

HABEAS CORPUS Nº 444.860 - SP (2018/0081764-2)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : WILLEY LOPES SUCASAS E OUTROS
ADVOGADOS : WILLEY LOPES SUCASAS - SP148022
HEITOR ALVES - SP206101
ANDRÉ CAMARGO TOZADORI - SP209459
LUIZ FELIPE GOMES DE MACEDO MAGANIN - SP340758
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : [REDACTED]

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em benefício de [REDACTED] apontado como autoridade coatora o **eg. Tribunal Regional da 3ª Região**, na ação penal originária n. 0011266-82.2011.4.03.6109/SP.

Depreende-se dos autos que foi proposta ação penal contra o paciente e outros corréus, a fim de apurar a eventual prática de crimes licitatórios, previstos nos artigos 90 e 96, III, da Lei 8.666/1993.

O recorrente, em sua alegações finais, aduziu a existência de nulidade absoluta, pois, o recebimento da denúncia teria sido ratificado por decisão monocrática da em. Desembargadora Relatora, sem a submissão da questão ao órgão colegiado, afastando a possibilidade do exercício da sustentação oral pela Defesa. Aduziu que deveria ter sido aplicado o rito processual previsto nos artigos 6º e seguintes da Lei 8.038/1990, o que não ocorreu (fl. 9).

O **eg. Tribunal a quo**, contudo, ao julgar a ação penal em epígrafe, deixou de reconhecer a alegada nulidade, por entender que não seria aplicável ao caso, o rito processual previsto nos artigos 6º e seguintes da Lei 8.038/1990, e condenou o recorrente [REDACTED], pelo crime previsto no **artigo 90 da Lei n. 8.666/1993**, em concurso de agentes (artigo 29 do CP), à pena de **3 (três) anos de detenção**, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito e o absolveu quanto ao crime descrito no artigo 96, III, da Lei 8.666/1993, com

fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal (fls. 7-47).

Daí o presente **writ**, no qual a Defesa alega que há nulidade absoluta do processo em razão da inobservância do rito previsto na Lei nº 8.038/90, especialmente do disposto no art. 6º, **caput**, e seus §§ 1º e 2º.

Afirma que houve constrangimento ilegal consubstanciado na supressão da possibilidade de os advogados exercerem sustentação oral durante a sessão designada para a análise da defesa preliminar. Além disso, afirma que o exame da resposta à acusação foi realizado, monocraticamente, pela e. Desembargadora Relatora, em contrariedade ao que prevê a Lei de regência, segundo a qual a decisão deveria ser submetida ao colegiado. Assevera que impugnou o ato, tempestivamente, mas o pedido não apreciado pelo Tribunal, tampouco foi reconhecida a nulidade no julgamento da ação penal.

Requer, ao final, a concessão da ordem para que *"seja reconhecida a nulidade absoluta decorrente da supressão do procedimento previsto na Lei 8.038/90, devendo ser oportunizando à defesa a realização de sustentação oral na sessão de julgamento do colegiado do TRF3 que deverá ser designada para receber ou não a denúncia"* (fl. 6).

Pedido liminar **indeferido** às fls. 182-184.

Informações prestadas às fls. 189-322.

O Ministério Público Federal, às fls. 330-331, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, ou, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

A Defesa pretende, com o presente **writ**, o reconhecimento da nulidade absoluta decorrente da alegada supressão do procedimento previsto na Lei 8.038/90, em razão da decisão que ratificou o recebimento da denúncia ter sido proferida de forma monocrática, sem que fosse oportunizada à Defesa a realização de sustentação oral.

Inicialmente, cumpre destacar que o paciente, na condição de ex-diretor do setor de compras da Prefeitura de Charqueada/SP, foi denunciado, juntamente com outros sete corréus, entre eles o ex-Prefeito Municipal, Hélio Donizete Zanatta, pelos crimes previstos nos artigos 90 e 96, III, da Lei 8.666/1993, pois, em tese, teriam frustrado e fraudado o caráter competitivo do procedimento licitatório instaurado para a aquisição de equipamentos e materiais permanentes para unidade de saúde do referido Município.

A denúncia foi oferecida em 23/11/2011 (fls. 48-72), e recebida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP em 29/11/2011 (fls. 74-75).

Após a apresentação das defesas preliminares pelos réus, o recebimento da denúncia foi confirmado por meio da decisão proferida em 13/09/2013, que afastou as hipóteses de absolvição sumária e designou data para a audiência de instrução e julgamento (fls. 100-105).

Na audiência de instrução realizada em 05/12/2013, foi informada a posse e exercício do corréu Hélio Donizete Zanatta em 01/01/2013 como Prefeito do Município de São Pedro/SP, sendo, então, declinada a competência para o eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 198-199).

Distribuídos os autos na eg. Corte Regional à relatoria da em. Desembargadora Federal Alda Basto, em 27/04/2014, por decisão monocrática, confirmou-se a decisão que rejeitou as hipóteses de absolvição sumária, confirmando o recebimento da denúncia, determinando-se o prosseguimento do feito. Na mesma decisão, a Magistrada consignou que renovou o ato judicial de análise das defesas preliminares, porquanto a decisão anteriormente proferida pelo Juízo de 1º grau padecia de vício de ilegalidade, em razão da incompetência, por ter sido proferida após a posse do corréu Hélio Donizete Zanatta como Prefeito Municipal, em violação à prerrogativa de foro.

Para a adequada delimitação da **questio**, transcrevo o teor da r. decisão, **in verbis** (fl. 199-200):

"Inicialmente, cumpre consignar que o recebimento da denúncia ocorreu em 28.11.2011, antes, portanto, da diplomação de Hélio Donizete

Zanatta como prefeito, em 01.01.2013, em estrita observância ao procedimento comum previsto no artigo 396, do Código de Processo Penal, norma de regência naquele momento.

Ocorre, contudo, como bem salientou o Parquet Federal, que a decisão de fls. 496/498, de 13.09.2013, proferida em juízo de absolvição sumária, padece de vício de ilegalidade, por incompetência absoluta do Juízo de Primeiro grau em relação ao réu Hélio Donizete Zanatta. na medida em que após sua posse como prefeito, tem prerrogativa de foro privilegiado.

É de se ressaltar que o rito processual adequado à tramitação da ação penal perante esta Corte regional é aquele estabelecido pela Lei nº 8.038/90, que não prevê o juízo de absolvição sumária nos termos do artigo 397, do CPP, porquanto estabelece providências semelhantes em seus artigos 4º e 6º, impondo ao órgão colegiado a deliberação acerca das teses defensivas que possam culminar na improcedência de plano da acusação.

[...]

Não obstante, há que se ponderar que, consoante aludi, a denúncia foi recebida em momento anterior à alteração de competência, nos termos do procedimento comum, portanto, impossibilitando aos réus o julgamento antecipado da lide. A fim de não se ocasionar prejuízo ao direito da ampla defesa, necessário se faz refazer o exame sobre a possibilidade de absolvição sumária do art. 397, do CPP, agora perante o juízo competente.

[...]"

Na hipótese, observa-se que a eg. Corte afirmou não haver nulidade quanto à suposta inobservância do rito previsto na Lei 8.038/90, sob o fundamento de que a denúncia foi recebida em 28/11/2011, ou seja, em momento anterior à posse do corréu como Prefeito Municipal de São Pedro/SP, que somente ocorreu em 1/1/2013.

Todavia, entendeu que a decisão do Juiz de 1º grau que afastou as hipóteses de absolvição sumária, e confirmou o recebimento da denúncia, seria ilegal, pois proferida por Magistrado incompetente. Assim, **de forma monocrática**, a em. Relatora do feito procedeu à nova decisão confirmatória do recebimento da denúncia.

Com efeito, da leitura da Lei 8.038/1990, notadamente dos artigos 4º a 6º, observa-se que há previsão para que, o Relator da ação penal originária peça dia para que o Tribunal delibere acerca do recebimento ou rejeição da denúncia ou a improcedência da acusação, sendo facultada sustentação oral, tanto pela acusação quanto pela defesa.

Confira o teor da referida norma legal:

"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." (grifei)

Tal previsão é circundada pelo próprio regimento interno do eg. Tribunal Regional, que, em seu art. 209 reproduz o teor do art. 6º da Lei 8.038/1990, e prevê a deliberação colegiada acerca do recebimento ou rejeição da denúncia, e a possibilidade da sustentação oral. Vejamos:

"Art. 209 - Recebida a resposta preliminar, o Relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento ou a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas.

§ 1º - Se com a resposta forem apresentados novos documentos, será intimada a parte contrária para sobre eles se manifestar em 5 (cinco) dias.

§ 2º - Na ação penal de iniciativa privada, será ouvido, em igual prazo, o Ministério Público.

§ 3º - No julgamento de que trata o "caput" deste artigo, será facultada sustentação oral pelo prazo de 15 (quinze) minutos, primeiro à acusação, depois à defesa.

§ 4º - Encerrados os debates, o Tribunal passará a deliberar, determinando o Presidente as pessoas que poderão permanecer no recinto, observado o disposto no inciso V do art. 208 deste Regimento." (grifei)

Ao analisar o tema, no AgRg na APn 697/RJ, de Relatoria do em. Ministro Og Fernandes, a Corte Especial deste Tribunal, em 17/02/2016, firmou compreensão no sentido de que no rito previsto na Lei n. 8.038/90, a decisão que delibera sobre o recebimento ou não da denúncia, é mais aprofundada do que aquela exarada pelo juízo singular, nos termos do art. 396-A, CPP, na medida em que a Lei n. 8.038/90 prevê que, além do recebimento ou rejeição da inicial acusatória, há a possibilidade do reconhecimento da improcedência imediata das imputações.

Na ocasião, ponderou-se que a análise do feito deve ocorrer com fundamentação mais aprofundada, não se admitindo que o exame ocorra por decisão monocrática, devendo ser submetida ao colegiado competente. Confira-se a ementa do referido julgado:

"PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. INSTRUÇÃO. DECISÃO. MAGISTRADO INSTRUTOR CONVOCADO. INDEFERIMENTO. LEI 8.038/90 E RES. 03/STJ, DE 21/2/2014. LIMITES. COMPETÊNCIA. ÓRGÃO DELEGANTE (MINISTRO RELATOR). APLICAÇÃO DOS ARTS. 396 E 396-A DO CPP AO REGIME DA LEI 8.038/90. CONTRASSENSO. RESPOSTA PRELIMINAR DOS DENUNCIADOS (ART. 4º DA LEI 8.038/90). MOMENTO EM QUE PODEM ALEGAR TODA A MATÉRIA PERTINENTE, INCLUSIVE MERITÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática, proferida, por delegação, por magistrado instrutor atuante nesta Colenda Corte Superior, que indeferiu pedido da defesa do réu João Sérgio Leal Pereira, o qual pugnava pela anulação do feito a partir da apresentação da defesa prévia do réu, com nova análise das questões ali suscitadas.

2. Sustenta, ainda, que a inovação legal que autorizou a delegação de poderes instrutórios nas ações penais originárias de competência dos tribunais superiores não conferiu

aos juízes de instrução poderes para decidir questões de direito preexistentes ao ato de delegação.

3. *A Lei 12.019/09 inseriu inciso ao art. 3º da Lei 8.038/90, estabelecendo a possibilidade convocação de magistrados instrutores para atuar, por delegação, nas ações penais originárias. A regulamentação dos atos de convocação e do alcance das delegações pelo Relator ficou a cargo dos Tribunais, dentro do âmbito de autonomia conferido pela Carta Magna de 1988 (art. 96, CF/88). No Superior Tribunal de Justiça, a Resolução n. 3/STJ, de 21 de fevereiro de 2014, conferiu ao Relator ampla autonomia para definir os limites de atuação do magistrado instrutor convocado, inclusive delegação de atos de cunho decisório, os quais sempre poderão ser objeto de controle posterior do órgão judicante delegante (Ministro Relator), de ofício ou mediante provocação, no prazo de 5 (cinco) dias contados da ciência do ato. Preserva-se, assim, a garantia da ampla defesa e a competência judicante.*

4. *Não há sentido algum na aplicação dos arts. 396 e 396-A do CPP ao regime da Lei 8.038/90, mesmo porque, antes do recebimento da denúncia, há oportunidade para resposta preliminar dos denunciados (art. 4º da Lei 8.038/90), momento em que podem alegar toda a matéria pertinente, inclusive meritória. **O recebimento ou não da denúncia, no regime da Lei 8.038/90, é ato mais aprofundado do que aquele feito pelo juízo singular (art. 396-A, CPP), tanto que a Lei n. 8.038/90 prevê, além do recebimento ou rejeição da peça acusatória, até a possibilidade do reconhecimento da improcedência imediata das imputações. Seria um contrassenso exigir duas vezes a mesma análise.***

5. *A alegação de que a apresentação de defesa prévia (art. 8º da Lei 8.038/90) enseja novo exame do recebimento da denúncia, em aplicação subsidiária do Código de Processo Penal à Lei n. 8.038/90, seria incompatível com o regime das ações penais originárias, valendo a presente demanda como caso paradigmático, tendo em vista que o recebimento da denúncia se deu pelo Plenário da Suprema Corte (época em que um dos réus detinha prerrogativa de foro naquele Tribunal). O reexame, pelo órgão monocrático (Relator) ou pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, de decisão do Supremo Tribunal Federal, seria verdadeira inversão de instâncias.*

6. *O momento de análise das defesas prévias dos acusados, no regime processual estabelecido pela Lei 8.038/90, será ao final da instrução, no momento do julgamento meritório pelo colegiado desta Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.*

7. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"
(AgRg na APn 697/RJ, **Corte Especial**, Rel. Min. **Og Fernandes**,
DJe 15/03/2016, grifei)

Na hipótese, é certo que **não houve mera ratificação de decisão anteriormente proferida pelo Magistrado de 1º grau**, pois a decisão de confirmação do recebimento da denúncia foi **novamente proferida já no âmbito do eg. Tribunal de origem**, que considerou que a decisão anterior seria nula por ter sido prolatada após a posse do corréu Hélio Donizete Zanatta como prefeito, violando a prerrogativa de foro (fl. 199).

Nesse contexto, considerando o que dispõe a Lei nº 8.038/1990, segundo a qual não há previsão e nem possibilidade de o Desembargador Relator proferir, monocraticamente, decisão ratificando o recebimento da denúncia e afastando as hipóteses de absolvição sumária, pois a competência para receber ou rejeitar a denúncia ou até mesmo julgar, sumariamente, improcedente a acusação, é do colegiado, impõe-se o reconhecimento da ilegalidade.

Sobre o tema, destaco o seguinte precedente desta Corte Superior de Justiça:

"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." (HC 289.633/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 09/06/2014, grifei)

Ante o exposto, **concedo a ordem** para declarar nulo a decisão que rejeitou as hipóteses de absolvição sumária, confirmando o recebimento da denúncia, proferido monocraticamente pela em. Desembargadora Relatora, no eg. 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.

P. e I.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2018.

Ministro Felix Fischer

Relator