulou o ato do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que recebeu a denúncia oferecida contra os pacientes, chegando mesmo a mencionar que caberia "ao relator decidir a respeito da ratificação dos atos decisórios já procedidos". Daí a conclusão de que a denúncia foi recebida pelo colegiado do Órgão Especial do TRF da 3ª Região (não sendo tal ato anulado pelo STJ). Somente a ratificação desse ato é que se deu monocraticamente. Sendo assim, não há como ser acolhido o argumento de que a convalidação do ato de recebimento da denúncia deveria operar-se de forma colegiada, e não monocraticamente. Entendimento contrário levaria à submissão da inicial acusatória, novamente, ao mesmo órgão colegiado, que já se pronunciou pelo recebimento da denúncia. Ordem denegada." (STF.HC 94372/SP, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Primeira Turma, julgado em 09/12/2008, DJe-025 DIVULG 05-02-2009 PUBLIC 06-02-2009 EMENT VOL-02347-04 PP-00628.) Destaquei

Ante o exposto, opina-se pela confirmação da liminar deferida e pela concessão da ordem para se anular o feito desde o recebimento da denúncia, assegurando-se a intimação do defensor para, se assim o entender, fazer sustentação oral durante a sessão de julgamento.

Ante o exposto, concedo a ordem para declarar nulos os atos de recebimento da denúncia e de rejeição da absolvição sumária proferidos monocraticamente pelo Desembargador Relator, no Tribunal de origem, devendo ser observado o procedimento da Lei



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

nº 8.038/1990, oportunizando à defesa a realização de sustentação oral na sessão de julgamento do colegiado do TJSP que deverá ser designada para receber ou não a denúncia.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0045505-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 289.633 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02146433320108260000 10242006 2146433320108260000 990102146430

EM MESA

JULGADO: 27/05/2014

#### Relatora

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

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

|            |                                              |
|------------|----------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : FAHD DIB JUNIOR E OUTROS                   |
| ADVOGADO   | : FAHD DIB JUNIOR E OUTRO(S)                 |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE   | : JOSÉ BENEDITO CHIQUETO (PRESO)             |
| CORRÉU     | : CARLOS ANANIAS CAMPOS DE SOUZA             |
| CORRÉU     | : JOSÉ ROBERTO CAVALARO                      |
| CORRÉU     | : MARIA CRISTINA DIAS                        |
| CORRÉU     | : ANTONIO FRANCISCO MORENO                   |
| CORRÉU     | : JAIRO DA COSTA E SILVA                     |
| CORRÉU     | : LUIZ FERNANDO RONCADA DA SILVA             |
| CORRÉU     | : ARILDO JOSÉ DE ALMEIDA                     |
| CORRÉU     | : JOAO CARLOS GONÇALVES FILHO                |
| CORRÉU     | : DAZIRA PEREIRA                             |
| CORRÉU     | : PAULO ROBERTO MEDEIROS DA SILVA            |

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes da Lei de licitações

#### CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.