

15/12/2011

PLENÁRIO

AG.REG. NA AÇÃO PENAL 630 MINAS GERAIS

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
AGTE.(S)	: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S)	: NEWTON CARDOSO
ADV.(A/S)	: LUÍS CARLOS PARREIRAS ABRITTA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA EM MOMENTO ANTERIOR À DIPLOMAÇÃO COMO DEPUTADO FEDERAL. CITAÇÃO NOS MOLDES DOS ARTS. 396 E 397 DO CPP. DEFESA APRESENTADA NO JUÍZO MONOCRÁTICO. REMESSA DOS AUTOS AO STF. NECESSÁRIO EXAME DA POSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DO ART. 397 DO CPP ANTERIORMENTE AO INÍCIO DA INSTRUÇÃO.

I - 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 a 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.

II - Na hipótese, tendo constado no mandado citatório menção expressa à sistemática dos arts. 396 e 397, ambos do Código de Processo Penal, não seria razoável exigir que o réu, ao invés de ofertar defesa escrita, apenas noticiasse ao Juízo monocrático sua novel situação de parlamentar e requeresse a remessa dos autos à Corte Suprema.

III - Entendimento diverso colocaria em risco o direito à ampla defesa, ante a supressão da possibilidade de o acusado livrar-se do processo penal antes da instrução, o que é conferido tanto pelo art. 397 do CPP, quanto pelo art. 4º da Lei 8.038/90, este último aplicável às ações penais originárias.

IV - Rejeitado o agravo regimental interposto pelo Ministério Público que pugnava pelo imediato início da instrução, com a oitiva das testemunhas arroladas pela acusação.

V - Remessa dos autos à Procuradoria Geral da República para

AP 630 AGR / MG

manifestar-se acerca da defesa escrita do réu.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, negar provimento ao agravo regimental. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausentes, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes e, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 15 de dezembro de 2011.

RICARDO LEWANDOWSKI - RELATOR

15/12/2011

PLENÁRIO

AG.REG. NA AÇÃO PENAL 630 MINAS GERAIS

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
AGTE.(S)	: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S)	: NEWTON CARDOSO
ADV.(A/S)	: LUÍS CARLOS PARREIRAS ABRITTA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO **RICARDO LEWANDOWSKI** (RELATOR): O Ministério Público de Minas Gerais ofertou denúncia em face de **NEWTON CARDOSO**, **NEWTON CARDOSO JÚNIOR**, **EDILSON REBOUÇAS DE MATOS**, **COMPANHIA SIDERÚRGICA PITANGUI** e **RIO RANCHO AGROPECUÁRIA S/A**, em face do suposto cometimento dos crimes objeto dos arts. 46 e 69, cumulados com art. 2º, todos da Lei 9.605/98 e, ainda, 299, do Código Penal¹.

Em suma, narra a denúncia que, em 15/8/2008, a **COMPANHIA SIDERÚRGICA PITANGUI**, que teria **NEWTON CARDOSO** como

1 As redações são as seguintes:

Art. 2º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

Art. 46. Receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento:

Art. 69. Obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de questões ambientais:

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

AP 630 AGR / MG

Presidente e NEWTON CARDOSO JÚNIOR como o diretor geral, *“adquiriu e recebeu, para fins industriais, carvão vegetal sem exigir a exibição de licença válida, outorgada pela autoridade competente, e concorreu para o transporte ilícito praticado por EDILSON”* (fl. 3).

Apenas a título de esclarecimento, as pessoas jurídicas foram incluídas no polo passivo da ação penal com fulcro no art. 3º da Lei 9.605/98, cuja redação prevê que *“As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade”*.

A denúncia foi recebida em 14/9/2010 pelo Juiz de Direito da Comarca de Pitangui-MG, nos moldes do art. 396 do Código de Processo Penal, ocasião em que foi determinada a citação dos réus para resposta em 10 (dez) dias (fl. 60).

As respostas foram ofertadas na seguinte ordem: NEWTON CARDOSO JÚNIOR, em 20/10/2010 (fls. 115-123), COMPANHIA SIDERÚRGICA PITANGUI, em 1º/12/2010 (fls. 131-159), RIO RANCHO AGROPECUÁRIA S/A, em 1º/12/2010 (fls. 173-200), NEWTON CARDOSO, em 10/5/2011 (fls. 229-243).

Em face de NEWTON CARDOSO ter assumido o cargo de Deputado Federal, os autos vieram remetidos ao Supremo Tribunal Federal (fl. 252).

Aberta vista à Procuradoria Geral da República, foi requerido o desmembramento do feito em relação aos réus NEWTON CARDOSO JÚNIOR, EDILSON REBOUÇAS DE MATOS e das pessoas jurídicas, bem como o reconhecimento de prescrição intercorrente quanto ao art. 46 da Lei 9.605/98 em favor do réu NEWTON CARDOSO, o que deferi.

AP 630 AGR / MG

Nesse sentido, conforme a decisão de fls. 265-266, além de reconhecer a prescrição acima aludida, determinei que apenas NEWTON CARDOSO, na qualidade de único detentor de foro especial por prerrogativa de função, permanecesse sendo processado perante o Supremo Tribunal Federal, bem como que se procedesse à oitiva das testemunhas arroladas pela acusação.

Insurgiram-se as partes contra o trecho final do *decisum*, ao argumento de que, uma vez recebida a denúncia pelo Juízo de Pitangui-MG, com a subsequente apresentação de defesa escrita, o próximo passo, a teor do art. 397 do Código de Processo Penal, deveria ser a análise da possibilidade de absolvição sumária dos acusados e não o início da instrução.

Às fls. 335-336 proferi decisão nos seguintes termos:

“A decisão de fls. 264-266 desmembrou o processo, remanescendo no polo passivo apenas o réu Newton Cardoso, uma vez que é o único detentor de foro perante o STF.

Assim, deixo de apreciar as petições de fls. 297-313 (Companhia Siderúrgica Pitangui) e 316-332 (Rio Rancho Agropecuária S/A), considerando que as requerentes não mais compõem o polo passivo da presente ação.

Verifica-se que o réu Newton Cardoso, ainda no juízo originário, foi citado para apresentar a defesa preliminar do art. 396-A do CPP, encontrando-se pendente de apreciação eventual causa de absolvição sumária do art. 397 do CPP.

Nessa linha, com razão o referido réu quando pondera deva ser apreciada ocorrência de uma das hipóteses do art. 397 do CPP, antes do feito prosseguir com a oitiva das testemunhas.

Portanto, com base no art. 5º da Lei 8.038/90, abra-se vista à Procuradoria Geral da República para que se manifeste acerca da defesa preliminar de fls. 115-123”.

Desta decisão, agravou a Procuradoria Geral da República,

AP 630 AGR / MG

ponderando que o art. 397 do CPP não é aplicável no âmbito do STF, cujas ações penais originárias seguem o rito da Lei nº 8.038/90. Destaco, do argumentado pela acusação, o seguinte (fl. 362):

“Enquanto os autos se encontravam em primeiro grau seguiram corretamente as disposições do Código de Processo Penal. O fato de ter sido apresentada a resposta prevista no art. 396 do Código de Processo Penal, e, logo após, sem que esta fosse examinada, terem sido os autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal, não apresenta qualquer irregularidade e não enseja a repetição de atos processuais validamente praticados, a exemplo do recebimento da denúncia, como pretende Newton Cardoso.

Tampouco a ausência de exame da resposta de fls. 229/243 pelo Supremo Tribunal Federal é irregular, pois não há previsão desta fase procedimental na Lei nº 8.038/90”.

Pretende o Ministério Público, portanto, que a demanda prossiga com a oitiva das testemunhas arroladas pela acusação.

É o relatório.

15/12/2011

PLENÁRIO

AG.REG. NA AÇÃO PENAL 630 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Entendo não caber, *data venia*, razão à Procuradoria Geral da República.

Não nego, antes admito, que as ações penais em curso na Corte Suprema, salvo exceções pontuais, seguem o rito da Lei 8.038/90, sendo certo que essa norma não traz em seu bojo a correspondente à análise da possibilidade de absolvição sumária após o recebimento da denúncia.

Contudo, em meu sentir, é preciso levar em conta a peculiaridade de o acusado, não obstante encontrar-se no exercício do cargo de Deputado Federal, ter sido citado em cumprimento a mandado expedido a mando do Juiz de Direito da Comarca de Pitangui-MG, nos termos do art. 396 e 397 do CPP, cujas redações prevêem:

“Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se 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.

Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá argüir 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.

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

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

AP 630 AGR / MG

IV - extinta a punibilidade do agente”.

Naquele instante, uma vez que não havia notícia nos autos acerca da posse do acusado como parlamentar, não seria razoável exigir que o juiz monocrático atuasse de modo diverso, inexistindo, portanto, qualquer má-fé ou desvio processual a ser censurado.

Ocorre, que a prevalecer o intento do *Parquet*, o acusado seria prejudicado quiçá duplamente, segundo penso, com evidente restrição ao exercício da ampla defesa, pois:

(i) por primeiro, seria tolhido o seu direito de ser absolvido sumariamente, segundo os dizeres do art. 397 do CPP, sistemática expressa, de modo literal, no mandado de citação que recebeu;

(ii) por segundo, admitindo-se que, por ter a citação ocorrido após o início do exercício do mandato parlamentar, o rito a ser seguido seja o da Lei 8.038/90, iniciar a oitiva das testemunhas, como pretende a acusação, retiraria do acusado o direito de apresentar a defesa preliminar prevista no art. 4º do citado diploma normativo.

Levando em conta que a tanto 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.

Aliás, nesses termos, penso existe certa fungibilidade entre esses institutos. Ambos diferem, apenas e tão somente, quanto ao momento processual em que aparecem: a absolvição sumária do art. 367 do CPP, após o recebimento da denúncia e a defesa prévia do art. 4º da Lei 8.038, antes desse ato. Não se pode negar, contudo, que são figuras processuais de objetivos análogos.

AP 630 AGR / MG

Ademais, a remessa dos autos à Procuradoria Geral da República, segundo determinei ao final da decisão agravada, coaduna-se com a regra do art. 5º da Lei 8.038/90, que ostenta a redação abaixo:

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

Insisto: iniciar a oitiva das testemunhas de acusação nesse momento processual seria suprimir do acusado o exercício de uma importante Faculdade, qual seja, a defesa preliminar. Assim, ainda que a manifestação do agravado tenha sido apresentada com base no art. 367 do CPP, penso ser indispensável decidir acerca da possibilidade de absolvição sumária, em atenção ao que se consta no art. 4º da Lei 8.038/90.

Julgo ser necessário, destarte, ajustar as nuances do caso concreto ao mandamento maior da ampla defesa, de modo a garantir ao acusado a possibilidade de, em tese, livrar-se da ação penal antes do deflagramento da instrução probatória.

Por tais considerações, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental em epígrafe.

15/12/2011

PLENÁRIO

AG.REG. NA AÇÃO PENAL 630 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, a ação foi proposta contra Newton Cardoso?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Sim, na primeira instância; só que depois ele foi eleito Deputado Federal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sim, mas foi proposta contra ele?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Foi proposta contra ele, e, também, vários outros réus: o filho, um terceiro, a Companhia Siderúrgica Pitangui, e a outra, a Rio Rancho Agropecuária. Então, num determinado momento, Ministro Marco Aurélio, a pedido do próprio Ministério Público, eu desmembrei o feito com relação a todos aqueles que não detinham o foro especial, remanescendo apenas aqui o Deputado, então eleito, Newton Cardoso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É porque há manifestação no sentido de ser declarada extinta a punibilidade de Newton.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Também já tem. No mesmo despacho, declarei extinta a possibilidade de punibilidade do Deputado Newton Cardoso, com relação ao artigo 46.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – No tocante ao crime do artigo 46. Mas a denúncia, então, subsistiria quanto a outro crime relativamente a ele, e não apenas quanto à pessoa jurídica e aos representantes?

AP 630 AGR / MG

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Não. Os demais desceram; agora, remanesce aqui a acusação relativa ao artigo 69, que é:

"Art. 69. Obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de questões ambientais."

Esse não está prescrito.

Aqui, o Deputado Newton Cardoso responde apenas por este crime, porquanto, com relação ao artigo 46, a pedido do próprio Ministério Público, eu decretei...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não responde simplesmente na condição de sócio da empresa. Porque, então, não haveria responsabilidade dele.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Não, de diretor. O Deputado Newton Cardoso seria presidente, e Newton Cardoso Júnior, diretor-geral; portanto, ocupando um cargo executivo. Não é aquela situação em que ele é um mero quotista, um mero acionista.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O Deputado Federal é o Júnior ou o pai?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - O pai é o Deputado Newton Cardoso; o Júnior é o filho.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O ex-governador é o deputado federal?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Perfeitamente.

Então, agora aqui, apenas a única questão que estamos examinando,

AP 630 AGR / MG

Ministro Marco Aurélio, é a seguinte: o Ministério Público insurgiu-se contra um despacho que dei, no sentido que ele se manifestasse com relação àquela defesa ofertada na primeira instância, relativamente ao artigo 397 do Código Penal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Só essa matéria?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Somente essa matéria.

O Ministério Público pretende que se desencadeie, desde logo, a instrução penal. Eu estou argumentando o seguinte: Como ele foi pego numa situação de transição, ele não pode valer-se do artigo 4º da lei procedimental de regência dos processos que aqui tramitam, e também não pode valer-se do 396 do CPP. Ele fica numa situação iníqua, fica num limbo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Há uma diferença, eminente Ministro Lewandowski. Pelo artigo 4º, ainda não há o recebimento da denúncia; aqui, a denúncia já foi recebida.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Foi recebida, sim, mas pela nova sistemática do artigo 397, mesmo após o recebimento da denúncia, existe aquela manifestação do réu.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Por isso que está autuado como ação penal.

Trago voto, por escrito, Senhor Presidente, mas não o lerei.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Lewandowski, a discussão, pelo que entendi, fica adstrita a duas questões formais: saber se se aplica esse novo dispositivo à Lei nº 8.038, para depois poder verificar se cabe ou não essa absolvição sumária.

AP 630 AGR / MG

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Exatamente. Estou propondo que se aproveite aquela manifestação do réu Newton Cardoso, ofertada em primeira instância, porque o mandado de citação expressamente estabeleceu que ele se manifestasse com relação a essa possibilidade aberta por esse dispositivo. Quando ele se manifestou, o processo subiu com essa manifestação. Agora seria, a meu ver, um excesso de formalismo dizer: não, a denúncia já está recebida, o processo tramita com base na Lei 8.038, quando não cabe mais essa defesa prévia do artigo 397 do CPP, mas também como já foi recebida a denúncia, não cabe a faculdade exercida...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: No momento em que recebida a denúncia, pelo magistrado de primeiro grau, esse réu *ainda não detinha* prerrogativa de foro, porque **não** diplomado (CF, art. 53, § 1º)?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não havia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Observou, ou não, o artigo 396?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Cabe esclarecer, **considerado** o momento em que formulado o juízo **positivo** de admissibilidade da acusação penal, **se se achava** em vigor a Lei nº 11.719/2008, **que acrescentou, ao Código de Processo Penal, o art. 396-A.**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A redação dada pela Lei 11.719/08?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Claro, pois, **se** o ato de recebimento da denúncia **observou** a disciplina ritual *então* vigente,

AP 630 AGR / MG

deveríamos, na linha da nossa jurisprudência, respeitar a integridade dos atos processuais já validamente praticados.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Ministro Celso de Mello, a verdade é a seguinte: quando foi recebida a denúncia, ele não era deputado ainda, mas, quando ele ofertou aquela manifestação com fundamento no artigo 396-A e 397, ele já era deputado. Então, ele foi pego num chamado "contrapé", vulgarmente. E, aí, o processo subiu. Eu tenho aqui no meu voto o artigo 396-A que diz o seguinte:

"Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou a queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a situação do acusado para responder a acusação por escrito no prazo de 10 dias."

Essa foi a grande modificação. Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo que interessa à defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas qualificando-as e requerendo as suas intimações quando necessário. Diz o artigo 397:

"Art. 397. Após o cumprimento do disposto no artigo 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:..."

Aí uma série de condições que, verificadas pelo juiz, pode coarctar o prosseguimento da ação penal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, veja: caso aberta nova oportunidade para a defesa, ter-se-á sobreposição, não é isso?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Eu não estou pretendendo isso. Eu estou pretendendo aproveitar esse ato que já se encontra nos autos, só que abri vista ao Ministério Público para que ele possa se manifestar. Se essas condições do artigo 397, que são as seguintes: primeiro, existência de manifesta causa

AP 630 AGR / MG

excludente...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Para que ele se manifeste quanto à incidência ou não do artigo 397 do Código de Processo Penal.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Há essa possibilidade, só isso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu recebi uma ação penal em situação similar a esta do eminente Relator, a AP nº 559, de Pernambuco. E, na minha decisão, eu anotei:

"Apesar do rito procedimental perante essa Suprema Corte após o recebimento da denúncia pautar-se pelo disposto nos artigos 7 a 12 da Lei nº 8.038, observo a existência de defesa prévia às fls. 257/272, que ficou pendente no juízo de origem de apreciação perante o primeiro grau, nos termos do art. 397 do CPP."

Só que eu - ao contrário do eminente Ministro Lewandowski - já enfrentei e disse o seguinte:

"Cujos termos passo a apreciar (...)"

Eu apreciei, rejeitei, não sobreveio o agravo, a ação penal prosseguiu.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Só que eu, *data venia*, encaminhei ao Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Em síntese, o resultado do desprovimento é tão somente a audição do Procurador-Geral da República.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - É somente isso.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Vossa Excelência

AP 630 AGR / MG

mantém, *portanto*, a integridade do ato judicial que recebeu a denúncia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Também.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Não se desconstitui, *desse modo*, o ato que se mostrava válido no momento em que praticado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A defesa apresentada.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Exatamente, no voto que eu trago por escrito, eu faço uma manifestação - não vou lê-la aqui - a respeito da tramitação do Projeto de Lei que gerou a Lei nº 11.719, que alterou o 395, o 396 e o 396-A, porque antes, quando foi encaminhado o projeto de lei, nesse momento, não havia o recebimento da denúncia, era uma defesa prévia nos moldes da 8.038. Só que, por emenda do eminente Deputado Federal Régis de Oliveira, se introduziu na tramitação a expressão “recebê-la-á”.

Portanto, diz a teoria jurídica - eu cito aqui a teoria jurídica a respeito do tema - que o momento de recebimento da denúncia é esse, exatamente o do 396, na redação nova. E há uma defesa preliminar após o recebimento da denúncia para que fim? Para o fim de uma eventual absolvição sumária. É como se fosse um julgamento antecipado da lide no processo penal em favor do réu.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Na verdade, não há prejuízo para ninguém, não há prejuízo para o réu e nem para o Ministério Público, poderá contraditar esta...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Evita-se a alegação de uma eventual nulidade por não terem sido apreciadas as alegações da defesa.

15/12/2011**PLENÁRIO****AG.REG. NA AÇÃO PENAL 630 MINAS GERAIS****VOTO****O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Pelo que se verifica no recebimento da denúncia na instância de origem, aquele Juízo, afastando a incidência do art. 395 do CPP, invocou o art. 396 do citado diploma legal para receber a denúncia e aplicar sua redação no sentido de se determinar a citação dos acusados para responderem à acusação, o que foi feito, segundo manifestação do **Parquet**.

Antes de o feito alcançar a fase do art. 397 do CPP, foi ele remetido a esta Corte, em razão da diplomação do réu como Deputado Federal.

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral da República requereu: i) desmembramento do feito, para que prossiga perante esta Corte somente no que concerne ao Deputado Federal; ii) que fosse declarada a extinção da punibilidade do Parlamentar com relação aos delitos do art. 46, **caput** e parágrafo único, da Lei 9.605/98; e iii) o prosseguimento do feito com relação aos crimes dos art. 69, c/c o 2º da Lei 9.605/98, e 299 do CP.

Em decisão monocrática, o eminente Relator acolheu o parecer ministerial para desmembrar o processo na forma requerida, seguindo a presente ação penal apenas em face do réu Newton Cardoso, bem como reconheceu prescritas as acusações concernentes ao art. 46 da Lei 9.605/98 a ele imputadas, seguindo a ação quanto às demais imputações.

Determinou, ainda, prosseguimento da ação com a oitiva das testemunhas arroladas.

O réu embargou e argumentou, em síntese, que, ainda no juízo originário, foi citado para apresentar a defesa preliminar relativamente ao art. 396-A do CPP, encontrando-se pendente de apreciação eventual causa de absolvição sumária do art. 397 do CPP. Pleiteou o provimento dos declaratórios, a fim de que fossem analisadas as teses defensivas, com a consequente rejeição da denúncia oferecida.

AP 630 AGR / MG

Considerando plausíveis as ponderações da defesa, o Relator, monocraticamente, entendeu ser necessária a apreciação da ocorrência de uma das hipóteses do art. 397 do CPP, antes do feito prosseguir com a oitiva das testemunhas, motivo pelo qual, com base no art. 5º da Lei 8.038/90, abriu vista à Procuradoria-Geral da República, para que se manifestasse acerca da defesa preliminar apresentada.

Dessa decisão, agravou a Procuradoria-Geral da República, aduzindo que, *“quando apresentada a resposta por Newton Cardoso, em 10/5/2011, já era competente para processar e julgar o feito o Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que o réu foi diplomado em 17/12/2010 e tomou posse em 1º/2/2011”*.

Por entender que inexistia no rito procedimental da Lei nº 8.038/90, que rege a tramitação das ações penais na Corte, o Parquet Federal requereu a reconsideração da decisão para manter o recebimento da denúncia no Juízo de origem (art. 396 do CPP) e dar prosseguimento ao feito na fase em que se encontra, com a oitiva das testemunhas.

De fato, as regras contidas nos arts. 396-A e 397 do CPP (redação da Lei nº 11.719/08), realmente não estão contidas de forma literal na Lei nº 8.038/90, que rege o rito procedimental das ações penais na Corte.

Lembrando a jurisprudência da Corte, ressalto que, em despacho que proferi na AP nº 441/SP, reconheci *“não se aplicar o rito comum estabelecido no Código de Processo Penal às ações penais originárias, cujo rito procedimental encontra-se estabelecido em legislação especial não revogada nem alterada (Lei nº 8.038/90)”*, vindo a assentar naquele feito que reinterrogatório, naquele momento processual, embora não exigível, potencializaria efetivo exercício do pleno contraditório e da ampla defesa por parte do acusado. Esse entendimento foi aplicado, igualmente, na AP nº 510/BA.

Quando dos debates na 8ª QO na AP 470/MG-Plenário, a Corte assentou, **in verbis**, que:

“EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. LEI 11.719/2008. PEDIDO DE NOVO INTERROGATÓRIO. ESPECIALIDADE DA LEI 8.038/1990,

AP 630 AGR / MG

CUJOS DISPOSITIVOS NÃO FORAM ALTERADOS. INDEFERIMENTO. A Lei 8.038/1990 é especial em relação ao Código de Processo Penal, alterado pela Lei 11.719/2008. Por conseguinte, as disposições do CPP aplicam-se aos feitos sujeitos ao procedimento previsto na Lei 8.038/1990 apenas subsidiariamente, somente ‘no que for aplicável’ ou ‘no que couber’. Daí por que a modificação legislativa referida pelos acusados em nada altera o procedimento até então observado, uma vez que a fase processual em que deve ocorrer o interrogatório continua expressamente prescrita no art. 7º Lei 8.038/1990, o qual prevê tal ato processual como a próxima etapa depois do recebimento da denúncia (ou queixa). Questão de ordem resolvida no sentido do indeferimento da petição de fls. 40.151-40.161.”

Acompanhei o eminente Relator naquela oportunidade, mas deixei registrado que, para os casos futuros, se fizesse o interrogatório ao final, aplicando-se de forma subsidiária à Lei nº 8.038/90.

Se levarmos em conta o precedente acima, por se tratar, nesse caso, igualmente, de uma fase procedimental, o momento processual não permitiria a aplicação do art. 397 do CPP.

Contudo, em decisão monocrática que proferi na AP nº 559/PE, analisei com base no art. 397 do CPP, a defesa prévia apresentada pela defesa ainda quando o feito tramitava em Juízo de primeiro grau. Naquela oportunidade, consignei, **in verbis**, que:

“(…)

Apesar do rito procedimental perante esta Suprema Corte após o recebimento da denúncia pautar-se pelo disposto nos artigos 7º a 12 da Lei nº 8.038/90, observo a existência de defesa prévia a fls. 257/272, que ficou pendente de apreciação perante o juízo de primeiro grau, nos termos do art. 397 do CPP, cujos termos passo a apreciar.”

Registro que tenho admitido a aplicabilidade do rito procedimental

AP 630 AGR / MG

do CPP (atualizado pela Lei 11.719/08), de forma subsidiária à Lei nº 8.038/90, no que tange ao interrogatório. Caso da já indicada AP nº 441/SE e da AP nº 510/BA.

E isso porque as alterações promovidas pela Lei nº 11.719/08, em princípio, são mais favoráveis ao réu, especialmente no que tange às fases do art. 396-A e 397 do CPP. Por ser mais benéfica, permite, portanto, uma analogia **in bonam partem** às regras da Lei nº 8.038/90 (Princípio da lei mais favorável), pois não prejudica nem o réu nem a instrução, sob nenhum aspecto. Também não vejo violação ao princípio da 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 a de adequar o sistema acusatório democrático aos preceitos constitucionais da Carta de 1988, quais sejam: a ampla defesa, o contraditório, a presunção de inocência, a legalidade, a transparência, etc.

Por observar esses princípios, o Ministro **Ricardo Lewandowski**, adequando os atos processuais do caso à lei de regência, proferiu o despacho que ora agrava o **Parquet** Federal.

Por isso, vou acompanhar o voto de sua Excelência, mas gostaria de registrar algumas considerações a respeito das alterações promovidas pela Lei nº 11.719/08, especialmente em razão dos arts. 396 e 399 do Código de Processo Penal.

A atual redação desses dispositivos legais pode acarretar dúvida acerca do momento em que a denúncia, efetivamente, é recebida.

Pois bem, prescreve o art. 396 que: *“Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se 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*

Por sua vez, consta do art. 399 que: *“Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente”.*

Originariamente, a redação do art. 396 não contemplava essa forma derivada do verbo ‘receber’. A intenção inicial não era a do recebimento

AP 630 AGR / MG

da denúncia - estrito senso. 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).

Para melhor esclarecer esse histórico de tramitação do projeto até a aprovação da lei, faço remissão aos comentários doutrinários do art. 396 do CPP 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 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’.

AP 630 AGR / MG

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 princípio 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, aparentemente simples na sua estrutura e supostamente voltado para uma maior celeridade processual', e concluímos 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

AP 630 AGR / MG

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 dos 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 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

AP 630 AGR / MG

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 juiz presidiu a instrução deverá proferir a sentença.’ (NR).

No Senado da República houve a apresentação, pelo i. Senador Antônio 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 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 Juizes Federais do Brasil (AJUFE), se por um lado essa regra evidencia um esforço no sentido de garantir o princípio da ampla defesa, por outro lado, tal regra pode tornar o feito mais lento. Desta feita, buscando inibir qualquer tipo de morosidade processual, a

AP 630 AGR / MG

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 a 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) 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 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

AP 630 AGR / MG

projeto foi, na sequência, aprovado” (**Código de Processo Penal: Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009. p. 637 a 646).

No mesmo sentido, vai o magistério de **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 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, declará-

AP 630 AGR / MG

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 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,

AP 630 AGR / MG

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 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’. Acrescente-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. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 363 a 365).

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

“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

AP 630 AGR / MG

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 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, inexiste ‘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, inexiste motivo para a absolvição sumária, portanto, designa

AP 630 AGR / MG

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**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 769/770).

À luz desses elementos de doutrina e considerando que o Juízo de primeiro grau afastou a incidência do art. 395 do CPP e invocou o art. 396 do citado diploma legal, recebendo a denúncia, é pertinente, quanto à forma, manter o processo como foi autuado, prosseguindo-se, assim, na análise do art. 397 do CPP, assim como destacou o eminente Relator.

Ainda de doutrina de grande prestígio acerca do dispositivo em comento extraem-se os seguintes aspectos:

“Nessa hipótese, o juiz **recebeu** a denúncia ou queixa, analisando o conteúdo do inquérito policial (ou peças similares). **Detectou, portanto, justa causa para a ação penal**” (**Código de Processo Penal Comentado**. 10. ed. São Paulo: ; Revista dos Tribunais, 2011. p. 727 – grifei).

Pode-se afirmar, portanto, que a fase do art. 397 do CPP seria praticamente um julgamento antecipado da lide (absolvição sumária), apenas quando enquadrado o caso em um dos seus incisos.

Feito esse registro, concluo meu voto, como dito anteriormente, acompanhado o eminente Relator, negando provimento ao recurso.

É como voto.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA AÇÃO PENAL 630

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

AGTE.(S) : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

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

AGDO.(A/S) : NEWTON CARDOSO

ADV.(A/S) : LUÍS CARLOS PARREIRAS ABRITTA

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao agravo regimental. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausentes, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes e, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 15.12.2011.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Luiz Tomimatsu
Secretário