

06/10/2015

SEGUNDA TURMA

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 933 PARAÍBA**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. DIAS TOFFOLI</b>
<b>AUTOR(A/S)(ES)</b>	<b>: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA</b>
<b>RÉU(É)(S)</b>	<b>: VENEZIANO VITAL DO REGO SEGUNDO NETO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: AMARO GONZAGA PINTO FILHO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LUCIANO JOSÉ NÓBREGA PIRES</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: DAVID THOMAS SANTOS DA SILVA</b>

**EMENTA**

**Questão de ordem na ação penal. Processual Penal. Procedimento instituído pela Lei nº 11.719/08, que alterou o Código de Processo Penal. Aplicação em matéria eleitoral, em primeiro grau de jurisdição. Admissibilidade. Denúncia. Recebimento, em primeira instância, antes da diplomação do réu como deputado federal. Resposta à acusação. Competência do Supremo Tribunal Federal para examinar eventuais nulidades nela suscitadas e a possibilidade de absolvição sumária (art. 397, CPP), mesmo que o rito passe a ser o da Lei 8.038/90. Precedentes. Crime eleitoral. Imputação a prefeito. Foro, por prerrogativa de função, junto ao Tribunal Regional Eleitoral. Competência dessa Corte para supervisionar as investigações. Súmula 702 do Supremo Tribunal Federal. Apuração criminal em primeiro grau de jurisdição, com indiciamento do prefeito. Inadmissibilidade. Usurpação de competência caracterizada. Impossibilidade de os elementos colhidos nesse inquérito servirem de substrato probatório válido para embasar a denúncia contra o titular de prerrogativa de foro. Falta de justa causa para a ação penal (art. 395, III, CPP). Questão de ordem que se resolve pela concessão de *habeas corpus*, de ofício, para extinguir a ação penal, por falta de justa causa.**

1. O rito instituído pela Lei nº 11.719/08, que alterou o Código de Processo Penal, aplica-se, no primeiro grau de jurisdição, em matéria eleitoral.

**AP 933 QO / PB**

2. Recebida a denúncia, em primeira instância, antes de o réu ter sido diplomado como deputado federal e apresentada a resposta à acusação, compete ao Supremo Tribunal Federal, em face do deslocamento de competência, examinar, em questão de ordem, eventuais nulidades suscitadas e a possibilidade de absolvição sumária (art. 397 CPP), mesmo que o rito passe a ser o da Lei 8.038/90. Precedentes.

3. Tratando-se de crime eleitoral imputado a prefeito, a competência para supervisionar as investigações é do Tribunal Regional Eleitoral, nos termos da Súmula 702 do Supremo Tribunal Federal.

4. Na espécie, no limiar das investigações, havia indícios de que o então Prefeito teria praticado crime eleitoral, por ter supostamente oferecido emprego a eleitores em troca de voto, valendo-se, para tanto, de sua condição de alcaide, por intermédio de uma empresa contratada pela municipalidade.

5. Nesse contexto, não poderia o inquérito ter sido supervisionado por juízo eleitoral de primeiro grau nem, muito menos, poderia a autoridade policial direcionar as diligências apuratórias para investigar o Prefeito e tê-lo indiciado.

6. A usurpação da competência do Tribunal Regional Eleitoral para supervisionar as investigações constitui vício que contamina de nulidade a investigação realizada em relação ao detentor de prerrogativa de foro, por violação do princípio do juiz natural (art. 5º, LIII, CF). Precedentes.

7. Questão de ordem que se resolve pela concessão de **habeas corpus**, de ofício, em favor do acusado, para **extinguir a ação penal**, por falta de justa causa (art. 395, III, CPP).

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, resolvendo a questão de ordem, por unanimidade de votos, em conceder **habeas corpus** de ofício ao réu para extinguir a ação penal, por ausência de justa causa, nos termos do art. 395, III, do Código

**AP 933 QO / PB**

de Processo Penal, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 6 de outubro de 2015.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

06/10/2015

SEGUNDA TURMA

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 933 PARAÍBA**

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**AUTOR(A/S)(ES)** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**  
**RÉU(É)(S)** : **VENEZIANO VITAL DO REGO SEGUNDO NETO**  
**ADV.(A/S)** : **AMARO GONZAGA PINTO FILHO**  
**ADV.(A/S)** : **LUCIANO JOSÉ NÓBREGA PIRES**  
**ADV.(A/S)** : **DAVID THOMAS SANTOS DA SILVA**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

O Ministério Público Eleitoral do Estado da Paraíba, em 22/9/14, ofereceu denúncia contra Veneziano Vital do Rego Segundo Filho (sic), Hermano Nepomuceno Araújo, Dagmar Nunes Santiago, Constantino Soares Souto, Robson Dutra da Silva, Marcelino Soares, Maria Marizete Araújo Sousa, Pulquéria Soares, Pollyana Soares da Veiga, Antônio Pinheiro dos Santos e Laércio Barros da Silva Filho, pelos seguintes fundamentos:

“(…)

Consoante apurado no inquérito policial anexo, os acusados acima qualificados, em conluio deliberado, cometeram, na eleição municipal do ano de 2008, o crime de corrupção eleitoral, definido no art. 299. do Código Eleitoral, qual seja, *‘dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita’*.

Deveras, segundo se infere do inquérito, o senhor Veneziano Vital do Rego Segundo Neto, utilizando a empresa Construtora Maranata Ltda., prestadora de serviços da Prefeitura Municipal de Campina Grande/PB, teria contratado diversas pessoas, que não precisariam efetivamente trabalhar,

**AP 933 QO / PB**

recebendo apenas seus salários em troca de votos para o denunciado, bem como para outros correligionários.

Nas declarações prestadas por Maria do Carmo Farias e Maria Marizete Araújo (fls. 08/09), pode-se constatar que os empregos eram ofertados por Dagmar Nunes Santiago e Constantino Soares Souto, que ficavam encarregados de oferecer as vagas em troca de votos ao candidato a vereador Hermano Nepomuceno, e também à reeleição do prefeito Veneziano Vital do Rego Segundo Neto.

Nos autos também constam, que o senhor Veneziano Vital do Rego Segundo Neto em acordo com Robson Dutra da Silva, presidente do diretório do PPS, e ex-secretário de Assistência Social de Campina Grande, ofereceu empregos nesta mesma Construtora, aos senhores Marcelino Soares, Vavá Tome e Miguel Rodrigues, candidatos do partido, cada um destes podendo indicar 04 (quatro) pessoas para ocupar vagas na dita empresa, como forma de angariar subsídios para financiar a campanha eleitoral dos candidatos, bem como para que tais políticos apoiassem o candidato na campanha para Prefeito Municipal.

Consta nos autos que foram escolhidos pelo senhor Marcelino Sores, as pessoas de Pulquéria Soares. Antônio Pinheiro dos Santos, Laércio Barros Filho e Polyana Soares da Veiga para receber tais valores. Quanto aos senhor Vavá Tome e Miguel Rodrigues, não há provas de indicação de nomes para assumir os empregos ofertados.

Insta ressaltar que em alguns casos os salários recebidos eram repassados aos próprios candidatos, para fins de financiamento de campanha, servindo os contratados apenas como 'laranjas'.

Quanto a autoria e materialidade das condutas, além dos depoimentos carreados nos autos, temos cópias (fls. 207/224) da lista de empregados na empresa Maranata Ltda, comprovando que, de fato, houve o repasse de verbas salariais. sem contraprestação de serviços.

Assim, pode-se constatar que a empresa Maranata Ltda.

**AP 933 QO / PB**

era utilizada para compra de votos, havendo a prática dos verbos *'dar, oferecer, prometer'* dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter voto, ainda que a oferta não **(sic)**

Assim, pode-se constatar que a empresa Maranata Ltda. era— utilizada para compra de votos, havendo a prática dos verbos *'dar, oferecer, prometer'* dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter voto, ainda que a oferta não seja aceita, encontrando-se, deste modo, os acusados VENEZIANO VITAL DO REGO SEGUNDO FILHO, HERMANO NEPOMUCENO ARAÚJO, DAGMAR NUNES SANTIAGO, CONSTANTINO SOARES SOUTO, ROBSON DUTRA DA SILVA E MARCELINO SOARES, incurso nas condutas descritas no art. 299, do Código Eleitoral c/c o art. 71, do Código Penal.

De outra banda, percebe-se que também houve agentes que praticaram a conduta descrita no tipo penal relativamente ao verbo *'receber'* para si dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para dar voto. Assim, encontram-se os senhores ANTÔNIO PINHEIRO DOS SANTOS, PULQUÉRIA SOARES, MARIA MARIZETE ARAÚJO SOUSA E LAÉRCIO BARROS DA SILVA FILHO, incurso nas condutas descritas no art. 299, do Código Eleitoral.

Ante o exposto, requer o Ministério Público Eleitoral seja recebida a presente denúncia, ordenando, por força do disposto no art. 359, do Código Eleitoral, a citação dos réus, para prestarem depoimento pessoal. Em seguida, solicita, desde já, o órgão Ministerial a designação de audiência de instrução e julgamento, notificando as pessoas abaixo arroladas.

**DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO**

Quanto aos acusados: VENEZIANO VITAL DO REGO SEGUNDO FILHO, HERMANO NEPOMUCENO ARAÚJO, DAGMAR NUNES SANTIAGO, CONSTANTINO SOARES SOUTO, ROBSON DUTRA DA SILVA E MARCELINO SOARES, considerando o art. 284 do Código Eleitoral, dispondo que caso não haja indicação de pena mínima no tipo penal, se for de reclusão, esta será 01 (um) ano, entendendo não ser cabível a aplicação da suspensão condicional

**AP 933 QO / PB**

do processo, pois a pena mínima ainda será somada ao aumento de pena relativo ao crime continuado.

De outro modo. no tocante aos senhores PULQUÉRIA SOARES, MARIA MARIZETE ARAÚJO SOUSA, ANTÔNIO PINHEIRO DOS SANTOS E LAÉRCIO BARROS DA SILVA FILHO, considerando o art. 284 do Código Eleitoral, dispondo que caso não haja indicação de pena mínima no tipo penal, se for de reclusão, esta será 01 (um) ano, entendo ser cabível a aplicação da suspensão condicional do processo, pelo que requer este órgão Ministerial, sejam anexados os antecedentes criminais dos denunciados para verificar se há possibilidade de oferta da referida suspensão.”

A denúncia foi recebida, em 17/10/14, pelo juízo da 72ª Zona Eleitoral (fl. 303).

O acusado Veneziano, citado, apresentou resposta à acusação em que sustenta, invocando precedentes do Supremo Tribunal Federal, a nulidade absoluta do processo, pelo fato de ter sido investigado em primeira instância, não obstante sua condição de prefeito municipal.

Aduz que

“[a] situação é de nítida usurpação de competência, consectária de **ilicitude da prova decorrente de procedimento investigatório, de índole penal**, executado em descompasso com a **Constituição e utilizado para deflagrar ação penal**.

No caso em discussão, a atuação do Ministério Público, desgarrada da indispensável subordinação ao Juízo competente (TRE/PB), revestiu-se de **insofismável ilegalidade, comprometendo, decerto, a denúncia e o processo derivados dessa prova autônoma e inválida**.

Depreende-se dos precedentes que, nas ações de competência originária, **a fase pré-processual deve ser hígida**, restando **contaminada a persecução penal subsequente** que se valeu direta ou indiretamente das provas adquiridas ao arrepio das diretrizes constitucionais.

Na hipótese, ao contrário do que ocorre nos

**AP 933 QO / PB**

procedimentos investigatórios comuns, nenhuma providência probatória poderia ter sido adotada pelo Ministério Público sem o conhecimento e a prévia autorização da Corte Eleitoral”.

Ante o exposto, o acusado Veneziano requer “seja acolhida a arguição de nulidade absoluta do processo, com exclusão do acusado da relação processual, ou, em respeito à eventualidade, entendendo-se pelo prosseguimento da ação, propugna-se pela oitiva das testemunhas abaixo arroladas”.

À vista de sua diplomação como deputado federal, os autos foram remetidos, em 6/4/15, ao Supremo Tribunal Federal (fls. 624/626).

O Procurador-Geral da República Dr. **Rodrigo Janot Monteiro de Barros** assim se pronunciou (fls. 631/634 e 935/939):

“(…)

O acusado Veneziano Vital do Rego Segundo Neto teve seu nome, por equívoco, indicado de forma incorreta na qualificação à fl. 2 da exordial, como sendo ‘Veneziano Vital do Rego Segundo Filho’. Como se trata apenas de um erro material, segundo se extrai do simples manuseio dos autos, impende, desde já, que se determine a correção da autuação, a fim de que seja averbado de forma correta o nome do acusado nos registros processuais.

No mais, todos os atos processuais realizados, inclusive a manifestação do *Parquet* Eleitoral sobre as alegações defensivas e documentos juntados, são anteriores à diplomação do congressista. Foram, portanto, praticados regularmente perante o juízo então competente para a causa, não havendo que se falar em nulidade.

É mister, ainda, a preservação do polo passivo, porquanto o parlamentar federal, segundo a denúncia, teria agido por intermédio dos demais denunciados, havendo imbricação excepcional entre as condutas. Assim, essencial que a instrução processual se faça em conjunto, de modo concatenado, o que não seria possível na hipótese de desmembramento.



**AP 933 QO / PB**

A questão da cisão processual, nos casos em que há pluralidade de réus ou de investigados, mas apenas um tem prerrogativa de foro, foi debatida e equacionada nos autos do Inquérito nº 3.515. A partir desse precedente, entendeu a Suprema Corte que a regra deve ser o desmembramento, por se considerar que a prerrogativa de foro é de direito estrito e, portanto, deve aplicar-se excepcionalmente. No entanto, no próprio voto do Ministro Roberto Barroso, que orientou as discussões, ficou estabelecido que a regra geral comportava exceções. Segundo o Ministro, o desmembramento deve ocorrer, *a menos que a conduta dos agentes esteja imbricada de tal modo que torne por demais complexo individualizar a participação de cada um dos envolvidos*. Ainda no mesmo julgamento, concluiu o voto com proposta admitindo *exceção nos casos em que os fatos relevantes estejam de tal forma relacionados que o julgamento em separado possa ocasionar prejuízo relevante à prestação jurisdicional*.

No caso em exame, a unicidade revela-se a medida mais consentânea com os interesses da Justiça.

**II.II – Adequação ao rito processual**

A ação penal foi declinada ao STF com respostas à acusação apresentadas pelos réus, pendentes de apreciação pelo juízo monocrático, na fase a que alude o art. 397 do CPP.

Assim, é necessário que faça a adequação dos atos processuais do caso ao rito da Lei nº 8.038/90, aplicável às ações penais originárias. O STF, em caso similar, decidiu que o réu faz jus à apreciação de suas alegações defensivas, oferecidas com fundamento no art. 396-A do CPP, no que tange ao reconhecimento de eventual causa de absolvição sumária.

Em face disso, encontram-se pendentes de apreciação as alegações apresentadas pelas defesas dos

**AP 933 QO / PB**

acusados, bem como a réplica apresentada pelo órgão ministerial com atuação em primeiro grau de jurisdição (fls. 590-599).

Especificamente em relação a Veneziano Vital do Rego Segundo Neto (fls. 565-575), nota-se que ele alega que a denúncia lastreia-se exclusivamente em provas ilícitas, obtidas por meio de investigação que tramitou perante o juízo de primeiro grau, a despeito de ocupar, à época dos fatos, o cargo de Prefeito de Campina Grande/PB e, com isso, gozar de prerrogativa de foro perante o Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba.

Tal argumento foi corretamente refutado pela manifestação do *Parquet* Eleitoral às fls. 590-599. *Em adendo* aos argumentos ali lançados, insta observar que o inquérito foi originalmente instaurado mediante requisição do Juízo Eleitoral, que encaminhou à Polícia Federal termos de depoimento de quatro eleitores que narraram o seu aliciamento pelos codenunciados Dagmar Nunes Santiago e Marcelino Soares, sem referências à atuação do então prefeito no ato. A investigação não estava, portanto, direcionada à apuração da conduta do detentor de prerrogativa de foro. Nesse passo, importante observar que, conforme já decidiu essa Suprema Corte, salvo evidente hipótese de desvio de finalidade, a produção de prova em inquérito policial contra autoridade com prerrogativa de foro não importa, por si só, em ilicitude, se não houvesse necessidade de autorização judicial para sua produção (casos de reserva de jurisdição). Na espécie, as diligências realizadas na esfera policial consistiram na tomada de depoimentos e expedição de ofícios pela autoridade policial, não tendo sido tomada nenhuma providência investigativa sujeita a reserva de jurisdição.

Ademais, à época do recebimento da denúncia o denunciado já não ostentava a condição de Prefeito. Ora, como é cediço, eventuais irregularidades no inquérito não

**AP 933 QO / PB**

contaminam a ação penal regularmente instaurada.

Por derradeiro, merece ser rejeitada a alegação de prescrição antecipada apresentada pela defesa do acusado Robson Dutra da Silva (fls. 603-608), porquanto essa Suprema Corte não reconhece esse tipo de prescrição, em razão de ausência de previsão em nosso ordenamento jurídico.

**III. Conclusão**

Ante o exposto, a Procuradoria-Geral da República requer o prosseguimento do feito, a partir da fase em que se encontra, com apreciação das alegações apresentadas pelas partes. Pugna, outrossim: i) pela correção da autuação, a fim de que seja anotado de forma correta o nome do acusado Veneziano Vital do Rego Segundo Neto; ii) pela expedição de carta de ordem para acompanhamento e fiscalização das condições do *sursis* processual aceitas pelos denunciados Maria Marizete Araújo Sousa, Pulquéria Soares, Pollyana Soares da Veiga, Antônio Pinheiro dos Santos e Laércio Barros da Silva Filho.”

Em 18/8/15, ordenei o desmembramento do processo em relação a todos os denunciados sem prerrogativa de foro junto ao Supremo Tribunal Federal, a fim de que a ação penal prosseguisse, nesta instância, somente em relação ao denunciado Veneziano (fls. 943/952).

Outrossim, considerando-se que a autuação espelhava tão somente a equivocada qualificação dada ao referido imputado pela denúncia (“Veneziano Vital do Rego Segundo Filho”), determinei que a denúncia fosse formalmente aditada, nos termos do art. 569 do Código de Processo Penal, para a correção do nome do imputado.

A Procuradoria-Geral da República aditou a denúncia, para que dela constasse o correto nome do imputado Veneziano Vital do Rego Segundo Neto (fl. 960).

**AP 933 QO / PB**

Em 30/9/15, recebi esse aditamento à denúncia e determinei a retificação do nome do referido acusado.

É o relatório.

06/10/2015

SEGUNDA TURMA

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 933 PARAÍBA**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Conforme relatado, trata-se de denúncia oferecida contra o Deputado Federal Veneziano Vital do Rego Segundo Neto, imputando-lhe o crime do art. 299 do Código Eleitoral, c/c o art. 71 do Código Penal.

Preliminarmente, observo que o rito processual instituído pela Lei nº 11.719/08, que alterou o Código de Processo Penal, aplica-se em matéria eleitoral.

Como já tive oportunidade de assentar no julgamento do HC nº 849-46, do Tribunal Superior Eleitoral, julgado em 16/5/13,

“[é] justamente nesse ponto que centralizo o meu voto, que, desde logo, ressalto, encampa o entendimento preconizado pela Procuradoria-Geral Eleitoral em seu parecer, o qual reproduzo em parte:

‘A nova redação conferida pela lei 11.719/08 aos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal configura-se, inegavelmente, mais benéfica aos réus de ações penais, já que referida norma legal estabeleceu a possibilidade de apresentação de defesa escrita, a qual é capaz de ensejar a absolvição sumária dos acusados, e tornou o interrogatório o último ato da instrução processual’.

Pois bem, a nova sistemática introduzida pela Lei nº 11.719/08 no Código de Processo Penal, estabeleceu dois momentos de análise do recebimento da denúncia.

O primeiro encontra-se estampado na cabeça do art. 396 do Código de Processo Penal, segundo o qual, se o juiz não rejeitar liminarmente a denúncia ou queixa, deve recebê-la e

**AP 933 QO / PB**

ordenar a citação do acusado para que apresente a chamada 'resposta à acusação', disciplinada no art. 396-A do CPP. **Verbis:**

'Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

§ 1º A exceção será processada em apartado, nos termos dos arts. 95 a 112 deste Código.

§ 2º Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias.'

Com base nessa resposta, passa-se ao segundo momento, que é aquele descrito no art. 397 do CPP, cujo comando imperativo impõe ao magistrado o dever de absolver sumariamente o acusado nas seguintes hipóteses:

'Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

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.'

Não estando presente nenhuma das circunstâncias elencadas no dispositivo em questão, passa-se ao art. 399, segundo o qual, '*recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu*

**AP 933 QO / PB**

*defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente'.*

Atente-se, ainda, para o fato de que a nova sistemática não deixa claro se a denúncia é considerada recebida no momento processual do art. 396, quando se diz 'recebê-la-á', ou no momento do art. 399, quando se diz 'recebida a denúncia ou queixa'.

A redação apresentada originalmente ao art. 396 - quando da tramitação do projeto de lei -, não continha essa forma derivada do verbo 'receber'. A intenção inicial não era tratar do recebimento da denúncia (**stricto sensu**), mas ao longo da tramitação do projeto no Congresso Nacional, as redações foram se alterando e a doutrina considera, atualmente, que o recebimento da denúncia ocorre, justamente, quando da aplicabilidade do art. 396 do CPP (Lei 11.719/08).

Melhor esclarecendo o histórico da tramitação do projeto até a aprovação da lei, faço remissão aos comentários doutrinários do art. 396 do Código de Processo Penal, presentes na doutrina de **Fauzi Hassan Choukr**:

**'Art. 396 do CPP -Tramitação legislativa**

Na redação apresentada pela Comissão Grinover ao Congresso Nacional o texto era:

'Art. 395. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de dez dias, contados da data da juntada do mandado aos autos, ou, no caso de citação por edital, do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído.'

Miranda Coutinho (2008) aponta que 'Tal artigo, ainda como art. 395, quando da tramitação do Projeto de Lei nº 4.207/01 no Congresso Nacional, recebeu a Emenda

**AP 933 QO / PB**

nº 1, de 17.05.07, do Deputado João Campos, com proposta (acolhida) de inclusão do verbo 'receber', em mesóclise, restando assim a redação definitiva: 'Nos procedimentos ordinários e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, 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' (g.n.). O Senado tentou mudar a alteração feita, para se retornar ao texto originário, mas se voltou ao texto da Câmara dos Deputados, o qual se tornou definitivo após a Emenda nº 8, da lavra do ilustre Deputado Federal Regis Fernandes de Oliveira, então relator: a renumeração do artigo (de 395 para 396) veio com o substitutivo apresentado'.

O problema do duplo recebimento da denúncia, no entanto, já se afigurava desde a redação inicial sugerida pela Comissão Grinover que, ao mencionar a palavra 'citação', já descortinava a duplicidade de momentos para o recebimento da denúncia. A tramitação legislativa apenas o enfatizou.

À época em que o anteprojeto foi apresentado ao Congresso Nacional, apontávamos que 'No que tange ao recebimento parcial da imputação, em principio ela faz sentido no sistema em que se verifica de modo efetivamente jurisdicionalizado (com debates, em contraditório) a viabilidade da acusação, e não no sistema atual em que tal ato chega a ser considerado pela jurisprudência como sem conteúdo decisório (e, portanto, não necessariamente motivado). O problema que poderá surgir é o limite da cognição do julgador no exercício da rejeição parcial, conjugado com o recebimento parcial e absolvição sumária, situação legalmente possível de coexistir, principalmente levando-se em conta os casos de conexão instrumental. Quando analisado por este prima, a junção de distintos e plúrimos juízos deliberativos aflora a necessária cautela no emprego deste mecanismo,



**AP 933 QO / PB**

aparentemente simples na sua estrutura e supostamente voltado para uma maior celeridade processual', e concluimos afirmando que 'muitas vezes a identificação de juízos deliberados com a celeridade processual é ilusória, bastando lembrar a possibilidade do exercício recursal para que se perca essa sinonímia' (CHOUKR, 2001b).

- Hipótese de rejeição liminar da denúncia ou queixa

As hipóteses são as tratadas no artigo 395 para onde remetemos o leitor destes Comentários.

- Recebimento da denúncia ou queixa

Se a reforma tivesse se limitado a estipular o disposto no presente artigo, o sistema renovado teria andado a contento. O problema é que os ritos ordinário e sumário possuem dois momentos de 'recebimento de denúncia ou queixa': o previsto no presente artigo e aquele previsto no artigo 399, causando imensa perplexidade em quem quer que se aventure a interpretar esse 'novo' sistema.

Assim, a primeira dificuldade é verificar qual, efetivamente, é o momento do recebimento da denúncia ou queixa, inclusive para definir-se o marco interruptivo da prescrição e a 'natureza' da defesa que se seguirá.

Tratando-se de primeiro enfrentamento da matéria, somos levados a observar que o recebimento da denúncia se dá nos termos do presente artigo, quando já houve um juízo positivo de admissibilidade com o afastamento da rejeição liminar da inicial acusatória e com a determinação da citação da pessoa acusada.

Desta forma, a defesa que se seguirá não é uma defesa preliminar, no sentido de precedente ao recebimento da denúncia nos termos da 'lei de tóxicos' (Lei 11.343-06), mas mais se aproxima da defesa prévia que já existia no ordenamento anterior, e que agora se encontra renovada em termos de prazo e com a

**AP 933 QO / PB**

possibilidade de, se for uma peça processual suficientemente robusta, ensejar o encerramento precoce da ação penal nos termos do artigo 397.

Essa mesma posição pode ser encontrada em GIACOMOLLI (2008, p. 64) que, não sem antes lamentar a preponderância dos cânones inquisitivos na (re)forma operada, conclui que 'não há como ser sustentado ser o segundo momento o verdadeiro momento do recebimento da acusação. É o que se infere da leitura sistêmica do art. 363 do CPP; do art. 366 do CPP e do art. 397 do CPP. Todos esses atos processuais e decisões ocorrem antes do recebimento da denúncia que está no art. 399. Portanto, o momento do recebimento da acusação é o que se encontra previsto no art. 396 do CPP'.

(...)

[Art. 399 do CPP] - Tramitação legislativa.

A redação apresentada reflete aquela proposta pela Comissão Grinover, nos seguintes termos: 'Art. 399. Recebida a acusação, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.

§ 1º O acusado preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, devendo o Estado providenciar sua apresentação.

§ 2º O que juiz presidiu a instrução deverá proferir a sentença.' (NR).

No Senado da República houve a apresentação, pelo i. Senador Antonio Carlos Valadares de substitutivo para corrigir o flagrante problema surgido com a redação, apresentado nos seguintes termos: '**Art. 399.** Recebida a acusação, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.'

A justificativa foi apresentada nos seguintes termos: A proposta consubstanciada no Projeto estabelece a

**AP 933 QO / PB**

possibilidade da defesa do réu ser apresentada antes da eventual absolvição sumária prevista no art. 397 do CPP, para tanto sendo providenciada a intimação do acusado (réu), do seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante ou assistente.

Como de notório saber, o vetor de orientação do Projeto é a alteração substancial no Código de Processo Penal (CPP) de modo a tornar os processos penais mais céleres, eficazes, garantindo a segurança jurídica, o direito de defesa e a não impunidade.

Não obstante, segundo a Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), se por um lado essa regra pode tornar o feito mais lento. Desta feita, buscando inibir qualquer tipo de morosidade processual, a presente Emenda acolhe sugestão dos juízes federais, estabelecendo que a intimação não seja pessoal, e sim na pessoa do advogado (defensor), inclusive porque o réu já terá sido citado pessoalmente para responder à acusação (art. 396 do Projeto) e acompanhar todos os atos do processo.(...).

O tema foi levado à discussão do Senado cujo registro se encontra em <http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/diarios/pdf/sf/2007/12/05122007/43667.pdf>. Ali se observa claramente a palavra da i. Senadora relatora (Ideli Salvati-PT-SC) [L] que, especificamente sobre a matéria assim se pronunciou: 'Em primeiro lugar, o Ministério Público oferece a denúncia. Oferecida a denúncia, o juiz determina a citação do acusado e lhe dá um prazo de dez dias para a apresentação de uma defesa preliminar. Apresentada a defesa preliminar, o juiz julga se a acusação e a defesa têm consistência para dar continuidade ao processo ou se a defesa preliminar é suficiente substancial, a ponto de ele absorver sumariamente o acusado. Esse procedimento de absolvição sumária, com certeza, eliminará dos tribunais milhares e milhares de processos que vão até as últimas consequências, sem qualquer sustentação consistente para

**AP 933 QO / PB**

sua continuidade. Não sendo o acusado absolvido sumariamente, o juiz recebe a denúncia e marca uma audiência de instrução e julgamento.

Apresentado dessa forma, o tema foi colocado em debate por dez minutos, ocupado pelos Senadores para abordar tema estranho ao projeto em votação, mas politicamente candente naqueles dias (caso 'Renan Calheiros') e somente voltou a ser discutido na fala do i. Senador Demóstenes Torres, que utilizou seu tempo para afirmar: 'Quero dizer que a matéria relatada pela Senadora **Ideli Salvatti** é da maior importância também para a fluência do processo penal, dentro do nosso ordenamento jurídico. Por quê? Porque cria, de forma saudável, princípios do Direito Civil, porque insere princípios do Direito Civil dentro do processo penal', concluindo que 'também estamos contribuindo para melhorar o Direito do nosso País'. O projeto foi, na sequência, aprovado' (**Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial**. 3ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2009, p. 637 a 646).

Entendimento semelhante manifesta **Damásio de Jesus**:

**'Redação Imprecisa**

O dispositivo possui redação imprecisa. A Lei dispõe que a audiência de instrução e julgamento será designada depois de 'recebida a denúncia ou a queixa'. Esta providência, contudo, já ocorreu anteriormente (art. 395). Onde se lê: 'recebida a denúncia ou a queixa', entenda-se: 'não tendo ocorrido a absolvição sumária (art. 397)'.

**Recebimento da denúncia ou queixa**

O momento adequado para tal providência é aquele previsto no art. 395 deste Código, ou seja, tão logo a peça inicial seja oferecida e o Juiz verifique que não é caso de rejeição. Como pondera André Estefam: 'Das diversas

**AP 933 QO / PB**

discussões que a nova legislação ensejará, uma já se pode antever: a 'resposta escrita', prevista nos arts. 396 e 396-A do CPP, pressupõe o recebimento da denúncia (ou queixa), ou se trata de uma 'defesa preliminar' anterior ao recebimento da acusação? Cremos que a resposta escrita (arts. 396 e 396-A do CPP), a qual sucede a citação do acusado e seu comparecimento ou de seu defensor constituído, não configura modalidade de 'defesa preliminar', vale dizer pressupõe denúncia ou queixa recebida. De ver que a nova lei (art. 395), tão logo seja oferecida a denúncia ou a queixa, determina ao Juiz verificar: (i) eventual inépcia, (ii) a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação e (iii) a existência de justa causa (lastro probatório mínimo). Ora, se assim procedeu o Magistrado e concluiu pelo preenchimento de todos esses itens, é evidente que recebeu a denúncia (ou a queixa). A nova redação do art. 396, **caput**, do CPP, ademais, é clara no sentido de que o Juiz, se não rejeitar liminarmente a inicial, 'recebê-la-á', isto é, declara-la-á (minimamente) admissível para, então, determinar a citação do acusado para responder por escrito à acusação. A discussão, convém lembrar, tem importância não só no campo processual, mas, notadamente, na órbita do Direito Material, uma vez que o recebimento da denúncia ou queixa interrompe o prazo da prescrição da pretensão punitiva (art. 117, I, do CP), o qual pode suspender-se na hipótese de o réu ser citado por edital e não comparecer ou não constituir defensor (art. 366 do CPP). Pode-se concluir, então, que a acusação oferecerá a denúncia ou queixa. Se o Juiz não a rejeitar liminarmente, deverá recebê-la. Em seguida, dar-se-á a citação do acusado e a notificação para que ele apresente defesa escrita. Apresentada tal manifestação, poderá o Magistrado absolver sumariamente o réu, nos termos do novo art. 397 do CPP. A absolvição sumária será cabível quando houver causa manifesta (leia-se: evidente) de

**AP 933 QO / PB**

exclusão da ilicitude ou culpabilidade (salvo a inimputabilidade), quando demonstrada a atipicidade do fato ou quando estiver extinta a punibilidade do agente. Não sendo o caso de absolvição sumária (art. 397 do CPP), o Juiz designará audiência de instrução, debates e julgamento (art. 399 do CPP). De notar que o art. 399, quando dispõe acerca da designação de audiência para instrução, debates e julgamento, determina que o Juiz deverá fazê-lo depois de ‘recebida a denúncia ou queixa’. A maneira como o dispositivo foi redigido pode dar margem a interpretações equivocadas. Na verdade, quando o art. 399 do CPP dispõe que, ‘recebida a denúncia ou queixa, o Juiz designará a audiência, deve-se entender que ele assim o fará se não for caso de absolvição sumária (art. 397), porque a denúncia já foi recebida antes da citação. É interessante notar que o Projeto n. 2007, de 2001, do qual resultou a Lei n. 11.719/2008, pretendia estabelecer a resposta escrita nos moldes de uma defesa preliminar, vale dizer, de uma manifestação que deveria anteceder o recebimento da acusação. De ver, contudo, que, na Câmara dos Deputados, o Projeto foi modificado, ao argumento de que não teria cabimento mandar citar o réu sem acusação recebida. Quando o Projeto foi remetido ao Senado Federal, novamente buscou-se introduzir o mecanismo original, qual seja a defesa preliminar anterior ao recebimento da inicial. De volta à Câmara, contudo, a emenda do Senado foi rejeitada. Eis o texto do parecer do Deputado Régis Fernandes de Oliveira à referida emenda do Senado: ‘Emenda n. 8: Pretende alterar o **caput** do art. 395, do Código de Processo Penal, o termo ‘recebê-la-á’, sob a justificativa de que o ato de recebimento da denúncia está previsto no momento descrito no art. 399. O instrumento que é o processo, não pode ser mais importante do que a própria relação material que se discute nos autos. Sendo inepta de plano a denúncia ou queixa, razão não há para se mandar citar o réu e, somente

**AP 933 QO / PB**

após a apresentação de defesa deste, extinguir o feito. Melhor se mostra que o Juiz ao analisar da denúncia ou queixa ofertada fulmine relação processual infrutífera. Rejeita-se a alteração proposta pelo Senado'. Acrescenta-se, por derradeiro, que o processo terá sua formação completa com a citação do acusado, nos termos expressos do art. 363, caput, com redação da Lei n. 11.719/2008' (**Código de Processo Penal anotado**, 24<sup>a</sup> ed., São Paulo, Saraiva, 2010, p. 363 a 365).

**Guilherme de Souza Nucci**, ao comentar o art. 399 do Código de Processo Penal, leciona:

**'Início da instrução e erro de redação:** é inegável o equívoco legislativo na redação do art. 399 ('recebida a denúncia ou queixa'), dando a entender que seria a peça acusatória recebida duas vezes, pois já fora realizada essa atividade por ocasião do disposto no art. 396, **caput**. Tanto que este artigo é bem claro, mencionando, até de maneira desnecessária, que a peça acusatória, se não for liminarmente rejeitada, será recebida, ocasião em que o magistrado ordenará a citação do réu para responder à acusação. Ademais, por uma questão de lógica, somente tem sentido falar-se em absolvição sumária, quando a relação processual aperfeiçoou-se, ou seja, a peça acusatória foi recebida, réu foi citado e ofereceu sua defesa. Se a defesa prevista no art. 396-A fosse mera defesa preliminar, a denúncia ou queixa não teria sido recebida, nem se falaria em absolvição sumária, mas em simples rejeição da peça acusatória, caso acolhidos os argumentos defensivos. Note-se o procedimento adotado na Lei 11.343/2006 (Drogas), como ilustração: oferecida a denúncia, o juízo ordenará a notificação do acusado do acusado para oferecer defesa prévia, por escrito, em dez dias. Na sua resposta, ele pode alegar toda a matéria defensiva possível (exatamente como previsto no art.396-A

**AP 933 QO / PB**

do CPP. Se não forem consistentes os argumentos do acusado, o juiz recebe a denúncia e o prossegue, com a designação de dia e hora para a audiência de instrução e julgamento (arts. 55 e 56). A sistemática é alterada no CPP. Segue-se o padrão estabelecido para o júri (art. 406, CPP). O juiz recebe a denúncia ou queixa, ordena a citação, colhe a defesa prévia e prossegue na instrução. Logicamente, se a defesa prévia contiver, no júri, matéria prejudicial (apontando, por exemplo, causa de extinção da punibilidade), o juiz a acolherá e o processo será extinto. A única diferença no procedimento comum é que, recebida a denúncia ou queixa e produzida a defesa prévia, cabe ao magistrado absolver sumariamente o acusado, se acolher os argumentos defensivos. Não o fazendo, prosseguirá na instrução do feito, designando audiência na instrução e julgamento. Por isso, a única cautela para dar sintonia aos artigos do CPP, com nova redação, é ignorar a expressão 'recebida a denúncia ou queixa', prevista no início do art. 399. Quis dizer: 'tendo sido recebida a denúncia ou queixa, nos moldes do art. 396, **caput**, e não tendo havido a absolvição sumária, nos termos do art. 397' deve o juiz continuar com a instrução. Nada mais que isso. Portanto, inexistem 'dois recebimentos' da peça acusatória, nem é dado à parte (acusação ou defesa) escolher qual deles é o mais conveniente. Não deve o juiz, por outro lado, receber outra vez a peça acusatória, após ler os argumentos da defesa prévia. Ao contrário, deve mencionar que, lidos os referidos argumentos defensivos, inexistem motivos para a absolvição sumária, portanto, designa audiência de instrução e julgamento, intimando-se o réu. A prescrição será interrompida no recebimento válido da peça acusatória (art. 396, **caput**, CPP) (Código de Processo Penal comentado, 10ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, p. 769/770).

Pois bem, feitos esses esclarecimentos em torno dos arts.



**AP 933 QO / PB**

396 e 399 do CPP, é de se observar, dando sequência à sistemática processual penal - trazida pela Lei nº 11.719/08 -, o seu art. 400, o qual estabelece o regramento a ser observado na audiência de instrução e julgamento, iniciada pela *“inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado”*.

Vejam que a lei em questão, não só conduziu o interrogatório do acusado ao último ato da instrução processual, como também inseriu no ordenamento jurídico a figura da resposta preliminar à sua acusação, a qual pode ensejar uma absolvição sumária.

Com pequenas diferenças, anote-se que a sistemática já se aplicava para aos crimes contra a Administração Pública, praticados por servidores seus (art. 514 do CPP). Já a Lei nº 8.038/90, também previu essa possibilidade no caso daqueles que são processados e julgados por prerrogativa de foro perante os tribunais superiores. Na esteira desse ordenamento, veio a Lei nº 11.719/08 que estendeu essa mesma lógica processual ao rito comum (ordinário e sumário).

Portanto, é inegável que o procedimento disciplinado no Código de Processo Penal pela lei de 2008 é mais benéfico ao acusado do que aquele elencado no Código Eleitoral.

Nesse ponto, chamo a atenção para o entendimento - colocado de maneira corajosa pela Procuradoria Eleitoral -, de que esse rito deveria ser seguido nas ações penais eleitorais.

Penso que procede o argumento da Procuradoria-Geral Eleitoral. Realmente, o rito processual penal do Código Eleitoral está a merecer atualização, em vista, até, do princípio da isonomia para com os outros ritos processuais.

Com efeito, sendo mais benéfica ao paciente a observância do Código de Processo Penal, há de ser permitir sua aplicação em uma analogia **in bonam partem** às regras escalonadas no Código Eleitoral, devendo ser ressaltado que não há, sob nenhuma hipótese, prejuízo à instrução, nem ao princípio da

**AP 933 QO / PB**

paridade de armas entre acusação e defesa.

Esse aspecto ganha relevo, se considerarmos que o intuito do legislador, com a edição da lei em comento, foi adequar o sistema acusatório democrático aos preceitos constitucionais da Carta de 1988, tais como os da ampla defesa, do contraditório, da presunção de inocência e o da legalidade.

Ademais, em detrimento do princípio da especialidade o Supremo Tribunal Federal tem assentado a prevalência das normas contidas no Código de Processo Penal em feitos penais de sua competência originária, que, como se sabe, são regidos pela Lei nº 8.038/90. Cito, por exemplo, a AP nº 679-QO/RJ, Tribunal Pleno, de **minha relatoria**, DJe de 30/4/13; a AP nº 441/SP, Tribunal Pleno de **minha relatoria**, DJe de 6/6/12; e a AP nº 559/PE, decisão monocrática, de **minha relatoria**, DJe de 6/5/11, entre outros.

Nesse contexto, não vejo óbice à aplicabilidade do Código de Processo Penal (com redação dada pela Lei nº 11.719/08) aos feitos penais eleitorais, que, entendo, deve ser observado pela Justiça Eleitoral.”

A aplicação do procedimento do art. 396 e seguintes do Código de Processo Penal não se resume à Justiça especializada eleitoral, estendendo-se também à Justiça Militar.

Nesse sentido, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a realização do interrogatório ao final da instrução criminal, prevista no art. 400 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 11.719/08, também se aplica às ações penais em trâmite na Justiça Militar, em detrimento do art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69. Confira-se:

**“HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. CRIME DE USO E POSSE DE ENTORPECENTE EM LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR (CPM, ART. 290). ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA ORGANIZAÇÃO DA**

**AP 933 QO / PB**

**JUSTIÇA PENAL MILITAR (LEI N. 8.457/92). IMPROCEDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE GARANTIAS PRÓPRIAS E IDÔNEAS À IMPARCIALIDADE DO JULGADOR. SIMETRIA CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA DO FATO CRIMINOSO. COMPROVAÇÃO DO ILÍCITO POR LAUDO PERICIAL SUBSCRITO POR UM ÚNICO PERITO. VALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 361 DO STF. PERITO OFICIAL. PRECEDENTES. INTERROGATÓRIO NAS AÇÕES DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. ATO QUE DEVE PASSAR A SER REALIZADO AO FINAL DO PROCESSO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (AÇÃO PENAL Nº 528). ORDEM CONCEDIDA.**

1. A Lei nº 8.457/92, ao organizar a Justiça Militar da União criando os Conselhos de Justiça (art. 1º c/c art. 16) e confiando-lhes a missão de prestar jurisdição criminal, não viola a Constituição da República ou a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), porquanto assegura a seus respectivos membros garantias funcionais idôneas à imparcialidade do ofício judicante, ainda que distintas daquelas atribuídas à magistratura civil.

2. O Enunciado nº 361 da Súmula da Jurisprudência Dominante do Supremo Tribunal Federal não é aplicável aos peritos oficiais, de sorte que, na espécie, exsurge válido o laudo pericial assinado por um só perito da Polícia Federal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal: HC 95595, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 04/05/2010. HC 72921, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 21/11/1995).

3. O art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/2008, fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal, sendo certo que tal prática, benéfica à defesa, deve prevalecer nas ações penais em trâmite perante a Justiça Militar, em detrimento do previsto no art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69, como corolário da máxima

**AP 933 QO / PB**

efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (CRFB, art. 5º, LV), dimensões elementares do devido processo legal (CRFB, art. 5º LIV) e cânones essenciais do Estado Democrático de Direito (CRFB, art. 1º, *caput*). Precedente do Supremo Tribunal Federal (Ação Penal nº 528 AgR, rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, Tribunal Pleno, j. em 24/03/2011, DJe-109 divulg. 07-06-2011).

4. *In casu*, o Conselho Permanente de Justiça para o Exército (5ª CJM) rejeitou, 27/02/2012, o requerimento da defesa quanto à realização do interrogatório do paciente ao final da sessão de julgamento, negando aplicação do art. 400 do Código de Processo Penal, o que contraria a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

5. Ordem de *habeas corpus* concedida para anular os atos processuais praticados após o indeferimento do pleito defensivo e permitir o interrogatório do paciente antes da sessão de julgamento, com aplicação subsidiária das regras previstas na Lei nº 11.719/08 ao rito ordinário castrense” (HC nº 115.530/PR, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 14/8/13).

De minha relatoria, destaco o seguinte precedente:

“Habeas corpus. Penal e Processual Penal. Crime militar. Peculato-furto. Artigo 303, § 2º, do Código Penal Militar. Nulidades. Reconhecimento pretendido. Paciente indultado. Afastamento, em caráter excepcional, da Súmula nº 695 do Supremo Tribunal Federal. Hipótese em que, além de subsistirem os efeitos secundários da condenação, como a reincidência, o Superior Tribunal Militar, ao julgar a apelação do paciente, rejeitou a mesma preliminar de nulidade do processo suscitada na impetração. Inviabilidade de se relegar, para a revisão criminal, de competência da mesma Corte, a rediscussão da matéria, uma vez que sobre ela já se manifestou, por unanimidade. Necessidade de sua apreciação, desde logo, pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de ofensa ao princípio da proteção judicial efetiva (art. 5º, XXXV, CF). Óbice processual

**AP 933 QO / PB**

ao conhecimento da impetração afastado. Testemunhas. Inquirição por carta precatória. Não apresentação de réu preso à audiência no juízo deprecado. Nulidade inexistente. Defesa do paciente que, apesar de intimada do ato, não requereu expressamente sua participação na audiência. Ausência de prejuízo, uma vez que as testemunhas nada de substancial trouxeram para a apuração da verdade processual. Presença do paciente no juízo deprecado que não teria o condão de influir nos depoimentos nem de alterar o seu teor. Precedentes. Interrogatório. Realização ao final da instrução (art. 400, CPP). Obrigatoriedade. Aplicação às ações penais em trâmite na Justiça Militar dessa alteração introduzida pela Lei nº 11.719/08, em detrimento do art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69. Precedentes. Nulidade absoluta. Prejuízo evidente. Subtração ao réu do direito de, ao final da instrução, manifestar-se pessoalmente sobre a prova acusatória desfavorável e de, no exercício do direito de audiência, influir na formação do convencimento do julgador. Condenação. Anulação em sede de habeas corpus. Indulto. Subsistência dos seus efeitos, na hipótese de nova condenação. Impossibilidade de o writ agravar a situação jurídica do paciente. Vedação da *reformatio in pejus*. Ordem concedida” (HC nº 121.907/AM, Primeira Turma, DJe de 24/10/14).

Na espécie, embora com fundamentação diversa, o juízo eleitoral de primeiro grau determinou a citação dos réus para apresentarem resposta à acusação, “na forma do art. 396 do CPP, de aplicação subsidiária (art. 364 do CE)” (fl. 303).

Logo, diante da correção do procedimento adotado em primeiro grau de jurisdição, cumpre analisar a resposta à acusação apresentada pelo réu.

Por essa razão, aliás, decidi submeter o feito, em questão de ordem, ao Colegiado, uma vez que, em face do deslocamento da competência para o Supremo Tribunal Federal, após o recebimento da denúncia pelo juízo de primeiro grau e a apresentação de resposta preliminar pelo

**AP 933 QO / PB**

referido acusado, houve supressão da fase prevista no art. 397 do Código de Processo Penal.

Urge, pois, que a resposta à acusação seja apreciada, na forma do art. 6º da Lei nº 8.038/90, uma vez que

"tanto a absolvição sumária do art. 397 do CPP, quanto o art. 4º da Lei 8.038/90, em termos teleológicos, ostentam finalidades assemelhadas, ou seja, possibilitar ao acusado que se livre da persecução penal, entendo que é preciso garantir ao ora agravado o exercício dessa faculdade, seja numa sistemática ou noutra" (AP nº 630-AgR/MG, Pleno, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 21/3/12).

Como salientado no julgamento da AP nº 911/DF-QO, Segunda Turma, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, julgado em 22/9/15.

*"[e]sta Corte possui entendimento de que 'recebida a denúncia antes de o réu ter sido diplomado como Deputado Federal, apresentada a defesa escrita, é de ser examinada a possibilidade de absolvição sumária, segundo previsão do art. 397 do Código de Processo Penal, mesmo que o rito, por terem os autos sido remetidos ao Supremo Tribunal Federal, passe a ser o da Lei 8.038/90' (AP 630 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 22-03-2012). No mesmo sentido: AP 616 QO, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 13-02-2014; AP 679 QO, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 30-10-2014; e AP 705 QO, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 01-08-2014".*

Assentadas essas premissas, passo a examinar a tese da ilicitude da prova colhida no inquérito, suscitada pelo denunciado Veneziano em sua resposta à acusação (fls. 565/575).

Registro, que, nos termos do art. 396-A do Código de Processo Penal, "na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa".

**AP 933 QO / PB**

Como observa **Gustavo Badaró**, o réu poderá, em sua resposta, suscitar todas as questões processuais que não sejam objeto de exceção, como a falta de pressupostos processuais ou de condições da ação ou a inépcia da denúncia, que poderão levar a sua rejeição (art. 395, I e II, CPP), razão por que o anterior ato de recebimento da denúncia “não terá efeitos preclusivos para o juiz, que poderá revê-lo, diante da resposta oferecida pelo acusado, e rejeitar a denúncia em razão de vícios processuais” (*Processo penal*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 420).

O acusado Veneziano Vital do Rego Segundo Neto foi prefeito de Campina Grande/PB de 2005 a 2008 e reelegeu-se para novo mandato no período de 2009 a 2012.

O inquérito policial em que se lastreia a denúncia foi instaurado em 20/5/12, para apurar condutas que poderiam tipificar o crime descrito no art. 350 do Código Eleitoral, diante de depoimentos encaminhados pelo juízo da 72ª Zona Eleitoral dando “conta do oferecimento de empregos na Prefeitura Municipal de Campina Grande, através da contratação da empresa Maranata, a diversos eleitores, em troca de seus votos”.

A empresa Maranata foi contratada em 14/10/08 pela Prefeitura Municipal de Campina Grande para prestar serviços diversos em secretarias daquela municipalidade até 31/12/08.

O valor global do contrato era de R\$10.620.000,00, o qual compreendia a disponibilização dos seguintes prestadores de serviço: 136 agentes de apoio administrativo, 165 porteiros diurnos, 46 porteiros noturnos, 350 serventes de limpeza, 396 auxiliares operacionais, 76 digitadores e 50 assistentes de administração (fls. 56/62).

Pelo que consta dos autos, essa empresa, contratada pela Prefeitura Municipal, foi usada para fornecer empregos a eleitores, em troca de votos, dentre outros, para o então candidato à reeleição Veneziano Vital do Rego Segundo Neto, anotando-se que os eleitores eram remunerados pela Maranata sem qualquer contraprestação.

Demonstrando a existência de veementes indícios de que receberam vantagens em troca de seus votos, Maria Marizete Araújo Sousa,

**AP 933 QO / PB**

Pulquéria Soares, Laércio de Barros Filho e Polyana Soares da Veiga foram admitidos pela Maranata em 2/6/08 e desligados já em 30/8/08 (fl. 96).

Maria Marizete, em 4/9/08, declarou que **foi contratada pela Maranata em troca de voto para o “candidato Veneziano”** e que recebeu salário dessa empresa por dois meses, sem trabalhar (fl. 17).

Marcelino Soares, em 3/9/08, declarou que **o presidente do diretório municipal do PPS, Robson Dutra, e o Prefeito Veneziano “acertaram uma ajuda de custo para as despesas de campanha dos candidatos a vereador pelo PPS”, que “seria efetivada através da contratação de pessoas indicadas pelos candidatos”** (fl. 19).

Marcelino relatou que, por esse acordo, ele e os candidatos a vereador Vavá Tomé e Miguel Rodrigues puderam indicar até quatro pessoas cada um, para serem contratadas pela empresa Maranata e receberem um salário de R\$1.500,00.

Admitiu, ainda, ter indicado Pulquéria Soares, Antônio Pinheiro dos Santos, Laércio Barros Filho e Polyana Soares da Veiga, que foram efetivamente contratados e lhe repassaram os salários recebidos, gastos em sua campanha eleitoral (fls. 19).

Marcelino também relatou que **o Prefeito Veneziano exigiu que constasse de sua propaganda e dos demais candidatos do PPS a sua candidatura à reeleição, “sob pena de serem suspensas as indicações políticas”**.

Pulquéria Soares, irmã de Marcelino; Antônio Pinheiro dos Santos, seu companheiro, e Pollyanna Soares da Veiga admitiram ter sido contratados pela Maranata para repassar seus salários àquele candidato a vereador (fls. 21/22 e 89).

Segundo Antônio, seu cunhado o informou de que o PPS havia firmado um acordo político pelo qual alguns candidatos a vereador indicariam pessoas para serem contratadas pela empresa Maranata, as quais repassariam seus salários para suas campanhas.

Por sua vez, Pollyanna Soares da Veiga, em depoimento prestado em 13/7/10, relatou que, por intermédio de seu tio, Marcelino Soares,



**AP 933 QO / PB**

candidato a vereador na eleição de 2008, soube que **o acusado Veneziano “havia feito uma reunião com os candidatos a vereador de sua coligação, oferecendo quatro vagas de emprego na empresa Maranata para cada um deles”**. Aduziu ainda que **os salários que recebeu dessa empresa foram utilizados “para os gastos da campanha do seu tio Marcelino Soares e do Prefeito Veneziano”** (fl. 89).

Arlete da Silva Pereira, em depoimento prestado em 26/5/11, disse que foi convidada pelo acusado Veneziano a participar de uma reunião de líderes comunitários, no curso da qual Marcelino Soares, então candidato a vereador, na presença do citado Prefeito, “ofereceu empregos na prefeitura municipal de Campina Grande, em troca de apoio político das lideranças que estavam presentes” (fl. 117).

Nos termos da Súmula 702 do Supremo Tribunal Federal, “a competência do Tribunal de Justiça para julgar prefeitos restringe-se aos crimes de competência da justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau”.

Como sabido, a **simples menção** ao nome de autoridades detentoras de prerrogativa de foro, seja em depoimentos prestados por testemunhas ou investigados, seja na captação de diálogos travados por alvos de censura telefônica judicialmente autorizada, assim como a existência de informações, até então, fluidas e dispersas a seu respeito, são insuficientes para o deslocamento da competência para o juízo hierarquicamente superior.

Para que haja a atração da causa para o foro competente, é imprescindível a **constatação** da existência de indícios da participação ativa e concreta do titular da prerrogativa em ilícitos penais.

Como decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Rcl nº 2.101/DF-AgR, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJ de 20/9/02,

“Reclamação. Negativa de seguimento. Agravo regimental. Art. 102, I, b da Constituição Federal. Foro privilegiado. **A simples menção de nomes de parlamentares, por pessoas que estão sendo investigadas em inquérito policial, não tem o condão de ensejar a competência do**

**AP 933 QO / PB**

**Supremo Tribunal Federal para o processamento do inquérito, à revelia dos pressupostos necessários para tanto dispostos no art. 102, I, b da Constituição. Agravo regimental improvido” (grifo nosso).**

No mesmo sentido, o HC nº 82.647/PR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Carlos Velloso**, DJ de 25/4/03,

“CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE. DEPUTADO FEDERAL. TRAMITAÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. INOCORRÊNCIA. C.F., ART. 102, I, b.

I. - Inquérito policial em tramitação perante a Justiça Federal de primeira instância, para apurar possível prática de crime de sonegação fiscal e lavagem de dinheiro por pessoas que não gozam de foro por prerrogativa de função.

II. - **A simples menção de nome de parlamentar, em depoimentos prestados pelos investigados, não tem o condão de firmar a competência do Supremo Tribunal para o processamento de inquérito.** (grifo nosso)

III. - H.C. Indeferido.”

A hipótese dos presentes autos, no entanto, é diversa daquela retratada nos citados precedentes, uma vez que não se trata de simples menção ao nome do acusado Veneziano, titular de prerrogativa de foro, nem, muito menos, de encontro fortuito de provas.

Com efeito, **no limiar das investigações**, já havia indícios de que o então prefeito teria praticado crime eleitoral, por ter supostamente oferecido emprego a eleitores em troca de voto, valendo-se, para tanto, de sua condição de alcaide, por intermédio de uma empresa contratada pela municipalidade.

Patente, outrossim, que a autoridade policial direcionou as diligências apuratórias para investigar o imputado detentor de prerrogativa de foro.

Corroborando essa assertiva, a autoridade policial, em 19/3/12,

**AP 933 QO / PB**

inquiriu formalmente o acusado Veneziano, em pleno exercício do mandato de prefeito, a respeito da imputação de ter “oferecido cargos públicos aos candidatos do PPS para que estes apoiassem sua candidatura”, o que ele negou, acrescentando que a prefeitura não exercia controle sobre as contratações feitas pela empresa Maranata (fl. 166).

Posteriormente, em 27/6/12, espancando qualquer dúvida de que Veneziano era então investigado, **a autoridade policial procedeu ao seu indiciamento, apesar de sua condição de prefeito (fls. 174/177 e 180) e do fato de o inquérito ainda tramitar em primeiro grau de jurisdição.**

O próprio Ministério Público Eleitoral de Campina Grande, em 12/3/14, aduziu que

“[o] presente inquérito policial foi instaurado para apurar crime de captação ilícita de sufrágio praticado nas eleições de 2008, **cuja autoria é atribuída ao ex-prefeito de Campina Grande Veneziano Vital do Rego Segundo Neto, à época candidato à reeleição,** bem como a alguns dos secretários de sua administração, e também a alguns candidatos a vereador pelo PPS, além de outras pessoas” (fl. 271, grifei).

Nesse diapasão, não resta a mais tênue dúvida de que houve usurpação da competência do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba para supervisionar as investigações contra o acusado Veneziano, então prefeito municipal, **vício que contamina de nulidade toda a investigação realizada** em relação ao detentor da prerrogativa de foro, por violação do princípio do juiz natural (art. 5º, LIII, CF).

Com efeito, nos termos do art. 5º, LVI, da Constituição Federal, “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Por sua vez, dispõe o art. 157 do Código de Processo Penal que são inadmissíveis as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

No julgamento da Rcl nº 12.484/DF, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 29/9/14, assentei que

**AP 933 QO / PB**

“(..) a polícia judiciária não está autorizada a instaurar, de ofício, inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais. Representando esse entendimento, destaco como paradigma, a PET nº 3.825/MT-QO, Relator para o acórdão o Ministro **Gilmar Mendes**. Naquele emblemático julgado, o Plenário da Corte assentou, **mutatis mutandis**, que:

‘10. A Polícia Federal não está autorizada a abrir de ofício inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais ou do próprio Presidente da República (no caso do STF). No exercício de competência penal originária do STF (CF, art. 102, I, ‘b’ c/c Lei nº 8.038/1990, art. 2º e RI/STF, arts. 230 a 234), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo **dominus litis**. 11. Segunda Questão de Ordem resolvida no sentido de anular o ato formal de indiciamento promovido pela autoridade policial em face do parlamentar investigado’ (DJ de 4/4/08).

Embora não desconheça o magistério jurisprudencial da Corte de que os vícios eventualmente ocorridos no inquérito policial não têm o condão de macular a ação penal (HC nº 83.921/RJ, Primeira Turma, Relator o Ministro **Eros Grau**, DJe de 27/8/04), tenho que os elementos colhidos nos inquéritos policiais em comento não podem servir de substrato probatório válido para embasar a condenação dos reclamantes, pois as provas ilícitas obtidas de forma direta ou por derivação de outras (**fruits of the poisonous tree**), independentemente do momento em que foram produzidas, são nulas”.

Por sua vez, no Inq. nº 2.842/DF, Pleno, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 27/2/14, registrou-se que

**AP 933 QO / PB**

“(...) a competência do Supremo Tribunal Federal, quando da possibilidade de envolvimento de parlamentar em ilícito penal, alcança a fase de investigação, materializada pelo desenvolvimento do inquérito. Nessa linha, destaco:

*‘Reclamação. 2. Competência. Parlamentar. Deputado Federal. 3. Inquérito policial instaurado, após requisição encaminhada pelo Juízo da 23ª Zona Eleitoral de Barbacena, para apurar a suposta prática do crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral. 4. CF, art. 102, I, ‘b’. Competência do Supremo Tribunal Federal. 5. Reclamação julgada procedente, a fim de que a investigação contra o reclamante tramite nesta Corte’ (Pleno, Rcl 10.908/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, grifei).*

*‘COMPETÊNCIA - TRAMITAÇÃO DE INQUÉRITO - ENVOLVIMENTO DE DEPUTADO FEDERAL. Uma vez envolvido deputado federal, cumpre ao Supremo os atos próprios ao inquérito’ (Pleno, INQ 2.291, Rel. Min. Marco Aurélio).*

*‘COMPETÊNCIA CRIMINAL. Originária. Parlamentar. Deputado federal. Inquérito policial. Crime eleitoral. Crime comum para efeito de competência penal original do Supremo. Feito da competência deste. Reclamação julgada procedente. Precedentes. Inteligência do art. 102, I, ‘b’, da CF. Compete ao Supremo Tribunal Federal supervisionar inquérito policial em que deputado federal é suspeito da prática de crime eleitoral’ (Pleno, Rcl 4.830/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, grifei).*

Por outro lado, ainda que os elementos de prova produzidos sob a supervisão do Juízo Federal de Santa Maria-RS possam ter amparado a deflagração da ação penal contra os demais acusados, a usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal traz como consequência a inviabilidade de tais elementos operarem sobre a esfera penal do ora denunciado.

AP 933 QO / PB

Cito precedentes da Corte nesse sentido:

*‘A Polícia Federal não está autorizada a abrir de ofício inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais ou do próprio Presidente da República (no caso do STF). No exercício de competência penal originária do STF (CF, art. 102, I, “b” c/c Lei nº 8.038/1990, art. 2º e RI/STF, arts. 230 a 234), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo dominus litis. 11. Segunda Questão de Ordem resolvida no sentido de anular o ato formal de indiciamento promovido pela autoridade policial em face do parlamentar investigado. 12. Remessa ao Juízo da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso para a regular tramitação do feito.’ (Pleno, Pet 3.825-QO/MT, Rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes).*

*‘A garantia da imunidade parlamentar em sentido formal não impede a instauração de inquérito policial contra membro do Poder Legislativo, que está sujeito, em consequência – e independentemente de qualquer licença congressional –, aos atos de investigação criminal promovidos pela Polícia Judiciária, desde que essas medidas pré-processuais de persecução penal sejam adotadas no âmbito de procedimento investigatório em curso perante órgão judiciário competente: o STF, no caso de os investigados serem congressistas (CF, art. 102, I, b)’. (Rcl 511-9/PB, Rel. Min. Celso de Mello).*

Por conseguinte, penso não haver outro caminho senão reconhecer a impossibilidade da utilização dos elementos probatórios constantes do presente inquérito como fundamento para o recebimento da denúncia.

Evidentemente, essa conclusão não alcança os demais acusados que não possuem foro por prerrogativa de função.

**AP 933 QO / PB**

**Portanto, com fulcro nas considerações acima, em meu juízo, encontrando-se a denúncia esvaziada de provas ou indícios de materialidade válidos, voto no sentido de rejeitá-la” (grifei).**

Na espécie, findo o mandato eletivo do acusado Veneziano, então prefeito, e até sua diplomação como Deputado Federal, não se obteve nenhuma prova incriminatória superveniente àquela produzida com usurpação da competência do Tribunal Regional Eleitoral para supervisionar a investigação, limitando-se a autoridade policial a interrogar os acusados Dagmar e Constantino (fls. 201/202 e 239/240) e a reinquirir a testemunha Joana Borges (fls. 237), **cujos relatos, por si sós, não conferem lastro probatório suficiente à imputação feita contra o réu Veneziano.**

Nesse contexto, não existe justa causa para ação penal.

Com essas considerações, resolvo a questão de ordem no sentido de conceder ordem de **habeas corpus**, de ofício, em favor do acusado, para **extinguir a ação penal**, com fundamento no art. 395, III, do Código de Processo Penal.

É como voto.

06/10/2015

SEGUNDA TURMA

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 933 PARAÍBA

**PROPOSTA**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Estamos **rejeitando** denúncia *já recebida*?

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):**

Não. É que está naquela fase de absolvição sumária, aquela possibilidade de absolvição ainda no início da ação penal.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Penso que a solução tecnicamente mais correta **consistiria** em conceder “*ex officio*” ordem de “*habeas corpus*”, pois a ausência de justa causa deve implicar *extinção definitiva* do processo penal de conhecimento.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):**

Sim. Em momento anterior. Ele apresentou a defesa preliminar.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Tendo em vista a presente fase procedimental, parece que se revelaria heterodoxo rejeitar uma denúncia que, *bem ou mal*, foi recebida em fase anterior da presente causa.

**Daí a proposta, que faço, de concessão de ofício da ordem de “habeas corpus”.**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):**

Não chegou ao art. 399.



**AP 933 QO / PB**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Nada impede que se adote a solução por mim preconizada.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):**

Nada impede.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** É verdade. Nada impede que, mediante concessão do “*writ*”, seja ordenada a definitiva extinção do processo penal de conhecimento.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):**

Extinguir.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** É o que proponho.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):**

Eu até lanço em meu voto que já se resolveu, em questão de ordem, em precedente, essa questão de maneira semelhante.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI -** É que, depois de recebida a denúncia, a rigor, o juízo que nos resta seria o possível juízo de absolvição sumária.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA -** De absolvição sumária.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** A ausência de justa causa **legítima** a extinção do processo penal de conhecimento.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI -** Que não é o caso, não é o caso de absolvição sumária. É caso de não recebimento da denúncia por falta de justa causa.

**AP 933 QO / PB**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - De falta de justa causa.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Indevido recebimento da denúncia por falta de justa causa.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):**

Há um precedente da lavra do Ministro Teori, AP 911/DF-QO.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Não, quanto à questão de ordem, não há dúvida.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):**

Recente, não é? Eu não estava presente.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Mas, naquele caso, talvez tenha sido esse que eu me referi.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** A extinção do processo penal de conhecimento **pode** resultar da constatação **de que inexistente** justa causa, *no caso concreto*, para o exercício da ação penal.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):**

Ausência de justa causa.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** *Na realidade*, a **ausência** de justa causa **configura** inobservância de um dos requisitos de admissibilidade da própria ação penal.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):**

É que não alteraria, se os colegas estão de acordo com a solução.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** É a solução que proponho...

**AP 933 QO / PB**

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Resolve a questão de ordem deferindo uma ordem de **habeas corpus**.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO**: Sim. **Concede-se de ofício** ordem de "*habeas corpus*".

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR)**:

Deferindo a ordem de **habeas corpus**.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO**: **Concede-se, portanto**, de ofício, ordem de "*habeas corpus*", para, **em razão da ausência de justa causa, declarar-se extinto** o processo penal de conhecimento.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR)**:

A extinguir o processo penal, uma vez que a denúncia já fora recebida. Exatamente.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Em relação a esse acusado.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO**: Sim.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR)**:

Sim, em relação a esse acusado.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO**: Exatamente.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR)**:

Porque é aquele conflito: tanto o art. 396 como o art. 399 falam em

**AP 933 QO / PB**

recebimento de denúncia. Falam em recebimento duas vezes.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Há *um momento específico* em que a peça acusatória **constitui** objeto *de formal e prévio* controle de admissibilidade. **Trata-se** da fase em que o magistrado **atua** nos termos do art. 396 do CPP, **na redação** que lhe deu a Lei nº 11.719/2008.

Não há que se falar, portanto, *em duplo recebimento* da denúncia **com fundamento** na mera interpretação literal **do que se contém** no art. 399 do CPP, **na redação** dada pela Lei nº 11.719/2008.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):**

Sim. E aqui, realmente, já estava recebida. Aí seria o caso da absolvição. Agradeço a sugestão de Vossa Excelência e acolho-a para incorporá-la na conclusão de meu voto.

Então, com essas considerações, resolvo a questão de ordem no sentido de conceder o **habeas corpus** de ofício para, em relação a esse réu, extinguir a ação penal, por ausência de justa causa, nos termos do art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal.



**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 933**

PROCED. : PARAÍBA

**RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI**

AUTOR(A/S) (ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RÉU(É) (S) : VENEZIANO VITAL DO REGO SEGUNDO NETO

ADV.(A/S) : AMARO GONZAGA PINTO FILHO

ADV.(A/S) : LUCIANO JOSÉ NÓBREGA PIRES

ADV.(A/S) : DAVID THOMAS SANTOS DA SILVA

**Decisão:** A Turma, por votação unânime, resolvendo a questão de ordem, concedeu *habeas corpus* de ofício, em relação ao réu, no sentido de extinguir a ação penal, por ausência de justa causa, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. **2ª Turma**, 6.10.2015.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia e Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Ravena Siqueira  
Secretária