

RECENTES ALTERAÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: NOVO RITO DO PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO¹

Wanessa Carneiro Molinaro Ferreira²

Juíza Federal Substituta - Vara Federal de Barra do Piraí - RJ

RESUMO: Este trabalho analisa as recentes mudanças no Código de Processo Penal (CPP), especialmente no que toca à adequação ao sistema acusatório e ao novo rito do procedimento comum ordinário. As alterações promovidas são importantes para a atualização da lei processual penal, de forma a implementar os princípios constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: Alterações do Código de Processo Penal. Sistema acusatório. Rito do procedimento comum ordinário.

1 Introdução

As recentes reformas do Código de Processo Penal eram esperadas, na medida em que muitas das disposições anteriormente contidas no referido diploma legal colidiam frontalmente com os direitos, as garantias, os ideais e valores de um Estado democrático de direito.

A redação do Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/1941), antes das recentes alterações, refletia o momento histórico em que foi editado, em pleno regime autoritário do Estado Novo, com várias disposições características de um sistema inquisitório. Merece registro, entretanto, que atualmente, ainda permanecem, no texto do referido código, disposições típicas do sistema inquisitório - como, por exemplo, os art. 5º, II; 13, II; 311, entre outros.

Dessa forma, a reforma promovida em algumas das disposições do CPP foi de fundamental importância para adequá-lo às normas e aos princípios contidos na Constituição de 1988, promovendo, assim, a mudança para que o processo penal respeite os direitos e garantias individuais.

Observa-se que, desde a edição da Lei nº 10.792/2003, o legislador promoveu alteração no capítulo do Código de Processo Penal que trata do interrogatório do acusado, de tal forma a respeitar o direito do interrogado, sendo possível destacar a preocupação em garantir o direito ao silêncio.

As leis nº 11.690/2008, 11.689/2008 (alterou as normas relativas ao procedimento do Tribunal do Júri), 11.719/2008 e 11.900/2009 vieram para tentar promover a democratização do processo penal, respeitando os direitos e garantias individuais, bem como para modernizar o procedimento, ao simplificá-lo e torná-lo, assim, mais célere.

Registre-se, ainda, que entre as alterações na legislação processual penal foram acrescentadas disposições que visavam a proteger e atender adequadamente à vítima (art. 201 e parágrafos, redação determinada pela Lei nº 11.690/2008).

¹ Enviado em 19/8, aprovado em 27/9, aceito em 25/10/2010.

² E-mail: wanessa.ferreira@jfrj.jus.br.

2 Sistema acusatório

As alterações promovidas no Código de Processo Penal, trouxeram, de uma forma geral, disposições que ratificam o sistema acusatório. Uma exceção, no entanto, pode ser apontada: a atual redação do art. 156, I, do CPP, estabelecida pela recente Lei nº 11.690/2008.

O sistema acusatório difere do sistema inquisitório principalmente porque, neste último, compete a um mesmo órgão as atividades de acusar, defender e julgar, enquanto no sistema acusatório as atividades de acusar, defender e julgar são exercidas por pessoas diferentes.

Como no sistema acusatório as três funções acima mencionadas são exercidas por personagens diferentes, torna-se possível que o órgão julgador seja imparcial. A imparcialidade do juiz é fundamental para o julgamento justo do acusado e a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF).

A Constituição estabelece o sistema acusatório no art. 129, inciso I, o qual dispõe que compete ao Ministério Público *promover, privativamente a ação penal pública*. Atualmente, redação semelhante consta no art. 257, I, do CPP, com redação dada pela Lei nº 11.719/2008.

No sistema acusatório, o julgamento deverá ocorrer com base nas provas produzidas em juízo, na medida em que estas serão produzidas observando-se os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nesta linha de raciocínio, a Lei nº 11.690/2008 estabeleceu a nova redação do *caput* do art. 155, do CPP, ao afastar a possibilidade de fundamentação da decisão judicial em elementos informativos exclusivamente colhidos na fase de investigação (fase pré-processual), ressaltando-se as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Essa preocupação do legislador se justifica, uma vez que os elementos informativos colhidos em sede policial, por meio do procedimento administrativo de inquérito policial, seguem um sistema inquisitório.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 75.500, em 9/5/1995, já havia se pronunciado nesse sentido. Esse entendimento era consolidado na jurisprudência. Nesse aspecto, Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 341-342) afirma que a reforma deixou a desejar, uma vez que apenas reafirmou entendimento já consagrado.

Ressalte-se que o mais adequado é o julgador sempre julgar e fundamentar as decisões com base exclusivamente nas provas produzidas em juízo, na medida em que assim seria possível estar julgando uma pessoa a partir de provas que foram produzidas, respeitado o princípio do contraditório e a ampla defesa, bem como o sistema acusatório. Existem, porém, casos em que provas fundamentais são produzidas ainda em sede pré-processual, as quais não podem ser repetidas, como por exemplo as hipóteses tratadas no art. 225, do CPP. Apenas nessas situações, provas produzidas em fase pré-processual poderão ser utilizadas em julgamento da ação penal; mesmo assim, o julgador deve ficar atento para corroborar a fundamentação da decisão também em provas produzidas na instrução da ação penal.

Cumprido destacar que o órgão julgador, em regra, não deve atuar antes de instaurada a ação penal, que se inicia com o recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público, nos casos de ações penais públicas.

Registre-se, também que, no sistema acusatório, o órgão julgador, apesar de exercer unicamente a função julgadora, não precisa se manter passivo: pode adotar postura ativa frente aos acontecimentos da ação penal, conforme previsão contida no art. 156, II, do CPP, com redação dada pela Lei nº 11.690/2008.

Observa-se, entretanto, que a disposição contida no art. 156, I, do CPP deve ser interpretada de forma cautelosa e em consonância com o texto constitucional. O referido inciso do artigo mencionado contém a expressão “mesmo antes de iniciada a ação penal”. Dessa forma, insere a atuação judicial de ofício e em situações nas quais sequer existe ainda ação penal. Em fase pré-processual, atendendo aos princípios norteadores do sistema acusatório, a atuação, em regra, é do órgão do Ministério Público e da polícia judiciária. Eventualmente, ocorrerá hipóteses em que seja necessário adotar medidas cautelares, casos em que o juiz apreciará o pedido e decidirá a respeito, mas, sempre de forma muito pontual, sem interferir na atividade investigativa, exercida pela polícia judiciária e controlada pelo Ministério Público.

Permanecem, no Código de Processo Penal, dispositivos que não se compatibilizam com o sistema acusatório adotado. Nesse sentido, são as disposições contidas nos artigos 5º, II; 13, II; 26; 241; e 311, além do art. 156, I, com a redação determinada pela recente Lei nº 11.690/2008.

3 Novo rito do procedimento comum ordinário

O rito aplicável aos procedimentos comum e sumário foi alterado de forma significativa pela Lei nº 11.719/2008.

O § 1º do art. 394 do CPP, acrescentado pela Lei nº 11.719/2008, estabelece que o procedimento comum será ordinário, sumário ou sumaríssimo. O procedimento ordinário será aplicado nas ações que tenham por objeto crime com sanção máxima igual ou superior a quatro anos de pena privativa de liberdade. O procedimento sumário é aplicado nas ações em que a sanção máxima cominada seja inferior a quatro anos de pena privativa de liberdade. Por fim, o procedimento sumaríssimo será aplicado para as infrações de menor potencial ofensivo.

O art. 394 do CPP, § 4º, estabelece que o procedimento previsto nos artigos 395 a 397 (pois o art. 398 foi revogado pela própria Lei nº 11.719/2008) se aplica a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados pelo código. Essa disposição é bastante polêmica, uma vez que alguns crimes tratados em leis específicas traziam regulamentação própria quanto ao procedimento dos feitos. Cite-se, por exemplo, a Lei Antidrogas (Lei nº 11.343/2006). Como a alteração do código é mais recente, deve prevalecer essa disposição.

Observa-se que o novo rito estabelecido a partir das alterações do CPP prevê apenas uma audiência, onde serão realizados os principais atos instrutórios. Percebe-se

que o legislador teve como objetivos a concentração dos atos, a oralidade, bem como a celeridade do processamento da ação, atendendo, dessa forma, ao disposto no art. 5º, LXXVIII, CF.

Outra mudança promovida na legislação foi adotar o modelo que já era utilizado nos juizados especiais (art. 81 da Lei nº 9.099/95), determinando que o interrogatório do acusado ocorra após a oitiva da vítima, a inquirição das testemunhas, os esclarecimentos dos peritos, as acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas - art. 400 do CPP, com redação dada pela Lei nº 11.719/2008.

A alteração do momento processual do interrogatório, para após a realização de todos os demais atos instrutórios da audiência, permite ao acusado o exercício pleno da ampla defesa, uma vez que terá a possibilidade de se manifestar ao juiz quanto aos fatos objeto da denúncia após ter presenciado a produção de todas as provas. Dessa forma, o interrogatório se impõe tanto como um meio de defesa quanto um meio de prova - porém, muito mais como um instrumento de defesa do acusado.

Passemos à análise do rito do procedimento comum ordinário.

Oferecida a denúncia ou queixa, o juiz deverá rejeitá-la nas hipóteses do art. 395 do CPP, que substituiu a antiga previsão contida no art. 43.

Caso não esteja diante de nenhuma hipótese de rejeição, o juiz deverá receber a denúncia e determinar a citação do acusado para responder por escrito à acusação no prazo de 10 dias (art. 396 do CPP).

A decisão que recebe a denúncia não precisa ser fundamentada, conforme entendimento do STF e do STJ. Esse entendimento deve ser seguido, na medida em que as alterações ocorridas na legislação processual penal permitem que continue a ser realizado pelo juiz uma análise perfunctória nesse momento inicial da ação penal. Nessa fase, basta o juiz verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, inclusive da justa causa. Entendimento diverso - no sentido de que seria necessário fundamentar a decisão que recebe a denúncia ou queixa - é defendido por Paulo Rangel (2009, p. 495-496).

Nos termos do art. 396-A do CPP, na resposta escrita que terá de ser apresentada pelo réu, a defesa poderá arguir preliminares, bem como *alegar tudo o que interesse* à defesa; oferecer documentos e justificações; especificar as provas que pretende produzir; arrolar testemunhas (art. 401 do CPP), e requerer a intimação destas, quando necessário.

A relevância conferida pelo legislador à defesa escrita prevista no art. 396-A do CPP é maior que a conferida à antiga defesa prévia. Percebe-se isso uma vez que a disposição do § 2º do mesmo dispositivo determina que, uma vez não apresentada a defesa escrita pelo advogado constituído, o juiz nomeará defensor para tanto.

Outra inovação foi a possibilidade de absolvição sumária pelo juiz após a apresentação da defesa escrita (art. 397 do CPP). As quatro hipóteses previstas para absolvição sumária são: existência manifesta de causa excludente da ilicitude; existência manifesta de causa excludente da culpabilidade, ressalvada a inimputabilidade; o fato narrado evidentemente não constituir crime; e a extinção da punibilidade do agente.

Não estando o juiz diante de um caso de absolvição sumária, deve ser designada a audiência de instrução e julgamento, nos moldes do art. 399 do CPP.

Registre-se que o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Portaria nº 606/2009, constituiu o grupo de trabalho que elaborou o *Manual de Gestão para Funcionamento de Varas Criminais e de Execução Penal*. No manual, defende-se a aplicação analógica do dispositivo do art. 409 do CPP (relativo ao procedimento do tribunal do júri), para estabelecer que, em caso de serem levantadas preliminares ou juntados documentos pela defesa nessa fase, deve ser conferido prazo de cinco dias ao Ministério Público (p. 60). O manual explica que essa medida é adequada para evitar eventual requerimento por parte do representante do órgão ministerial de prazo para produção de razões finais por memorial.

Cumprido ressaltar, no entanto, que o legislador não estabelece esse prazo de impugnação da resposta ao Ministério Público. Contudo, diante do caso concreto, diante das informações trazidas em sede de defesa escrita, nada obsta que o juiz entenda que o mais adequado será conferir essa oportunidade ao Parquet, de forma a otimizar a futura audiência.

O princípio da identidade física do juiz foi outra importante inovação trazida pela Lei nº 11.719/2009, no § 2º do art. 399, do CPP. De acordo com o referido dispositivo, “o juiz que presidiu a instrução devesse proferir a sentença”.

O entendimento que prevalecia antes da inovação acima era de que o princípio da identidade física do juiz não era aplicado no âmbito do processo penal – apenas no processo civil, por força do art. 132 do CPC.

Impõe-se, assim, definir o que seria “presidir a instrução”, uma vez que na fase instrutória são realizados vários atos. Entendimento adequado seria no sentido de que o juiz que presidiu a instrução deve ser considerado o que realizou o interrogatório do acusado, na medida em que este ato é o mais importante da instrução. A importância do interrogatório decorre de ser neste ato que o acusado tem a oportunidade de exercer, de forma plena, seu direito de defesa, podendo manifestar para o juiz sua versão sobre os fatos que lhe são imputados pela acusação.

Sobre o princípio da identidade física do juiz, válidos são os ensinamentos do professor Paulo Rangel:

Respondendo a pergunta feita acima: O que significa a identidade física do juiz? Trata-se da exigência legal de que o juiz presidiu e concluiu a instrução do caso penal seja o mesmo que irá julgá-lo, já que pela oralidade que o permitiu avaliar direta e pessoalmente os fatos, bem como seu contato imediato com as partes, não autoriza que outro magistrado julgue a causa. (original com grifo) (RANGEL, 2009, p.502)

O princípio da identidade física do juiz está diretamente vinculado aos princípios da oralidade e da concentração de atos. Dessa forma, coerente com a disposição do princípio foi estabelecer a adoção de uma única audiência no procedimento ordinário e sumário.

Sobre o tema, foram aprovados, por unanimidade, os seguintes enunciados no 1º Fórum Regional Criminal, ocorrido em 2009, promovido pelo TRF da 2ª Região:

En. 1 - A presidência da instrução para fins de delimitação do princípio da identidade física do juiz refere-se aos atos orais.

En. 2 - Em caso de presidência da instrução por mais de um juiz, o julgamento caberá aquele que seja competente por distribuição.

En. 3 - A não observância do princípio da identidade física do juiz somente gera nulidade quando o juiz sentenciante não tiver praticado ato de instrução.

En. 4 - O princípio da identidade física do juiz se aplica a todos os procedimentos penais.

Com as alterações promovidas pela Lei nº 11.719/2008, a audiência passou a ser una, e os principais atos processuais serão realizados nesta oportunidade.

O art. 400 do CPP estabelece o prazo de 60 dias para se realizar a audiência de instrução e julgamento no rito do procedimento comum ordinário. Nota-se, no entanto, que não menciona o referido artigo o marco inicial para o contagem do prazo máximo de 60 dias. Todavia, é possível concluir, a partir das disposições atuais do código, que esse marco inicial essa data seria a apresentação da defesa escrita pela defesa.

Na audiência, que deverá ser una (art. 400, § 1º, do CPP), serão realizados os seguintes atos, nesta ordem: tomada das declarações do ofendido; inquirição das testemunhas arroladas pela acusação; inquirição das testemunhas arroladas pela defesa; esclarecimentos dos peritos; acareações; reconhecimento de pessoas e coisas; e, por fim, o interrogatório do acusado.

No que se refere à ordem de oitiva das testemunhas, o art. 400, *caput*, do CPP, estabelece que essa ordem de inquirição sofre ressalva nos casos do art. 222, quais sejam: hipóteses em que existam depoimentos de testemunhas colhidos em outra subseção judiciária ou comarca, distinta do juízo processante, por meio de carta precatória. Nessas situações, a inversão da ordem na oitiva do depoimento das testemunhas não gera nenhuma nulidade; ao contrário, respeita a disposição legal, além de evitar grandes atrasos no processamento da ação penal.

No que toca ao sistema de inquirição das testemunhas, foi abandonado o presidencial e adotado o sistema de *cross examination* com a nova redação do art. 212 do CPC. Dessa forma, as partes formulam as perguntas de forma direta à testemunha, cabendo ao juiz apenas não admitir perguntas já realizadas, impertinentes ou que possam induzir a resposta, ressalvada a possibilidade de o juiz complementar a inquirição.

O interrogatório passa a ser o último ato instrutório a ser realizado na audiência, conforme disciplina o art. 400 do CPP, na redação dada pela Lei nº 11.719/2008. Como mencionado, esse modelo já era praticado no rito sumaríssimo dos juizados especiais (art. 81 da Lei nº 9.099/95). Nesse cenário, é conferido ao interrogatório um forte viés de instrumento de exercício da ampla defesa, na vertente da autodefesa, à medida que o acusado se manifesta sobre os fatos que lhe são imputados após ter conhecimento de todas as provas que foram produzidas nos autos.

Outra alteração importante vinculada ao ato do interrogatório foi a promovida pela Lei nº 11.900/2009, que entre outras inovações, acresceu nove parágrafos ao art. 185 do CPP.

De acordo com a sistemática estabelecida pela Lei nº 11.900/2009, art. 185, § 1º, nos casos em que o réu estiver recolhido, o interrogatório será realizado em sala própria no estabelecimento prisional, desde que garantida a segurança do juiz e do Ministério Público e a presença do defensor. Sobre o tema, no entanto, o art. 399, § 1º, do CPP, com redação dada pela Lei nº 11.719/2008, prevê disposição diversa, ao determinar que é dever do poder público providenciar a apresentação do acusado preso requisitado para comparecer ao interrogatório. Nesse caso, existe um conflito aparente de normas, e a solução é no sentido de prevalecer a lei posterior, qual seja: a lei de 2009, que disciplinou a questão de forma diversa.

Outra inovação polêmica promovida pela Lei nº 11.900/2009 refere-se à possibilidade do interrogatório de réu preso ser realizado por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real (art. 185, § 2º, do CPP). O tema ainda é bastante controvertido entre os juristas.

Pode-se mencionar uma primeira posição no sentido de defender a previsão legal. O fundamento estaria na excepcionalidade da medida, pois, apenas nas hipóteses previstas nos incisos I a IV do § 2º do art. 185 do CPP, poderia o magistrado, de forma fundamentada, determinar o interrogatório do acusado recluso por videoconferência. Essa possibilidade evitaria, por exemplo, gastos excessivos de dinheiro público com o deslocamento de réu integrante de organização criminosa, que cumpre pena privativa de liberdade em presídio federal de segurança máxima (normalmente em localidade distante do juízo processante da ação penal), no qual se tem fundada suspeita de que venha a ser tentada fuga durante o percurso.

Por outro lado, alguns juristas se opõem ao interrogatório por videoconferência, uma vez que, por esse mecanismo, não estaria sendo oportunizado o exercício pleno do direito à ampla defesa, na vertente autodefesa, pelo acusado.

Em que pese a existência de posição contrária à norma, o entendimento que deve prevalecer é no sentido de que a norma que estabelece a possibilidade de interrogatório por videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real é adequada e razoável, na medida em que sua aplicação não é a regra, e deverá ser feita de forma justificada em hipóteses previamente estabelecidas em lei, notadamente nos incisos de I a IV do § 2º do art. 185 do CPP.

Registre-se que o STJ - em observância ao julgamento realizado pelo STF (HC nº 90.900), quanto a inconstitucionalidade da Lei do Estado de São Paulo nº 11.819/2005, que havia estabelecido o procedimento em desrespeito a competência legislativa da União (art. 22, I, da CF), e em atenção aos princípios da instrumentalidade das formas e da duração razoável do processo - tem anulado apenas os interrogatórios ocorridos antes da Lei nº 11.900/2009, nos processos em que aquela norma estadual prevaleceu (HCs nº 132.416, 144.731 e 103.742).

Ao final da audiência - ou seja, após a produção de todas as provas, bem como após o interrogatório do réu -, as partes poderão formular pedidos de realização de diligências, desde que a necessidade se origine de circunstância ou de fatos apurados na instrução (art. 402 do CPP).

Sendo deferido o pedido de realização de diligência, a audiência será encerrada sem a apresentação de alegações finais; e o prazo de cinco dias para a apresentação destas, por memoriais, será a partir da realização da diligência (art. 404, parágrafo único, do CPP).

Se inexistirem diligências a serem requeridas, ou nos casos em que estas sejam indeferidas, as partes apresentarão alegações finais orais no prazo de 20 minutos – prorrogáveis por mais 10, nos termos do art. 403 do CPP.

Registre-se que, em casos complexos, bem como nas ações em que vários acusados são processados, o juiz pode conceder às partes o prazo de cinco dias, sucessivamente, para que sejam apresentadas as alegações finais por memoriais (art. 403, parágrafo terceiro, do CPP).

A regra no novo rito é que o juiz proferirá a sentença, ao final da audiência, após a apresentação de alegações finais orais. Nos casos em que as alegações finais sejam apresentadas por memoriais – seja em razão da complexidade do feito ou do número de acusados seja em razão da necessidade de realização de diligências – o magistrado terá o prazo de 10 dias para proferir a sentença, conforme estabelece os artigos 403, § 3º, e art. 404, parágrafo único, ambos do CPP, respectivamente.

4 Conclusão

As inovações promovidas no Código de Processo Penal tiveram como objetivo primordial promover a adequação das disposições processuais penais ao texto constitucional de 1988, respeitando os direitos fundamentais, alicerce fundamental em um Estado democrático de direito.

Como as mudanças estão sendo promovidas por leis esparsas, existe grande risco de que a compilação final possua disposições contraditórias como, por exemplo, a já mencionada contradição entre os artigos 185, § 1º, com redação dada pela Lei nº 11.900/2009, e 399, § 1º, do CPP, com redação determinada pela Lei nº 11.719/2008.

Não se pode negar que as alterações promovidas na legislação processual penal são muito bem-vindas, pois a maioria das novas disposições visam a atualizar o diploma legal para melhor observância do sistema acusatório, de forma a possibilitar o atendimento ao princípio da duração razoável do processo; o melhor julgamento pelo Poder Judiciário, com a inserção do princípio da identidade física do juiz no processo penal; e o respeito aos princípios da imparcialidade do julgador, do contraditório e da ampla defesa.

RECENT CHANGES IN THE BRAZILIAN PROCEDURAL CRIMINAL CODE: NEW RITE OF COMMON ORDINARY PROCEDURE

ABSTRACT: This paper analyses the recent changes in the Brazilian Procedural Criminal Code, especially regarded to suitability for the adversarial system and the new rite of common ordinary procedure. These changes are important to update the procedural criminal law in order to implement the constitutional principles.

KEYWORDS: Changes in the Brazilian Procedural Criminal Code. Adversarial system. Rite of common ordinary procedure.

Referências

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do Código de Processo Penal: comentada artigo por artigo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A reforma do Código de Processo Penal: provas*. Jus Vigilandum. 24/7/2008. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/34898>>. Acesso em 15 ago. 2010.

NUCCI. Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. São Paulo: RT, 2009

OLIVEIRA, Eugênio Pacielli de. *Curso de Processo Penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.