



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2012.0000398195

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus nº 0143100-96.2012.8.26.0000, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é paciente JOÃO FARIA, Impetrantes ALBERTO ZACHARIAS TORON, FLÁVIA PIERRO TENNENBAUM, MARCELO FELLER e MICHEL KUSMINSKY HERSCU.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Convalidaram a liminar, concedendo a ordem de "habeas corpus" para anular o processo em trâmite contra JOÃO FARIA, a partir da decisão proferida após a resposta do acusado. Determinaram que outra decisão, que julgue as questões suscitadas pela defesa, seja exarada. v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FIGUEIREDO GONÇALVES (Presidente) e MARCO NAHUM.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

MÁRCIO BARTOLI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Habeas Corpus nº 0143100-

96.2012.8.26.0000

São José do Rio Preto

Impetrantes: Alberto Zacharias Toron,

Flávia Pierro Tennenbaum, Marcelo Feller

e Michel Kusminsky Herscu

Paciente: João Faria

voto nº 27.070

1. Os advogados Alberto Zacharias Toron, Flávia Pierro Tennenbaum, Marcelo Feller e Michel Kusminsky Herscu impetram a presente ordem de *habeas corpus*, em favor de JOÃO FARIA, em que consta como autoridade coatora o Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto. Narram, em síntese, que o paciente está sendo processado pela suposta prática do crime previsto no artigo 1º, *Habeas Corpus nº 0143100-96.2012.8.26.0000 - São José do Rio Preto*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inciso I, c.c. §1º, inciso II e §4º, da Lei nº 9.613/1998. Após a citação do acusado, foi apresentada resposta preliminar escrita, em que a defesa arguiu teses de incompetência do juízo e de atipicidade da conduta. Embora todas as matérias de interesse defensivo tenham sido suscitadas, de acordo com o artigo 396-A, do CPP, o Magistrado convalidou o recebimento da denúncia sem analisar ou fazer menção aos argumentados expostos na resposta, rejeitando exclusivamente a questão de incompetência do Juízo. Pedem, assim, que o processo em trâmite contra o paciente seja anulado a partir do ato impugnado, determinando-se que outra decisão seja proferida, dessa vez com a análise das teses suscitadas pela defesa (fls.02/13). Anexam documentos (fls. 14/83).

O pedido liminar foi deferido, nos termos do despacho de fls. 85/8, suspendendo-se o andamento do processo de origem até o julgamento do presente *habeas corpus*. Houve dispensa do pedido de informações.

Manifestou-se a Procuradoria-Geral de Justiça pela concessão da ordem (fls. 93/7).

2. A questão principal da impetração refere-se ao reconhecimento da necessidade de fundamentação da



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

decisão judicial proferida após o oferecimento da resposta do réu, em que o juiz aprecia os argumentos defensivos expostos na fase do art. 396-A, do CPP, ocasião em que pode até mesmo absolver sumariamente o imputado.

A Lei 11.719/2008 alterou substancialmente os procedimentos comum ordinário e sumário descritos no CPP, passando a dispor sobre a possibilidade de absolvição sumária do acusado após a apresentação da resposta, prevista no artigo 397 do CPP, dando uma inovadora feição à fase inicial da ação penal. Com efeito, dispõe o art. 397 do CPP: **"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 de ilicitude do fato; II – a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade; III – que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV – extinta a punibilidade do agente". Os incisos do art. 397 nada mais fazem do que reproduzir duas condições da ação: prática de fato apenas aparentemente criminoso e punibilidade. Os incisos I e II (causas de exclusão de ilicitude e culpabilidade)**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

são desdobramentos da disposição do inciso III (fato narrado evidentemente não constitui crime). O inciso IV é a condição da punibilidade prevista no antigo art. 43, II, do CPP, sendo estranho absolver o réu porque a punibilidade do crime estava extinta. **“E por que essas condições da ação estão no art. 397 como causas de absolvição sumária? Porque são questões intimamente vinculadas ao mérito, ao elemento objetivo da pretensão acusatória, e dizem respeito a interesse da defesa, que, como regra, acabam sendo alegados depois, na resposta preliminar do art. 396-A. Dificilmente o juiz tem elementos para analisar a existência de uma causa de exclusão da ilicitude ou culpabilidade, mesmo que manifesta, quando do oferecimento da denúncia ou queixa (mas, se tiver, deverá rejeitá-la). Por outro lado, após a resposta da defesa, novos elementos podem ser trazidos ao feito, permitindo essa decisão. No fundo, apenas se retirou um obstáculo a que o juiz rejeite a acusação, mesmo já a tendo recebido. Abriu-se, portanto, a possibilidade através da absolvição sumária. Ademais, por serem questões vinculadas ao mérito e que, portanto, geram coisa julgada material, a absolvição sumária é uma**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

decisão adequada para esse fim”, leciona Aury Lopes Jr.¹ .

3. Além das causas descritas nos incisos do art. 397 do CPP, na resposta o réu poderá alegar **“tudo o que interesse à sua defesa”**, diz o art. 396-A, do CPP. Em consequência, os incisos do art. 397 do CPP, devem ser lidos como um rol exemplificativo, pois as teses defensivas podem ser as mais amplas possíveis já nesta fase inicial da ação penal.

4. **A reforma processual diz claramente, portanto, que pode ser proferida decisão de mérito logo após a apresentação da resposta escrita, ficando bem claro então que não há dois despachos de recebimento da denúncia, apesar da redação dos artigos 396 e 399, que decorre de evidente falta de técnica.**

Não há motivo legal para receber a mesma denúncia por duas vezes; admitir novamente uma peça processual já considerada apta. O recebimento da denúncia é um só, previsto no art. 395 do CPP, quando o juiz examina se estão presentes os chamados pressupostos processuais, as condições requisitadas para o exercício da

¹ Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional, vol. I, Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 390/392



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ação e se há justa causa para a ação penal, decidindo, então, da mesma forma como previa o antigo art. 43 do CPP. Se considerar existentes esses requisitos, deve receber a acusação inicial e mandar citar o réu para responder por escrito no prazo de 10 dias (CPP, art. 396).

5. A decisão judicial proferida em seguida à apresentação da resposta do acusado, equivocadamente descrita no art. 399 da lei processual como **recebimento da denúncia**, deve na verdade julgar os argumentos arguidos na resposta: preliminares, teses que se ajustam à previsão dos incisos do art. 397 bem como **“tudo o que interesse à defesa”** (v. art. 396-A).

Reitera-se: não se trata de novo recebimento da denúncia; de receber o que já fora recebido, o que seria uma incongruência. Cuida-se de uma inovadora possibilidade de absolvição sumária do acusado pelo acolhimento de argumento constante da resposta. Um verdadeiro julgamento antecipado da lide como já previsto no CPC, tanto que o próprio art. 363 do CPP afirma que, com a citação do acusado, “o processo terá completada a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sua formação”, pressupondo a instauração da instância com o chamamento do acusado.

6. Seria uma profunda contradição, a lei processual permitir ao acusado a apresentação de resposta escrita, quando pode alegar tudo o que interessar à sua defesa, e não haver decisão a respeito, postergando-se o exame dos argumentos defensivos para a fase da sentença de mérito. Não há sentido nessa interpretação. Há imperiosa necessidade de submissão a julgamento do que foi alegado pelo acusado na resposta, de acordo com a norma do art. 397 do CPP, traduzida na expressão **“o juiz deverá absolver sumariamente o acusado”**, bem como de acordo com o texto constitucional do art. 93, IX.

Se a modificação decretada pela Lei 11.719/2008, abre espaço para que a defesa se manifeste sobre o mérito da ação penal, deve haver decisão judicial sobre o mérito, como afirma **Gustavo Badaró**, “Tais questões, portanto, terão de ser decididas pelo juiz, que deverá, em decisão motivada, indicar, com base nos elementos do inquérito policial, a presença das condições da ação, da justa



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

causa e, caso alegado na resposta, a inocorrência da hipótese de absolvição sumária invocada pela defesa”².

7. As hipóteses suscitadas na impetração de atipicidade da conduta imputada e incompetência de juízo foram analisadas da seguinte forma: *“Em análise da resposta à acusação, verifico não ser o caso de absolvição sumária, pois, até o momento, não há a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato, nem causa excludente da culpabilidade dos agentes; nada indica que o fato descrito na inicial não constitua crime e nem que estejam extintas as punibilidades dos acusados. Dessa forma, mantenho o recebimento da denúncia. Fls. 7.207/7.215, 7.218/7.240, 7.241/7.249, 7.252/7.259, 7.260/7.261, 7.262/7.298, 7.398/7.419 e 7.435/7.443: Concedo aos autos [sic] APARECIDA BRUGNOLI MANENTE e ZAQUEM MANENTE os benefícios da assistência judiciária gratuita, anotando. A questão envolvendo a competência do Juízo já foi decidida (autos em apenso). Quanto à constatação de voz, o núcleo de perícia não dispõe de equipamentos necessários para a*

² “Rejeição da denúncia ou queixa e absolvição sumária na reforma do Código de Processo Penal: atuação integrada de tais mecanismos na dinâmica procedimental”, RBCCrim n. 76, São Paulo:RT, jan/fev. 2009.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

realização de perícia desta natureza e, considerando-se que eventual autoria do delito poderá ser demonstrada a partir de outras provas, não há que falar em cerceamento de defesa. Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do habeas corpus nº 41.723-RJ, em decisão realizada em 21 de junho de 2005, relator Ministro Felix Fischer. (...)". (cf. fls. 81)

8. Como o argumento defensivo de atipicidade da conduta do paciente não pode ser considerado prontamente irrelevante, a decisão impugnada não poderia simplesmente remetê-lo para apreciação posterior. Deveria aceitá-la ou recusá-la de forma fundamentada, em atenção ao mandamento constitucional do art. 93, IX, da CF, porque como ensina **Antonio Magalhães Gomes Filho**, ao analisar esse importante preceito constitucional: “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



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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”³.

9. **Por esses motivos, a segunda decisão proferida após a resposta do acusado deve ser anulada, devendo ser exarada outra e, dessa vez, com o julgamento de todas questões suscitadas pela defesa.**

10. Ante o exposto, convalidaram a liminar, concedendo a ordem de *habeas corpus* para anular o processo em trâmite contra JÃO FARIA, a partir da decisão proferida após a resposta do acusado. Determinaram que outra decisão, que julgue as questões suscitadas pela defesa, seja exarada.

Márcio Bartoli

Relator Sorteado

³ A Motivação das Decisões Penais, 2001, São Paulo:RT, p. 71/72



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO