

Os Procedimentos no Código projetado

Antonio Scarance Fernandes

Houve várias mudanças no tratamento dos ritos procedimentais no processo penal após a Constituição, com destaque ao procedimento sumaríssimo e à fase preliminar dos processos das infrações de menor potencial ofensivo (Lei 9.099/95), aos procedimentos das duas leis antitóxicos (Leis 10.409/2002 e 11.343/2006), aos novos procedimentos comuns estabelecidos pelas Leis 11.689 e 11.719 de 2008, à supressão de procedimentos especiais, como o dos crimes falimentares por força de lei (Lei 11.101/2005) e o dos crimes de imprensa em virtude de decisão do Supremo Tribunal Federal. Agora, projeta-se novo Código de Processo Penal, sendo importante verificar como cuidará dos procedimentos, em que medida conservará ou modificará os existentes e quais serão as suas principais inovações.

Em linhas gerais as alterações dos últimos tempos foram impulsionadas por razões bem determinadas: afirmação do princípio acusatório; efetivação da garantia da ampla defesa; fortalecimento do contraditório. Isso também sucede no projeto, como, aliás, foi claramente indicado em seus artigos 3º e 4º. O primeiro afirma: *o processo penal realizar-se-á sob o contraditório e a ampla defesa, garantida a efetiva manifestação do defensor técnico em todas as fases procedimentais*. O segundo estipula: *o processo penal terá estrutura acusatória*.

Algumas características marcaram as mudanças e aparecem nas projeções do novo Código: previsão de fase para a resposta do acusado antes de ser admitida a acusação; incremento significativo do princípio da oralidade e de seus princípios consuetudinários, o da concentração, da imediação e da identidade física do juiz; a simplificação dos procedimentos.

Para o exame dos procedimentos da legislação pretendida, é importante delinear as linhas gerais dos existentes e confrontar estes e aqueles.

A estrutura atual está montada na separação entre procedimentos comuns e especiais; na divisão dos primeiros em três espécies, ordinário, sumário e sumaríssimo; na previsão dos segundos dentro do Código e em leis extravagantes; na aplicação subsidiária das regras do procedimento comum ordinário a todos os demais e na atuação das regras referentes à fase da resposta da acusação a todos os procedimentos.

Sobre a reforma projetada, merecem inicial destaque algumas transformações que, por configurarem inovações significativas, afetarão o delineamento dos futuros procedimentos: a possibilidade de a vítima requerer a recomposição civil do dano moral causado pela infração (art. 78); a afirmação de que a incompetência territorial é relativa, devendo ser arguida na resposta ou admitida de ofício até a audiência de instrução e julgamento (art. 92, § 1º); a interrupção da prescrição com a propositura da ação, ficando esse efeito condicionado ao recebimento da acusação (art. 117, I, do CP).

Na comparação entre os procedimentos comuns do atual Código e do projetado, são possíveis as seguintes constatações: a) mantém-se a divisão tríplex do procedimento comum em ordinário, sumário e sumaríssimo, com alteração no tocante ao máximo das penas, de quatro para oito, para a adoção do ordinário e do sumário (art. 264, § 1º) e, como se verá, com radical alteração na disciplina do procedimento sumário; b) conserva-se a atuação subsidiária do procedimento ordinário a qualquer outro (art. 264, § 2º); c) preserva-se a aplicação das regras da primeira fase (da resposta até a absolvição sumária ou a designação de audiência) a todos os procedimentos (art. 264, § 3º); d) é mantida a resposta obrigatória no prazo de dez dias, com possibilidade de apresentação de qualquer tema de defesa (art. 267 e parágrafos), sendo, como visto, necessária a apresentação de exceção de incompetência territorial (art. 92, § 1º); e) não se arrola a extinção da punibilidade entre as hipóteses de absolvição sumária (art. 269); f) contemplam-se nos dois a audiência única, com a previsão dos mesmos atos e da mesma ordem (art. 271); g) afirma-se que a atipicidade é matéria de mérito (art. 270, III), conforme orientação adotada pelo STF; h) admite-se agora o fracionamento da audiência (art. 271, § 1º); i) inova-se ao se permitir a condução para reconhecimento (art. 271, §§ 4º e 5º); j) conserva-se o princípio da identidade física, com a novidade da explicitação das situações em que o juiz não fica vinculado (art. 275).

No rito comum ordinário, conserva-se o esquema atual, com pequenas alterações decorrentes das modificações gerais acima apontadas. Inicia-se o procedimento com o oferecimento da denúncia (art. 266), não sendo referida a queixa, embora continue viável a queixa subsidiária. Pode o juiz indeferir liminarmente a acusação (arts. 266, 260 e 265), e, se não o fizer, não precisa receber provisoriamente a denúncia, superando-se o debate travado após a reforma operada pela Lei 11.719/2008, em virtude da não previsão de dois recebimentos da denúncia. Segue-se notificação da vítima para eventual adesão civil (art. 266), importante novidade da reforma, embora limitada ao dano moral, sendo de se registrar a existência de cumulação de ação civil no Império. Com ou sem adesão civil, o acusado será citado para apresentar resposta, no prazo de dez dias, e, não sendo ofertada, será nomeado defensor

para esse fim (art. 267 e parágrafos). Se não houver absolvição sumária ou extinção de punibilidade, o juiz poderá receber a acusação e designar audiência de instrução e julgamento, com intimação do Ministério Público, do defensor e das testemunhas (art. 269). A referida audiência é composta pelos seguintes atos: tomada de declarações da vítima, inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, esclarecimentos dos peritos, acareações e reconhecimento de pessoas e coisas, interrogatório do acusado (art. 271, *caput*).

Após a instrução e o interrogatório, há três possibilidades. Requeridas diligências pelas partes e admitidas pelo juiz (art. 272 e parágrafos), após serem realizadas, as partes apresentarão memoriais (art. 274, par. único) e o juiz proferirá sentença (art. 274, par. único). Inexistindo pedido de diligência ou sendo indeferida aquela solicitada, as partes formularão alegações orais, podendo ser proferida sentença na própria audiência (art. 273). Se o caso for complexo ou houver elevado número de acusados, as partes podem ofertar alegações por memoriais (art. 273, § 5º).

Novidade que suscitará vivos debates se encontra no procedimento sumário do art. 278. Não se tratará mais, como na atual legislação, de mera simplificação do procedimento ordinário, com encurtamento dos prazos. Representará aumento no âmbito da justiça consensual. Permitirá o novo Código a aplicação de pena privativa de liberdade por consenso, desde que haja pedido do Ministério Público e do defensor, confissão do acusado e dispensa da produção de prova. A pena deverá ser aplicada no mínimo legal com possibilidade de redução. Trata-se de solução semelhante à adotada em países da Europa e da América Latina. Entre nós, embora decorridos quase quinze anos da Lei 9.099, ainda há forte resistência ao consenso em matéria penal, e, com maior veemência, ao acordo envolvendo pena privativa de liberdade. A questão se circunscreve, em suma, na aceitação de uma entre duas orientações antagônicas. Para uma, o devido processo penal não permite privação de liberdade sem prévia produção de prova. Para outra, é possível, a existência de solução consensual mediante procedimentos simplificados com prestígio à autonomia de vontade do acusado, desde que haja aquiescência de seu defensor. Se não houver acordo, segue-se o rito ordinário.

O procedimento sumaríssimo aplicável às infrações de menor potencial ofensivo passa a ser regulado pelo Código. Em linhas gerais, mantém-se o tratamento da Lei 9.099, com poucas alterações e novidades. O acordo civil homologado na fase preliminar representará renúncia apenas ao direito de representação, pois, como salientando, não se prevê mais ação penal privada exclusiva (art. 296, § 1º). Admite-se transação civil no curso do processo, com extinção da punibilidade em caso de ação condicionada à representação (art. 296, § 2º). Em caso de descumprimento do acordo penal, poderá ser oferecida denúncia (art. 298, § 6º). Prevê-se a suspensão da prescrição enquanto não cumprido o acordo (art. 298, § 7º). É possível extinção de punibilidade em caso de conciliação, com recomposição do dano, desde que se trate de infração com pequena repercussão social e que a continuação do processo e a imposição da sanção penal possam causar mais transtornos àqueles diretamente envolvidos no conflito (art. 303, § 3º).

Incorpora-se ao Código o procedimento dos crimes de competência originária (arts. 309 a 315). É mantido o procedimento sobre restauração de autos extraviados ou destruídos (arts. 405 a 410). O procedimento dos crimes contra a propriedade imaterial fica previsto apenas na Lei 9.279/96.

Quanto ao procedimento do júri, relevante inovação advirá com a declaração da impossibilidade de as partes referirem, em plenário, depoimentos colhidos na investigação, salvo produção de prova antecipada (art. 386, III). Seguindo o caminho da reforma de 2008, ocorrerá maior simplificação dos quesitos (art. 391): pelo primeiro se indagará aos jurados *se deve o acusado ser absolvido*; depois, serão perguntados sobre causas de diminuição de pena e, finalmente, a respeito de qualificadoras ou causas de aumento. Com real aprimoramento em relação ao atual Código, prevê-se que o quesito sobre desclassificação anteceda aos demais (art. 391, § 4º).

Pode-se, em síntese, concluir que o novo Código representará melhoria no tratamento dos procedimentos processuais penais e superação de alguns problemas trazidos com a reforma de 2008. Por outro lado, suscitará vivos debates sobre o aumento da justiça consensual de modo a abranger acordos sobre pena privativa de liberdade.

Antonio Scarance Fernandes

Professor Titular de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da USP.

Fonte: http://ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=4163#