

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DD. RELATOR DA
AÇÃO PENAL Nº 697.**

JOSÉ EDUARDO CARREIRA ALVIM, já qualificado, vem, respeitosamente, por intermédio de seus advogados, diante da decisão proferida às fls. 3.922/3.923, nos termos do artigo 258 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, interpor o presente

AGRAVO REGIMENTAL,

pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

DA SUBMISSÃO AO RITO PROCESSUAL MAIS BENÉFICO AO RÉU

Diante da citação do Acusado, o ora Agravante, para apresentar defesa prévia, expressamente requereu que fosse lhe assegurado o processamento da ação penal conforme as novas regras implementadas pela Lei nº 11.719 de 2008, pois além da modificação no prazo processual, alterou substancialmente os efeitos da defesa e, portanto, o conteúdo defensivo, como a arguição de toda a matéria que lhe é inerente. Em consequência dessas inovações, a análise da defesa a ser realizada pelo Órgão Especial deflagraria deliberação e aplicação das hipóteses previstas no artigo 397 do Código de Processo Penal.

Entretanto, o pedido foi negado, ao entendimento do nobre Relator que as referidas inovações já estavam “implicitamente inseridas no procedimento previsto na Lei 8.038/90”,

notadamente no que diz respeito ao contraditório que precede o juízo de admissibilidade da denúncia.

Com a devida *venia*, a Defesa Técnica entende que as mudanças introduzidas pela Lei nº 11.719 de 2008 são necessárias, *in totum*, para o rito processual penal nos Tribunais Superiores, com a discussão das hipóteses de absolvição sumária decorrentes de prévia manifestação do acusado.

Veja-se que, *prima facie*, o prazo processual deixou de ser tão exíguo (cinco) dias, e passou a ser (dez dias) mais razoável – inclusive para o tema em discussão. Em segundo lugar, oportunizou ao Acusado alegar, no respectivo momento processual, toda a matéria defensiva, justamente para que possibilite, presentes as hipóteses do art. 397 do CPP, a extinção imediata do feito.

Conforme já trazido pelo Acusado, a lei processual benéfica posterior deve ser utilizada, pois além de não prejudicar ou tumultuar o curso da ação penal, sublinha o direito inalienável da ampla defesa.

Trata-se, portanto, de um direito de defesa daquele que teve contra si oferecida denúncia, possibilitando ao acusado arguir a matéria defensiva (preliminar ou de mérito), isto é, que traga a este Tribunal elementos que permitam o juízo de Absolvição Sumária, desonerando por sua vez o acusado do trâmite de toda a instrução processual.

O modo como previu a Lei nº 8.038 de 1990, ao revés, pela redação que tinha em mente a sistemática vigente ao tempo da redação primitiva do Código de Processo Penal, traz ao Acusado o ônus de se submeter a um rito já revogado e cuja remissão atual contempla justamente o ato que se pretende preservar.

O art. 8º da Lei 8038/90, refere-se ao prazo de 5 dias para a realização da “defesa prévia”, logo após o interrogatório do acusado.

A remissão à “defesa prévia”, expressão que não existia e não existe no texto do Código de Processo Penal já demonstra que o papel esperado da defesa técnica após o interrogatório do acusado é o de apenas arrolar testemunhas, vez que se tinha em mente, à época da promulgação da Lei 8038/90, a antiga defesa prevista no art. 395 do Código de Processo Penal, que assim estava redigido: Art. 395. O réu ou seu defensor poderá, logo após o interrogatório ou no prazo de três dias, oferecer alegações escritas e arrolar testemunhas.

Este ato de alegações escritas tinha apelido, pela doutrina, de “defesa prévia”. Não era “prévia” no sentido rigoroso do termo, porque oferecida após o interrogatório, que por sua vez era realizado após o recebimento da denúncia e, se contivesse um cabedal de argumentos ou duas linhas dizendo que o acusado era inocente, o efeito seria o mesmo: aproveitava-se da manifestação do acusado na defesa prévia tão somente o rol de testemunhas.

É interessante assinalar a glosa, ao tempo de sua vigência, do dispositivo revogado:

Defesa prévia: trata-se da primeira peça de defesa escrita, produzida pela defesa técnica. Note-se que, no interrogatório, pode o réu ter fornecido ao juiz, se não se valeu do direito ao silêncio, a primeira versão oral da sua defesa, considerada autodefesa. Na defesa prévia, não costumam os defensores adiantar suas teses, limitando-se a alegar que a inocência do réu será demonstrada ao final da instrução. É o momento, no entanto, de arrolar testemunhas.¹

Com efeito, antes da alteração promovida pela Lei 11.719/08 a leitura do art. 8º da Lei 8038/90 remetia, automaticamente, ao teor do artigo 395 à época, como mencionado, tendo por efeito lógico tão somente o arrolamento de testemunhas e mais nada.

Seguindo os termos do antigo art. 395 do CPP, nenhuma diferença faria manifestação da defesa técnica no sentido de requerer a absolvição sumária ou a rejeição da denúncia, pelo simples fato de que o antigo modelo processual determinava que o Juiz seguisse com a oitiva das testemunhas de acusação e depois das de defesa (art. 396, à época). Tudo o mais seria decidido por ocasião da sentença.

A alteração promovida pela Lei 11.719/08, porém, acabou por fazer desaguar a referência contida no art. 8º da Lei 8038/90 em uma nova modalidade de defesa, prevista no art. 396-A do CPP, onde ao mesmo tempo em que há o arrolamento de testemunhas, discorre-se sobre a acusação com vistas à imediata obtenção de provimento jurisdicional de absolvição sumária (art. 397 do CPP), isto é, sem a necessidade de desenvolvimento de toda uma instrução processual, seja porque incide causa manifesta de excludente de ilicitude ou

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 6ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 666.

antijuridicidade, seja porque a narrativa não constitui crime, seja porque a punibilidade do agente está extinta.

O rigor técnico e o cuidado de Vossa Excelência com o processo e a ampla defesa (características habituais da atuação de Vossa Excelência) já se fizeram notar quando, em atenção à alteração legislativa, condicionou para o final do procedimento o interrogatório, etapa processual que a Lei 8038/90, na tocada do procedimento revogado do Código de Processo Penal alocava como primeiro ato processual após o recebimento da denúncia.

O que se requer, no contexto, é a completude do ingresso da previsão procedimental trazida pela Lei 11.719/08 para que, avançando sobre o ritual da Lei 8038/90, seja permitido ao acusado valer-se da manifestação prevista no art. 396-A do Código de Processo Penal, com toda a dimensão decorrente do ato, notadamente a apreciação do pedido no sentido de que se delibere sobre a incidência da absolvição sumária.

Sinalizou nesse sentido o entendimento do Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática em ação penal de sua relatoria, afirmando que a Lei 8038/90 não esgota o procedimento processual relativo a ações penais originárias dos tribunais:

DECISÃO PROCESSO 'SANEAMENTO' ARTIGOS 396 E 396-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. (...) 2. Inicialmente, consigno que, no item 3 da manifestação do Procurador-Geral da República, está registrado haver o Juízo redesignado o interrogatório do réu para o dia 13 de outubro de 2008, fixando, a partir do disposto nos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal, o prazo de dez dias para que apresentasse resposta por escrito à acusação, juntasse documentos, especificasse provas e arrolasse testemunhas (folha 538). No mais, é de notar que a Lei nº 8.038/90 não exaure os procedimentos alusivos à ação penal originária da competência dos tribunais. O artigo 9º nela inserido estabelece que a instrução obedecerá, no que couber, ao procedimento comum do Código de Processo Penal, podendo o relator delegar a realização do interrogatório ou de outro ato da instrução a juiz ou membro de tribunal com competência territorial no local de cumprimento da carta de ordem. Pois bem, com a modificação decorrente da Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, o artigo 396 do Código de Processo

Penal passou a prever 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, em dez dias. No caso de citação por edital, o prazo para a defesa começa a fluir a partir do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído. Já o novo artigo 396-A do mesmo diploma preceitua que, na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo que interesse à própria defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário. O fato de, neste processo, a denúncia ter sido recebida antes da vigência da citada lei não afasta a aplicação no que os dispositivos legais tratam de matérias ligadas ao devido processo legal e, mais precisamente, à defesa do acusado. Entendo-os plenamente aplicáveis à espécie. 3. Baixem o processo ao Juízo para as providências que, por sinal, já havia versado à folha 503, fazendo-o com inegável acerto. 4. Publiquem. Brasília, 16 de fevereiro de 2009. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (AP 478, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 16/02/2009, publicado em DJe-037 DIVULG 25/02/2009 PUBLIC 26/02/2009)

Assim, com as vênias a este ínclito Relator, faz-se necessária a submissão da presente ação penal ao rito estabelecido pela inovações da Lei nº 11.719 de 2008, para que se dê ao acusado o direito de manifestar-se nos moldes preconizados no art. 396-A do Código de Processo Penal, remetendo-se a referida defesa ao Órgão Especial para deliberação de cabimento ou não das hipóteses de absolvição sumária, conforme previsto no art. 397 do diploma formal referido.

No mais, em complemento aos argumentos já expendidos, cumpre notar que o art. 4º da Lei 8038/90 compreende correspondência ao art. 514 do CPP (este não revogado nem modificado pela Lei 11.719/08), onde previamente ao juízo de admissibilidade (mera admissibilidade) da denúncia, oportuniza-se ao acusado o contraditório, sendo notificado para apresentação de resposta escrita em 15 dias, após a qual o Juízo delibera sobre o recebimento ou não da denúncia, citando (agora sob o terreno da Lei 11.719/08), caso recebida a exordial, o acusado para apresentação de defesa nos moldes do art. 397-A do CPP.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, requer a reconsideração da decisão proferida às fls. 3.922/3.923, ou que o presente agravo regimental seja submetido à análise da Corte Especial, para que lhe seja dado provimento, determinando-se a citação do acusado nos termos do artigo 396-A do CPP, e, após, a apreciação das matérias levantadas em defesa conforme previsto no artigo 397 do CPP.

Brasília-DF, 09 de agosto de 2012.

FABRÍCIO CAMPOS
OAB/ES 10.328

CONCEIÇÃO APARECIDA GIORI
OAB/ES 14.070

JOAQUIM PEDRO DE MEDEIROS RODRIGUES
OAB/DF 24.638