

Conrado Gontijo: Recebimento de denúncia criminal deve ser motivado

08/01/2016

O Código de Processo Penal de 1941, promulgado no período ditatorial do Estado Novo, em sua redação original, estabelecia que, concluída a fase de investigação de crime de ação penal pública incondicionada, na hipótese de ter ficado demonstrada a ocorrência da prática delitiva, deveria o Ministério Público oferecer denúncia, da qual constasse *“a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”* (artigo 41 do CPP).

Para que a exordial acusatória fosse recebida e, então, fossem realizadas as providências necessárias à citação do acusado e à formação efetiva da relação jurídico-processual, o diploma normativo referido previa que o magistrado competente avaliasse se (a) o fato narrado na acusação constituiria crime, (b) se não teria sido atingido por qualquer causa de extinção da punibilidade, e (c) se as partes dispunham de legitimidade para figurar no processo-crime.

É essa a conclusão que se extrai, a partir da leitura do disposto no revogado artigo 43 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 43. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I – o fato narrado evidentemente não constituir crime;

II – já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa;

III – for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.

Ao tratar do comando existente no dispositivo legal acima referido, Frederico Marques advertia que *“a falta de uma das três condições da ação torna inepta a denúncia, provocando, assim, a rejeição liminar da acusação (...)”*. Afirmava, ainda, na mesma esteira, que *“a falta de qualquer dessas condições especiais torna a acusação inviável por ser inepta a denúncia”*^[1].

Contrario sensu, caso presentes as condições elementares para que fosse iniciada a ação penal, à luz do que dispunha o artigo 394 do Código de Processo Penal, o juiz deveria receber a denúncia, determinar a citação do réu e a notificação do Ministério Público e, de antemão, designar dia e hora para a realização do interrogatório.

Não obstante houvesse a possibilidade de que o acusado apresentasse, logo no início da fase processual, *“alegações escritas”* (artigo 395 do CPP — revogado), inexistia a previsão de que elas fossem efetivamente analisadas antes do início da instrução processual. Afinal, consoante estabelecia o antigo artigo 396, *“apresentada ou não a defesa, proceder-se-á à inquirição das testemunhas”*.

Desse modo, é possível concluir, com base no sistema processual inaugurado com a promulgação do Código de Processo Penal de 1941, que os argumentos defensivos dos acusados, salvante em hipóteses excepcionais, apenas seriam objeto de apreciação judicial concreta e fundamentada ao término da instrução probatória, após a apresentação das alegações finais, momento em que os autos seriam *“imediatamente conclusos, para sentença, ao juiz”* (artigo 502 do CPP — revogado).

Tal dinâmica processual, todavia, sofreu profunda reformulação no ano de 2008, com o advento da Lei Federal 11.719. Com efeito, ao prever no artigo 396 que o juiz, se não rejeitar liminarmente a denúncia criminal, *“ordenará a citação do acusado para responder à acusação”, “arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa”* (artigo 396-A do CPP), a legislação processual criou, é evidente, uma obrigação até então inexistente para o magistrado: a de se manifestar, favorável ou desfavoravelmente, mediante fundamentação jurídica concreta, sobre todas as questões suscitadas na peça defensiva.

Destarte, seja por reverência às suas obrigações constitucionais (artigos 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso IX da CF), seja por respeito aos defensores e aos acusados, que investem seus esforços na elaboração das respostas à acusação, devem os juízes, se o caso de prosseguimento da *persecutio criminis*, exarar decisão judicial motivada. Afinal, se não se concebe a possibilidade de que denúncias criminais sejam rejeitadas por meio de simples despachos, carentes de fundamentação, também não se pode aceitar que sejam recebidas sem que os argumentos contra ela lançados sejam concretamente avaliados, ainda que o sejam de maneira sucinta.

Apesar disso, não é raro que se encontrem ilegais decisões de recebimento de denúncia padronizadas, desprovidas de mínima fundamentação, que simplesmente desprezam o trabalho desenvolvido pela defesa técnica e as normas do ordenamento jurídico brasileiro, tal como a abaixo colacionada, proferida por uma das varas do Fórum Criminal Central da Comarca de São Paulo:

Vistos.

Não configurando nenhuma das hipóteses previstas no artigo 397 do C.P.P., com a nova redação dada pela Lei 11.719/08, **mantenho o recebimento da denúncia e designo audiência de instrução, debates e julgamento para o dia 17/12 p.f. às 13:30 horas, intimando-se e requisitando-se.**

Intimem-se os réus nos endereços de fls. 235, 277 e 296 e por edital. Intime-se, ainda, as testemunhas de Defesa residentes nesta Capital e nas Comarcas contíguas.

Reitero que, nos termos da nova redação do artigo 400, §1º, do Código de Processo Penal, não serão ouvidas testemunhas de meros antecedentes, facultando-se a apresentação de declarações escritas, como já consignado à fls. 229.

Cobrem-se, com urgência, o laudo de exame cautelar de corpo de delito e as certidões dos feitos constantes na F.A.

Dê-se ciência, intime-se e requirite-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

No Superior Tribunal de Justiça, é firme o posicionamento de que, ao receber qualquer denúncia criminal, após a apresentação de resposta à acusação pelo acusado, o magistrado

competente deverá, ainda que de maneira sucinta, tratar de cada um dos argumentos defensivos apresentados na defesa, sob pena de que sejam considerados nulos os procedimentos de índole criminal. A título exemplificativo, colhe-se de decisão da lavra do ministro Néli Cordeiro, que *“o constitucional dever de motivação exige seja a denegação da absolvição sumária fundamentada, ainda que concisamente, apreciando as teses relevantes e urgentes apresentadas na resposta à acusação, consignando mesmo aquelas dependentes de instrução (...)”*[2].

No Tribunal de Justiça de São Paulo, contudo, malgrado evidente a ilegalidade do recebimento ou da rejeição de denúncia criminal sem que os argumentos expostos pelo acusado, na primeira hipótese, ou pelo Ministério Público, na segunda, sejam avaliados, o tema recebe tratamento muito diverso, a depender dos membros que integram a câmara julgadora.

Vale destacar, nesse diapasão, que, seguindo o mesmo acertado caminho traçado no Superior Tribunal de Justiça, parte dos desembargadores que compõem a corte paulista — diga-se, minoritária —, entende imprescindível, para que sejam observadas as garantias do devido processo legal e da ampla defesa, que as decisões de recebimento da denúncia contemplem fundamentação que verse sobre cada uma das questões suscitadas em resposta à acusação. Isso porque, extrai-se de decisão da 15ª Câmara de Direito Criminal, *“pela nova sistemática processual, o direito à resposta preliminar conferido à Defesa, nos termos do artigo 396-A do Código de Processo Penal, exige do julgador uma apreciação fundamentada das preliminares e matérias ali arguidas”*[3].

Na mesma esteira, veja-se:

Habeas corpus (...). Ausência de fundamentação e nem sequer apreciação referente a arguições preliminares mediante decisão pela qual mantido o recebimento da denúncia. Nulidade desse *decisum*. Nova sistemática introduzida pela Lei 11.719/2008. Ordem concedida para que proferida outra decisão que consubstancie apreciação do alegado[4].

Crime da lei de agrotóxicos. Necessidade de reconhecer a nulidade da decisão que ratificou o recebimento da denúncia sem apreciar qualquer das teses arguidas na resposta à acusação. Concisão que não se confunde com ausência de fundamentação ou confirmação genérica do recebimento. Constrangimento ilegal verificado. Ordem concedida para anular a ratificação do recebimento da denúncia por falta de fundamentação, determinando que outra seja proferida em seu lugar[5].

Entretanto, prevalece no Tribunal de Justiça de São Paulo, e essa circunstância deixa demonstrada a dificuldade que é se fazer ouvir por meio da resposta à acusação, o entendimento de que *“o ato de recebimento da denúncia configura mero despacho, o qual prescinde de fundamentação”*[6]. Há julgados, inclusive, que afirmam que a análise dos argumentos expostos pela defesa técnica na defesa escrita apenas deve ser motivada *“quando uma das teses trazidas (...) for acolhida de plano”*[7]: ou seja, em manifesta subversão da lógica que deve orientar o processo penal, a fundamentação apenas deve existir quando a decisão



proferida restringir a possibilidade do exercício do *ius puniendi* estatal (rejeição da denúncia); é despicienda, porém, quando se está a lançar o cidadão às agruras da ação penal (recebimento da denúncia).

Nota-se, por conseguinte, que a alteração da dinâmica processual operada no ano de 2008, que, imaginava-se, tornaria mais efetivo o exercício do direito de defesa de pessoas acusadas pelo Ministério Público, não atingiu ainda os resultados concretos que justificaram a sua formulação. Para que isso aconteça, é necessário um câmbio profundo na concepção que o Poder Judiciário e os demais integrantes do sistema punitivo têm do Direito Processual Penal, que não é ferramenta forjada para promover a aplicação de sanções de índole criminal, mas para preservar direitos e garantias fundamentais, impondo limitações claras ao poder estatal.

[1] MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal, volume II*. 3ª atualização. Campinas: Millenium, 2009, p. 162.

[2] STJ, RHC nº 54.782/SP, 6ª Turma, Min. Rel. Néfi Cordeiro, DJE 08.09.2015. Em idêntico sentido, também na 6ª Turma: STJ, HC nº 191315/RS, 6ª Turma, Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12.12.2013; STJ, HC nº 39896/PE, 6ª Turma, Min. Rel. Sebastião Reis Júnior, DJE 14.11.2013. Na 5ª Turma, destaque-se: STJ, HC nº 183355/MG, 5ª Turma, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, DJE 19.09.2012.

[3] TJ/SP, HC nº 2142315-32.2014.8.26.0000, 15ª Cam. Dir. Criminal, Des. Rel. Willian Campos, j. 04.12.2014.

[4] TJ/SP, HC nº 2195908-73.2014.8.26.0000, 15ª Cam. Dir. Criminal, Des. Rel. Encinas Manfré, j. 18.12.2014.

[5] TJ/SP, HC nº 2100527-38.2014.8.26.0000, 16ª Cam. Dir. Criminal, Des. Rel. Otávio de Almeida Toledo, j. 18.12.2014.

[6] TJ/SP, HC nº 0009329-37.2014.8.26.0037, 02ª Cam. Dir. Criminal, Des. Rel. Larte Marrone, j. 18.12.2014.

[7] TJ/SP, HC nº 2190156-86.2015.8.26.0000, 06ª Cam. Dir. Criminal, Des. Rel. Marcos Corrêa, j. 18.12.2014.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2016-jan-08/conrado-gontijo-recebimento-denuncia-criminal-motivado/>