

ISSN 2317-1898

TRIBUNAVIRTUAL IBCCRIM

Tribuna Virtual – Ano 01 – Edição nº 01 – Janeiro/Fevereiro de 2013.

Publicação com periodicidade quinzenal



INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

DIRETORIA DA GESTÃO 2013/2014

DIRETORIA EXECUTIVA

Presidente: Mariângela Gama de Magalhães Gomes

1ª Vice-Presidente: Helena Regina Lobo da Costa

2º Vice-Presidente: Cristiano Avila Maronna

1ª Secretária: Heloisa Estellita

2º Secretário: Pedro Luiz Bueno de Andrade

1º Tesoureiro: Fábio Tofic Simantob

2º Tesoureiro: Andre Pires de Andrade Kehdi

Diretora Nacional das Coordenadorias Regionais e Estaduais: Eleonora Rangel Nacif

Assessor da Presidência: Rafael Lira

CONSELHO CONSULTIVO

Ana Lúcia Menezes Vieira

Ana Sofia Schmidt de Oliveira

Diogo Rudge Malan

Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró

Marta Saad

OUVIDOR

Paulo Sérgio de Oliveira

COORDENADORES-CHEFES DOS DEPARTAMENTOS

Biblioteca: Ana Elisa Liberatore S. Bechara

Boletim: Rogério Fernando Taffarello

Comunicação e Marketing: Cristiano Avila Maronna

Cursos: Paula Lima Hyppolito Oliveira

Estudos e Projetos Legislativos: Leandro Sarcedo

Iniciação Científica: Ana Carolina Carlos de Oliveira

Mesas de Estudos e Debates: Andrea Cristina D'Angelo

Monografias: [Fernanda Regina Vilares](#)
Núcleo de Pesquisas: [Bruna Angotti](#)
Relações Internacionais: [Marina Pinhão Coelho Araújo](#)
Revista Brasileira de Ciências Criminais: [Heloisa Estellita](#)
Revista Liberdades: [Alexis Couto de Brito](#)
Tribuna Virtual IBCCRIM: [Bruno Salles Pereira Ribeiro](#)

PRESIDENTES DOS GRUPOS DE TRABALHO

Amicus Curiae: [Thiago Bottino](#)
Código Penal: [Renato de Mello Jorge Silveira](#)
Cooperação Jurídica Internacional: [Antenor Madruga](#)
Direito Penal Econômico: [Pierpaolo Cruz Bottini](#)
Habeas Corpus: [Pedro Luiz Bueno de Andrade](#)
Justiça e Segurança: [Alessandra Teixeira](#)
Política Nacional de Drogas: [Sérgio Salomão Shecaira](#)
Sistema Prisional: [Fernanda Emy Matsuda](#)

PRESIDENTES DAS COMISSÕES ESPECIAIS

19º Seminário Internacional: [Carlos Alberto Pires Mendes](#)
Cursos com a Universidade de Coimbra: [Ana Lúcia Menezes Vieira](#)

GESTÃO DA TRIBUNA VIRTUAL IBCCRIM

Coordenador-Chefe

Bruno Salles Pereira Ribeiro

Coordenadores Adjuntos

Adriano Scalzaretto

Guilherme Suguimori Santos

Matheus Silveira Pupo

Conselho Editorial

Amélia Emy Rebouças Imasaki, Anderson Bezerra Lopes, André Adriano do Nascimento Silva, Antonio Baptista Gonçalves, Átila Machado, Camila Garcia, Carlos Henrique da Silva Ayres, Christiany Pegorari Conte, Danilo Ticami, Davi Rodney Silva, Diogo Henrique Duarte de Parra, Eduardo Henrique Balbino Pasqua, Érica Akie Hashimoto, Fabiana Zanatta Viana, Fábio Suardi D' Elia, Francisco Pereira de Queiroz, Gabriela Prioli Della Vedova, Giancarlo Silkunas Vay, Guilherme Suguimori Santos, Humberto Barrionuevo Fabretti, Ilana Martins Luz, Janaina Soares Gallo, José Carlos Abissamra Filho, Luiz Gustavo Fernandes, Marcel Figueiredo Gonçalves, Marcela Veturini Diorio, Marcelo Feller, Matheus Silveira Pupo, Milene Maurício, Rafael Lira, Ricardo Batista Capelli, Rodrigo Dall'Acqua, Ryanna Pala Veras, Thiago Colombo Bertoncetto e Yuri Felix.

APRESENTAÇÃO

O IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, pauta-se, acima de tudo, pela defesa das liberdades individuais dos cidadãos e pela proteção de seus direitos fundamentais.

Seja para abrir os caminhos entre as veredas das ciências, seja para municiar o campo de batalha da defesa da liberdade, proporcionar meios de difusão do pensamento sempre esteve entre as principais atividades do IBCCRIM em seus 20 anos de existência. Assim o comprova o Boletim do IBCCRIM, a Revista Brasileira de Ciências Criminais e a Revista Liberdades.

Poder falar e ouvir são pressupostos fundamentais do exercício da liberdade. É também falando e escutando que se desenvolve o processo dialético de lapidação de ideias, maneira pela qual se constrói a verdadeira e legítima ciência.

Na verdade, uma publicação científica é antes de tudo uma tribuna, onde o pensamento humano se amplifica, onde as ideias se libertam e ganham voz, uma voz que não serve às palavras do poder, mas sim ao poder de uma palavra: liberdade.

Inspirado por esses ideais surge um novo espaço de intercâmbio de ideias e de fomento do pensamento científico adequado à modernidade tecnológica globalizada. Assim é concebido este periódico: uma Tribuna Virtual do IBCCRIM.

Uma plataforma globalmente acessível, que tem como objetivo receber e difundir os conhecimentos das ciências criminais para além das barreiras territoriais - essa é nossa tribuna.

Após 20 anos de incansável defesa das garantias fundamentais, esperamos que nesta Tribuna o vigor científico surja do embate de ideias, experiências e pontos de vista plurais e democráticos, a individualidade ceda lugar ao debate, o autoritarismo e o medo se calem e o pensamento humano amplifique e dê sentido ao conceito de liberdade sonhado por este instituto.

Seja voz nesta tribuna.

Envie seu artigo.

“Participe por acreditar”.

Coordenação da Tribuna Virtual IBCCRIM.

O alcance da nulidade decorrente da ausência de motivação da decisão a respeito da resposta à acusação

Cristiano Avila Maronna

Mestre e doutor em direito penal pela USP.

Diretor do IBCCRIM.

Advogado.

Entre as mudanças legislativas promovidas nos últimos anos na área do processo penal, uma das que mais suscitou – e continua a suscitar – polêmicas é a que introduziu inovação procedimental consistente na apresentação, pela defesa, de resposta à acusação, conforme arts. 396 e seguintes do Código de Processo Penal, com a redação determinada pela Lei 11.719/2008.

“O art. 396-A é a complementação da profunda inovação que trazia o anteprojeto enviado ao Congresso. Na previsão original, seria aberta a possibilidade de o acusado apresentar uma defesa escrita para afastar o recebimento da denúncia. Assim, pode-se dizer que o Projeto pretendia que, após o oferecimento da denúncia e antes de o juiz decidir pelo seu recebimento, ao acusado fosse aberto prazo para apresentar as razões que impediriam o desenvolvimento da relação jurídica processual. Entretanto, não foi esta a opção do legislador quando da finalização do Projeto. Esta defesa escrita será o momento para que o acusado apresente as suas teses defensivas, bem como todo o resto que possa contribuir para a sua defesa, inclusive o rol de suas testemunhas com o respectivo requerimento de intimação, quando necessário. Pretende ser diferente da defesa prévia do antigo sistema, que, na prática, salvo nos casos de manifesta inocência do acusado, limitava-se a dizer que provaria a improcedência da denúncia ofertada ao final do procedimento e, para tal, arrolava as testemunhas que entendia importantes. Em verdade, a única importância da peça prevista no art. 395 era a de arrolar as testemunhas, sob pena de preclusão, pois, de resto, a sua apresentação ou não pouco acrescentava no convencimento do magistrado. Pela nova sistemática, a defesa escrita será muito parecida com a contestação do processo civil. Não há, contudo, a aplicação do

*princípio da eventualidade, mas é nesta fase do processo que o acusado deverá apresentar de maneira mais ampla possível a sua defesa escrita. Neste momento, deverá o acusado juntar os documentos que comprovem sua inocência e especificar as provas que pretende produzir, como as periciais, por exemplo” (SANTOS, Leandro Galluzi dos; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Coord.). *As reformas no processo penal*. São Paulo: RT, 2008. p. 324-325).*

Conforme destacam Antonio Scarance Fernandes e Mariângela Lopes, na nova sistemática procedimental, há dois momentos distintos para a análise a respeito do recebimento da inicial acusatória (juízos de formulação progressiva): o primeiro antes da resposta do réu, no qual o julgador emite um juízo provisório e preliminar a respeito da admissibilidade da acusação; o segundo após a resposta do acusado (*O recebimento da denúncia no novo procedimento. Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 190, set. 2008, p. 2).

A respeito deste último momento, observam os ilustres autores citados que:

“O outro recebimento pode ocorrer depois de ser facultada ao acusado a possibilidade de apresentar a sua resposta, na qual poderá alegar tudo que deseje em sua defesa e postular a rejeição da acusação ou a sua absolvição sumária. O juiz pode seguir três caminhos: rejeita a acusação, absolve sumariamente ou recebe a denúncia ou queixa. (...) Não teria sentido abrir oportunidade ao acusado para a sua resposta, na qual pode alegar qualquer matéria em sua defesa, inclusive as que possibilitam a rejeição da denúncia ou queixa, se o juiz não pudesse mais rejeitar a acusação” (op. cit. – grifos da reprodução).

Com efeito, o art. 396 do Código de Processo Penal dispõe que o juiz, ao receber a denúncia ou queixa, ordenará a citação do acusado para responder por escrito à acusação.

É o momento para, conforme dispõe o art. 396-A do mesmo diploma legal, o acusado arguir preliminares, oferecer documentos e justificações, arrolar testemunhas, especificar provas que pretenda produzir, enfim, ocasião para alegar “tudo o que interessa à sua defesa”.

Após a resposta defensiva há um novo juízo de admissibilidade da acusação, que deve ser feito pelo juiz, do qual decorrem três possibilidades: rejeição da denúncia (art. 395 do CPP), absolvição sumária do acusado (art. 397 do CPP) ou a designação de audiência de instrução e julgamento (art. 399 do CPP).

Nas palavras de **Amalia Gomes Zapala**:

“Há um duplo juízo de admissibilidade da denúncia, resultado de dois juízos com cognições diferentes. Há um juízo de admissibilidade inicial com a possibilidade de uma rejeição liminar da denúncia ou queixa. Superado o primeiro filtro, oferecida a resposta à acusação, haverá um novo juízo de viabilidade da denúncia, a fim de se evitar a continuidade inútil do processo. Trata-se de exame mais aprofundado, de um segundo filtro da acusação, dele podendo resultar ainda a absolvição do acusado, extinguindo-se o processo com julgamento do mérito” (Apreciação judicial da resposta à acusação no procedimento do júri. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 17, n. 201, p. 14-15, ago. 2009).

A resposta defensiva só assume sua finalidade de garantia se levado em consideração pelo juiz tudo o que for alegado pelo acusado no interesse de sua defesa, o que exige, por consequência, que a decisão exarada após a apresentação da resposta seja *fundamentada*.

Daí a necessidade de motivação, como já bem asseverou a Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**: *“a inauguração da instância, por representar significativo gravame ao status dignitatis, deve, sim, ser motivada. Tal decorre, mesmo, para que o réu possa compreender o processo mental pelo qual passou o magistrado ao identificar a justa causa para a sujeição do acusado à persecutio criminis in judicio” (STJ – HC 99.247 – Rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 17.05.2010).*

Nesse sentido a doutrina de **Márcio Orlando Bártoli**:

“Abre-se parêntese para reafirmar a necessidade imperiosa de fundamentação dessa decisão, como estabelecido pelo art. 93, IX da Constituição Federal. Não basta o modelo standard do antigo carimbo padrão, nem o modelo hoje arquivado no

computador, sem fundamentação adequada, ambos amplamente utilizados sob o fundamento falacioso de impossibilidade de 'ingresso no mérito da ação penal nessa fase inicial do processo', para evitar o exame da correspondência da denúncia com os elementos contidos no inquérito e assim impedir o excesso e abuso de acusação, cujo exame é agora obrigatório. (...) Se há possibilidade de o juiz reapreciar e rejeitar a denúncia, e absolver sumariamente o acusado, a única conclusão lógica que se extrai é de que deve haver julgamento fundamentado acolhendo ou rejeitando a defesa. Se não for proferida decisão nesses termos, por que motivo o CPP teria aberto a oportunidade de apresentação da resposta do acusado? Teria a lei criado uma armadilha para ser antecipada a tese defensiva a ser desenvolvida no curso do processo? A ausência de decisão sobre a resposta escrita representa ofensa à garantia constitucional do contraditório, porque tudo o que é alegado pelas partes deve ser julgado pelo juiz” (Recebimento e rejeição da denúncia, e absolvição sumária. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 17, n. 202, p. 7, set. 2009, grifos da reprodução).

Realmente, seria uma profunda contradição a lei processual permitir ao acusado a apresentação de resposta escrita, podendo alegar tudo o que interessar à sua defesa, e não haver decisão motivada a respeito, postergando-se o exame dos argumentos defensivos para a fase da sentença de mérito.

Na verdade, se o juiz deve justificar a absolvição sumária do acusado, *a fortiori* deve expor a razão da rejeição dos argumentos defensivos, sob pena de nulidade do *decisum*.

A ausência de motivação da decisão que aprecia a resposta defensiva representa violação da regra constitucional segundo a qual toda decisão judicial deve ser fundamentada, sob pena de nulidade (art. 93, inciso IX, da CF).

Antônio Magalhães Gomes Filho, ao analisar o mandamento constitucional do art. 93, IX, da Carta Política, observa, com precisão, que:

“Na redação adotada, dois pontos fundamentais merecem ser desde logo ressaltados, (...). O primeiro diz respeito à extensão do dever judicial de motivar: ao referir-se a todas as decisões, o constituinte evidentemente pretendeu incluir nessa exigência todo e qualquer pronunciamento jurisdicional que contenha uma carga decisória, mínima que seja, só estando excluídos, portanto, os denominados despachos de expediente. O segundo está relacionado à previsão da sanção de nulidade no próprio texto constitucional: além de constituir uma novidade, tanto no nosso ordenamento como em relação ao direito constitucional comparado, isso revela a gravidade dos vícios de motivação, pois a falta de motivos ou a fundamentação deficiente ou contraditória mutilam a própria integridade do ato judicial” (A motivação das decisões penais. São Paulo: RT, 2001. p. 71-72).

Decisões genéricas e carimbáticas, que simplesmente atestam que *“as questões apresentadas pela Defesa são de mérito e serão analisadas no momento oportuno”*, não se coadunam com o preceito do art. 93, IX, da CF, pois carecem da devida motivação que propicia, nas palavras de **Rogério Lauria Tucci**:

“com as indispensáveis clareza, lógica e precisão, a perfeita compreensão da abordagem de todos os pontos questionados e, conseqüente e precipuamente, a conclusão atingida” (Direitos e garantias individuais. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 262).

Na jurisprudência, apesar de algumas oscilações iniciais, consolidou-se o entendimento de que a ausência de apreciação motivada das teses articuladas na resposta à acusação caracteriza nulidade.

Sobre a questão do alcance decorrente do reconhecimento de referida nulidade, há decisões em sentidos diversos, que merecem análise detida.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por exemplo, reconheceu a necessidade de fundamentação da decisão judicial que analisa resposta à acusação, sem contudo determinar a anulação do feito a partir da ocorrência da nulidade, sob o entendimento de que seria possível

saná-la a qualquer momento antes da prolação da sentença de mérito, com arrimo no princípio do aproveitamento dos atos processuais. Veja-se:

“[...] 3. Se o réu, na resposta escrita de que trata o artigo 396-A do Código de Processo Penal, formula alegações de inépcia da denúncia e de ausência de justa causa para a ação penal, deve o juiz apreciá-las, não podendo escusar-se a conta de que, se o fizesse, estaria concedendo habeas corpus contra ato próprio. 4. Se o artigo 397 do Código de Processo Penal, em sua redação atual, autoriza o juiz a até mesmo absolver o réu sem proceder à instrução probatória, com muito mais razão o dispositivo permite a apreciação de questões processuais capazes, em tese, de levar à rejeição da denúncia. 5. A decisão de recebimento da denúncia, prevista no artigo 396 do Código de Processo Penal, constitui mero juízo de delibação, é proferida com base em cognição sumária e tem caráter provisório, não sendo sequer razoável que produza preclusão pro judicato” (2.^a T., HC 0000139-44.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Nilton dos Santos, m.v., j. 29.03.2011).

No corpo deste acórdão está dito que:

“Em tema de nulidades processuais, um dos princípios mais importantes é o do aproveitamento dos atos, de acordo com o qual só restam afetados pela declaração de nulidade aqueles cuja preservação seja incompatível com a própria declaração. Desse modo, cabe ao juiz da causa, ao apreciar as questões suscitadas pela defesa, examinar se há, dentre os atos posteriores à decisão de f. 530-532 dos autos principais (f. 563-665 destes autos), algum ou alguns que precisem ser repetidos ou renovados. O caso é, portanto, de afastar-se o óbice apontado pela juíza impetrada e determinar-se que profira decisão sobre as questões suscitadas nas respostas e ainda não apreciadas. (...) A prolação de tal decisão, todavia, não necessariamente compromete os atos de instrução e tampouco a realização dos interrogatórios, devendo a autoridade impetrada aferir, em concreto e à vista do princípio do aproveitamento dos atos processuais, a necessidade de renovação ou repetição”.

Em sentido oposto, o Tribunal de Justiça de São Paulo, entendendo que o acusado tem direito à apreciação fundamentada das preliminares e matérias arguidas em sede de resposta à denúncia, anulou ação penal desde a ocorrência da nulidade, porquanto o magistrado não explicitou os motivos da rejeição do pedido de absolvição sumária. Confira-se:

“Processo penal. Art. 399. Prosseguimento do feito. Fundamentação da decisão. Necessidade. Defesa que alegou tudo o que interessava na fase do art. 396-A do CPP. Direito à apreciação fundamentada das preliminares e matérias arguidas em sede de resposta à denúncia. Resposta que exige do magistrado decisão complexa e fundamentada. Decisão que não explicitou os motivos da rejeição do pedido de absolvição sumária. Nulidade. Ordem concedida” (TJSP, 14.^a Câm., HC 990.09.123605-5, rel. Des. Hermann Herschander, v.u., j. 13.08.2009, ementa não oficial, *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 17, n. 203, p. 1, out., 2009, caderno de jurisprudência).

No corpo do v. aresto citado restou consignado que:

“Não há dúvida de que o direito à resposta preliminar conferido à Defesa pela nova sistemática processual tem como consectário inarredável o direito à apreciação fundamentada das preliminares e matérias ali argüidas, quaisquer que sejam. Portanto, a resposta oferecida exigia do MM. Juiz decisão complexa e acuradamente fundamentada. (...) Todavia, a defesa foi rejeitada nos seguintes termos: ‘Com o novo rito procedimental trazido pela Lei n. 11.719/08, a defesa escrita passou a ser peça essencial de ataque do réu às imputações lhe são feitas na peça acusatória. Por meio dela, deve o defensor alegar toda a matéria que venha a diminuir as pretensões opostas pelo órgão acusatório, visando, com isso, a absolvição sumária. Ao que noto, as defesas e documentos de fls. 105/144 não tem esse condão, razão pela qual entendo que não se trata de hipótese de absolvição sumária’. Data venia, é manifesta a carência de fundamentação do aludido despacho. Como vimos, uma das teses suscitadas pela Defesa dizia respeito exatamente a hipótese legal de absolvição sumária; entretanto, a decisão se limita a dizer que ‘não se trata de hipótese de absolvição sumária’, sem explicitar os motivos desse entendimento.

Quanto às preliminares e ao requerimento defensivo, a digna Autoridade coatora nada diz. Ora, se ao Juiz somente fosse imposta a apreciação de matérias pertinentes às hipóteses de absolvição sumária, não se compreenderia a razão pela qual a lei faculta à Defesa, nesse momento, a arguição de preliminares. (...) Temos que a solução adequada à hipótese é a anulação do feito a partir da decisão que rejeitou a resposta preliminar. (...) Assim, caberá ao MM. Juiz apreciar todas as teses defensivas, na forma devida. Não cabe alegar que, já antes recebida a denúncia pelo MM. Juiz, não lhe caber apreciar a tese de ausência de justa causa, pois ultrapassada. Desde logo cabe destacar que a Defesa não fora chamada a manifestar-se antes do recebimento da denúncia; portanto, a resposta preliminar é o primeiro momento em que a falta de justa causa pode ser por ela suscitada. A par disso, sendo a falta de justa causa questão cuja relevância permite até mesmo a rejeição de plano da denúncia ou da queixa, não faz sentido impedir que, caso ela venha a ser constatada a seguir, através de elementos trazidos pela resposta preliminar, o Magistrado a reconheça e obste o infrutífero prosseguimento do feito, através de juízo de retratação do recebimento da denúncia. É por tal razão que, embora não vislumbremos na norma do artigo 399 do CPP um segundo recebimento da denúncia, consideramos que ela pretende significar a manutenção do recebimento anterior, quando não abalado pelas alegações trazidas pela defesa prévia. Em outros termos: oferecida a denúncia ou queixa, se não vislumbrar desde logo hipótese de rejeição liminar, o juiz a receberá, determinando a citação. Mais tarde, após a resposta defensiva, o juiz deverá manter ou retratar o recebimento da denúncia. Esta última hipótese ocorrerá quando a resposta trouxer elementos, antes não vislumbrados pelo Juiz, que imponham a rejeição. Basta supor, por exemplo, hipótese em que a resposta defensiva hospede preliminar que convença o juiz da inépcia da exordial, antes não constatada. Ele não estará impedido de reconhecê-la. Portanto, deve o Magistrado nessa fase, para manter o recebimento da denúncia, rejeitar fundamentadamente eventuais alegações defensivas relativas às hipóteses de rejeição, previstas no artigo 395 do CPP. Anula-se o feito,

portanto, a partir da decisão que rejeitou a defesa prévia, por carência de fundamentação” (grifos da reprodução).

No Superior Tribunal de Justiça, recentes julgados vêm agasalhando a tese de que a nulidade decorrente da ausência de motivação da decisão que aprecia resposta à acusação tem como efeito a invalidação retroativa de todos os atos processuais praticados. Nessa direção, os seguintes precedentes:

“Habeas corpus. Crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Evasão de divisas. Designação de audiência de instrução e julgamento antes da manifestação prevista no artigo 397 do código de processo penal. Ilegalidade. Ordem concedida.

1. Com o advento da Lei n. 11.719/08, o recebimento da denúncia passou a tratar-se de ato complexo, a ser exercido em duas fases distintas. Assim, após o recebimento da denúncia o juiz ordenará a citação do acusado para oferecer resposta à inicial acusatória, devendo se manifestar sobre as razões deduzidas na resposta à acusação. 2. A inobservância do disposto no art. 397 do Código de Processo Penal contraria o devido processo legal, sendo evidente o prejuízo ocasionado ao paciente, que não teve as suas razões previamente analisadas pelo magistrado de origem. 3. ‘Se não fosse necessário exigir que o Magistrado apreciasse as questões relevantes trazidas pela defesa – sejam preliminares ou questões de mérito – seria inócua a previsão normativa que assegura o oferecimento de resposta ao acusado’ (HC 138.089/SC, Rel. Ministro Félix Fischer, DJe 02.03.2010). 4. Habeas corpus concedido para anular o processo desde a apresentação da resposta à acusação, determinando-se que o Juízo de primeiro grau analise as matérias arguidas pela defesa, nos termos do art. 396 e seguintes do Código de Processo Penal” (STJ, 5.^a T., HC 183.355, Rel. Adilson Macabu, m.v., 03.05.2012).

“Habeas corpus. Processual penal. Roubo duplamente circunstanciado. Recebimento da denúncia. Ato despido de conteúdo decisório. Desnecessidade de substancial fundamentação. Nova

sistemática implementada pela Lei n. 11.719/2008. Resposta à acusação. Imprescindibilidade de manifestação do juiz acerca de seu conteúdo. Nulidade configurada.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial sedimentado nessa Corte de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, o ato judicial que recebe a denúncia, ou seja, aquele a que se faz referência no art. 396 do CPP, por não possuir conteúdo decisório, prescinde de substancial fundamentação, na forma exigida pelo art. 93, inciso IX, da Constituição da República. 2. A reforma legislativa introduzida pela Lei 11.719/2008, trouxe como consequência profunda alteração no que antes se definia como defesa prévia, consistente em manifestação de conteúdo limitado e reduzido, circunscrita basicamente à apresentação do rol de testemunhas do acusado. 3. A partir da nova sistemática, tem-se a previsão de uma defesa robusta, ainda que realizada em sede preliminar, na qual 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'. 4. Não haveria razão de ser na inovação legislativa se não se esperasse do magistrado a apreciação, ainda que sucinta e superficial, das questões suscitadas pela defesa na resposta à acusação. 5. No caso, o magistrado de piso, após recebida a resposta à acusação, em que se debatiam diversas questões, preliminares e de mérito, apenas proferiu despacho determinando a designação de audiência, concluindo, assim, pelo prosseguimento do feito, sem que se manifestasse minimamente sobre as teses defensivas, o que enseja inarredável nulidade. (...) 7. Ordem concedida para anular o processo de que se cuida a partir do despacho que designou a audiência de instrução e julgamento, devendo o juiz de primeiro grau manifestar-se fundamentadamente acerca da resposta à acusação, nos termos do art. 397 do CPP" (STJ, 6.^a T., HC 232.842, rel. Min. Og Fernandes, j. 11.09.2012, v.u.).

Por se tratar de questão de ordem pública, que envolve as garantias constitucionais do contraditório, ampla defesa e motivação das decisões judiciais, atingindo a essência do que se pode chamar de *devida marcha procedimental*, a nulidade pode (e deve) ser reconhecida a qualquer

tempo e grau de jurisdição, inclusive após o trânsito em julgado, uma vez que a matéria em foco não se sujeita à preclusão.

O alcance da irregularidade, portanto, não está condicionado à eventual demonstração concreta de prejuízo, uma vez que se trata de nulidade absoluta.

Trata-se da única interpretação possível a respeito da sistemática procedimental instituída pela novel legislação – que em tudo se coaduna com o processo penal de estrutura cooperatória que se realiza por intermédio do contraditório como método de busca da verdade baseado na contraposição dialética¹ –, no sentido do efetivo controle judicial da legalidade da acusação e da concretização da ideia de paridade de armas.

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. “Defesa, Contraditório, igualdade e *par condicio* na ótica do professo de estrutura cooperatória” in *O processo constitucional em marcha*, São Paulo, Max Limonad, 1985, p. 9).