

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO
DIREITO PROCESSUAL PENAL II**

PROCESSO COMUM

**São Luís
2000**

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO
DIREITO PROCESSUAL PENAL II

PROCESSO COMUM

Gizelda Amaral Furtado	DT 99402-87
Glauco Rodrigo P. Rocha	DT 98304-82
Graziela Matos Vieira	DT 94303-65
João Mateus B. da Silveira	DT 97113-73
Zaqueu Coutinho de Oliveira	DT 97204-75

Trabalho apresentado à
Universidade Federal do
Maranhão na Disciplina
Direito Processual Penal II
para obtenção da 3ª nota.

São Luís
2000

“O estudo sem o pensamento não é nada, o pensamento sem o estudo é perigoso”.

Confúcio

INTRODUÇÃO

Desenvolveremos neste ensaio os aspectos gerais e algumas particularidades caracterizadoras da processo comum que são pilares considerados basilares para um bom entendimento da sistemática processual penal.

O estudo se apresenta sistematizado da maneira que julgamos crescente de importância e complexidade.

Trata-se de um estudo técnico e portanto dotado de um desencadeamento conceptuológico de termos e posicionamentos jurídicos correlacionados com a nossa temática, senão vejamos nas páginas que se seguem.

1- INQUÉRITO POLICIAL

Chamamos de Inquérito todas as diligências necessárias para o descobrimento de fatos criminosos, suas circunstâncias, seus autores e cúmplices, sendo necessária a redução a termo escrito.

A elaboração do Inquérito é função da Polícia Civil, e este trata-se de ato administrativo de investigar o fato típico e sua respectiva autoria. Nos crimes de ação penal privada, o inquérito só será instaurado com a manifestação da vítima ou do seu representante legal. Já nos crimes de ação penal pública incondicionada, o dever de instaurar o Inquérito é da Autoridade Policial.

O prazo para conclusão do Inquérito é de 10 dias, estando o Réu preso, e 30 dias, estando solto.

É através do Inquérito Policial que o titular da ação penal encontrará subsídios para ingressar em juízo. A competência para a instauração e para apuração dos fatos no Inquérito é da Autoridade Policial competente.

O Inquérito Policial é peça meramente informativa, pois nele serão apurados os fatos criminosos, as circunstâncias e sua autoria. Essas informações, como já dissemos, é que darão subsídios ao titular da Ação Penal para iniciá-la.

Sendo assim, o Inquérito policial não é peça indispensável pois o próprio Código de Processo Penal, em seu artigo 46, § 1º, prevê a possibilidade de o Ministério Público dispensá-lo, nos casos da ação penal pública. Já nos casos de ação penal privada, podemos dizer o mesmo já que se

o ofendido ou seu representante legal tiver em mãos elementos suficientes para e necessários para a propositura da ação, poderá iniciá-la, sem que haja necessidade da instauração do Inquérito.

Aqui não se trata de propor a ação penal sem o devido suporte fático e sim, da não necessidade de se instaurar um procedimento para apuração desses fatos se o titular da ação já dispõe de todos os elementos necessários à sua propositura.

O Ministério Público poderá requerer o arquivamento do Inquérito Policial. Caso o Juiz não concorde com o pedido de arquivamento, ele poderá encaminhá-lo ao Procurador Geral que poderá tomar as seguintes providências:

- Oferecer a denúncia
- Designar outro integrante do MP para oferecê-la
- Acatar o pedido de arquivamento

A Autoridade Policial não pode mandar arquivar o Inquérito e nem o MP poderá desistir da ação penal.

2- OFERECIMENTO DA DENÚNCIA OU DA QUEIXA

2.1- Oferecimento da Denúncia

É a peça inicial da ação penal pública incondicionada ou condicionada. A peça inicial processual que dá início à ação penal pública, seja condicionada à Requisição do Ministro da Justiça ou à representação do ofendido ou de seu representante legal, denomina-se Denúncia. Esta será oferecida pelo órgão do Ministério Público, e para que seja possível é necessário que ocorra dois elementos, exigidos pela lei, são eles: indícios de

autoria e prova da materialidade delitiva. Além desses elementos, é necessário para o exercício da ação penal, que se faça presente o *fumus bonis juris*.

Ao ser praticada uma infração penal, e sendo ela de ação penal pública, cabe ao Ministério Público levar o fato ao conhecimento do Juiz, sustentando que ele constitui um ilícito penal, e que seu autor deve receber, por isso, a sanção em lei cominada. Pois é exatamente na Denúncia que o órgão do MP, expondo o fato fará a imputação e formulará o pedido de condenação.

Podemos dizer que a Denúncia constitui o órgão processual escrito ou oral do órgão do MP que, em nome do Estado – Administração, nos crimes de ação penal pública seja incondicionada, ou condicionada à requisição do Ministro da Justiça, ou à representação do ofendido ou de quem legalmente o represente, desde que presente a condição, invoca perante o Estado- Juiz a prestação de tutela jurisdicional, deduzindo-lhe com observância dos requisitos previstos no artigo 41 do CPP e demais decorrentes do próprio ordenamento jurídico processual penal, a pretensão punitiva, dando início à ação contra o autor da infração penal, com o objetivo de responsabilizá-lo e de que seja aplicado o Direito Penal objetivo.

Essa Denúncia deve ser oferecida pelo órgão do MP em cinco dias, após receber os autos do Inquérito Policial, se o indiciado estiver preso. Se estiver solto ou afiançado o indiciado, então o prazo se estenderá para quinze dias. Ainda que a denúncia seja oferecida perante a justiça comum estadual, ou ainda alicerçada em inquérito policial militar o prazo será o mesmo.

2.2 Rejeição da Denúncia

Oferecida a Denúncia, o Juiz, antes de recebê-la, vai examinar se esta contém: os requisitos formais e essenciais; as condições genéricas e, eventualmente, a específica que a ação reclama, e, ainda, os pressupostos processuais. Chama-se a esse exame de juízo de admissibilidade da demanda. Preenchidos todos os requisitos, ele será positivo, ou seja, o Juiz recebe a inicial, e, sob a orientação do artigo 394 do CPP, designará dia e hora para o interrogatório, ordenando a citação do Réu e a notificação do MP e, se for o caso, do assistente. No entanto, se faltar qualquer dos requisitos exigidos, o exame será negativo, o que leva à rejeição da Denúncia.

O artigo 43 do CPP dispõe: “A denúncia ou queixa será rejeitada quando: o fato narrado evidentemente não constituir crime; se já estiver extinta a punibilidade pela prescrição ou outra causa ; for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal”

A decisão que rejeita a Denúncia é combatida pelo recurso em sentido estrito(art. 581, I do CPP). Esse é o recurso regra.

2.3 - Oferecimento da queixa- crime

A peça que dá início à ação penal privada, pouco importando a espécie (exclusivamente privada, personalíssima, ou subsidiária da pública), é denominada queixa-crime. A queixa – crime será oferecida pelo ofendido ou por quem tenha qualidade para representá-lo, desde que presentes os dois elementos exigidos em lei: indícios de autoria e prova da materialidade delitiva.

Praticada, pois, uma infração penal, e sendo ela de ação penal privada, compete ao ofendido ou seu representante legal levar o fato ao

conhecimento do Juiz, sustentando que ele constitui um ilícito penal, e que seu autor deve responder, por isso, a sanção em lei cominada. É exatamente na queixa – crime que ofendido ou quem legalmente o representa, expondo o fato, fará a imputação e formulará pedido de condenação. Nos termos do artigo 38 do CPP, o prazo conferido ao ofendido ou seu representante legal, para promover a ação penal privada é de seis meses. Sua natureza é decadencial. Como a ação privada se inicia com o oferecimento da queixa – crime, esse prazo de seis meses, é para sua oferta pela pessoa legitimada. O prazo se inicia no dia em que a pessoa investida do direito de queixa veio a saber quem é o autor do crime. Esse prazo, pode ser outro, se dispuser em contrário a lei.

A renúncia, o perdão e a perempção são causas extintivas de punibilidade, previstas como tal no artigo 107, IV e V do CP. Operada qualquer delas, perde o Estado o direito de punir o autor do fato.

Quanto à rejeição da queixa – crime, os requisitos, as condições da ação, os pressupostos são os mesmos da rejeição da Denúncia. A única diferença entre elas é que a Denúncia dá início à ação penal pública, sendo oferecida pelo órgão do MP, e a queixa – crime inicia a ação penal privada, sendo oferecida pelo ofendido ou por quem legalmente o represente.

Para decisão de rejeição da queixa há recurso específico. Esse recurso é o recurso em sentido estrito(art. 581,I do CPP). É o recurso regra. Com exceção à lei de imprensa e para as infrações de menor potencial ofensivo, Lei 9.099/95, para os quais o recurso cabível da rejeição da queixa é o recurso de apelação.

4- CITACÃO DO RÉU

A citação do acusado decorre do imperativo constitucional, que assegura a todos "ampla defesa" (CF, artigo 5º, LV). Faz parte dos "direitos e garantias individuais" do cidadão brasileiro. Apresenta-se como um dos atos mais importantes do processo: o centro da engrenagem processual.

De fato, longe se vão aquelas épocas dos processos sigilosos e secretos, que corriam sem que o réu deles tomasse conhecimento, só vindo a saber de sua existência na hora de ser preso para o cumprimento da pena.

Através da citação o réu é chamado a juízo para participar de algum ato; para ser cientificado da ação penal que lhe é movida; informar-se dos termos da denúncia; manifestar-se, enfim, em todo seu andamento.

No processo penal brasileiro, só quem é citado é o réu. Testemunhas, peritos, vítimas, o Ministério Público, o assistente de acusação, advogados de defesa, enfim, todos aqueles que participam do processo, em outra posição que não seja a de acusado ou réu, são intimados.

A citação é, portanto, um ato-meio. Serve para chamar a pessoa a juízo, constituindo a relação processual. Dá o impulso inicial para o desenvolvimento do processo.

Assim, embora seja um ato acessório, dado o seu caráter extremamente relevante, envolvendo desde logo o direito de defesa, o Código exige que a citação seja feita por mandado, sempre que o réu encontrar-se "em território sujeito à jurisdição do juiz", e esse mandado terá que conter as especificações constantes do artigo 352. Reveste-se, pois, de uma certa autonomia, exigindo formalidades claramente prescritas em Lei.

Procede-se à citação através de ordem escrita do juiz competente. A esta ordem escrita chama-se mandado. Na nossa legislação processual penal não existe citação verbal, nem tampouco mandado verbal. Cada mandado terá que ser extraído com cópia (contrafé), que será entregue ao citando. Tantos sejam

os citandos, tantas deverão ser as cópias tiradas, e entregues. Se tiverem que ser citados para uma ação penal, por exemplo, cinco réus, cada um deles terá que receber a sua contrafé.

Uma vez citado, o acusado considera-se chamado para todos os atos do processo. Não comparecendo, ou melhor, não respondendo à citação, é decretada sua revelia. Torna-se revel, independentemente de qualquer outra citação ou intimação para os atos posteriores.

Órgão da citação é o oficial de justiça, ou quem suas vezes fizer, que ao executá-la fica obrigado a observar as condições que estudaremos a seguir.

1) O réu deverá ser sempre citado pelo Oficial de Justiça pessoalmente. Somente em caso de alienado ou débil mental, admite-se terceira pessoa, e encarregá-la de cumpri-lo em seu nome. Deixar o mandado, por exemplo, com "alguém da casa, ou da família", para apanhá-lo, assinado, mais tarde.

2) A citação deverá, também, ser feita ao próprio réu, pessoalmente. Somente em caso de alienado ou débil mental, admite-se a citação na pessoa de curador.

Se se trata de acusado preso, a citação terá que ser feita a ele, pessoalmente, entregando-se-lhe a cópia do mandado (contrafé). A citação é nula, se feita através do diretor do estabelecimento prisional, ou do carcereiro, ou se a cópia do mandado é entregue a estes. A contrafé deverá ser entregue em mãos do próprio detido.

Estando solto o acusado, deverão ser envidados todos os esforços para sua citação pessoal. Para isso, o oficial de justiça terá que procurá-lo no endereço constante do mandado. Não o encontrando, informar-se-á com o porteiro, com os vizinhos ou familiares, acerca de seu paradeiro, a fim de tentar citá-lo na firma ou empresa onde trabalhar, em local que frequenta habitualmente ou em seu novo endereço.

A citação pessoal é a mais justa, a mais eficaz, e sobretudo, a realmente democrática. É, sem dúvida alguma, a forma mais aconselhável e recomendável de citação, porque oferece certeza e garantia de que o acusado tomou efetivamente ciência da imputação. Este o motivo por que o oficial de justiça deverá envidar sempre, todos os máximos esforços possíveis para realizá-la. Para isso, não fica obrigado e limitado a cumprir o mandado na casa ou no estabelecimento do trabalho do acusado: poderá citá-lo onde quer que o encontre, mesmo na rua ou em locais de diversão.

Dependendo das informações do oficial de justiça, e do possível paradeiro do acusado, o juiz determinará obrigatoriamente que se proceda à expedição de novo mandado.

Resultando infrutífera essa nova tentativa de citação pessoal, e configurando-se a impraticabilidade de se insistir, o juiz manda que se proceda à citação ficta.

A citação por edital, também designada citação ficta, terá que ser realizada no caso de acusados foragidos, evadidos ou renitentes, isto é, quando o réu "não for encontrado" (art. 361), "se oculta para não ser citado" (art. 262), quando se encontra "em lugar inacessível" ou "quando incerta a pessoa que tiver que ser citada" (art. 363).

Na hipótese de militar na ativa, sua citação é feita "por intermédio do chefe do respectivo serviço" (art. 358). A cópia do ofício de citação deverá ser assinada pelo próprio réu, ou sendo isso absolutamente impossível, pelo comandante a que está subordinado.

Se o acusado reside em outra comarca ou em outro país, mas possui endereço conhecido, a citação será feita por carta precatória ou carta rogatória. Quando é um tribunal superior que ordena que um juiz ou tribunal hierarquicamente inferior proceda à citação, expede-se "carta de ordem".

Temos então:

- a) acusado residente ou estabelecido em outra comarca, dentro do Brasil, que está sendo processado por juiz. O juiz processante (deprecante), manda carta precatória citatória para o juiz de outra comarca (deprecado), para que ali seja efetuada a citação;
- b) acusado de paradeiro conhecido, no exterior. A citação far-se-á através de carta rogatória, encaminhada através do Ministério da Justiça do Brasil para o Ministério da Justiça do país estrangeiro;
- c) acusado respondendo a processo perante Tribunal de Justiça ou tribunais superiores. O desembargador-relator, ou ministro-relator expede carta de ordem para o juiz da comarca, a fim de que o mesmo providencie a citação. Nos processos perante o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, geralmente são expedidas cartas de ordem para os juízes federais.

A citação é nula:

- 1) se o mandado não foi preenchido estritamente de acordo com as prescrições do art. 352 do Código;
- 2) se não foram cumpridas as formalidades do art. 357, isto é, se não foi procedida a "leitura do mandado ao citando", nem a "entrega da contrafé", nem se mencionou "dia e hora da citação", bem como se não consta "declaração do oficial na certidão da entrega da contrafé, e sua aceitação ou recusa".

Tanto a precatória como a rogatória, a carta de ordem ou o simples mandado, deverão estar sempre acompanhados de cópia da denúncia ou queixa, ou transcreverem o inteiro teor da denúncia ou queixa, a fim de que o acusado tenha pleno e cabal conhecimento de todas as imputações que lhe são dirigidas.

A lei impõe que a citação seja completa, inteira integral, razão por que o Código disciplina taxativamente o que o mandado deve conter. Não são permitidas sínteses, resumos nem omissões.

A lei admite a transmissão de resumo, "se houver urgência", quando for utilizada a via telegráfica, ou, naturalmente, telefônica, fax e telex (art. 356).

Costuma acontecer, às vezes, que o juiz recorra aos serviços da polícia judiciária para localizar e citar o acusado.

No processo penal não existe citação por carta, mesmo registrada com "AR".

A falta de citação ou a citação inválida, constituem causa de nulidade do processo, totalmente (art. 564, III, e). No entanto, "a falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de argüi-la" (art. 570).

Vê-se então que, a transgressão da forma estabelecida em lei, e a incorreta omissão do mandado de citação, são irrelevantes, desde que de qualquer maneira o citado tenha tomado conhecimento do ato para o qual deveria ter sido citado; e que a imperfeição ou inobservância das formalidades não tenham perturbado a eficácia da operação, donde sobrevém um conceito espúrio de citação, estranho ao modelo legal.

O fator fundamental e essencial é que a citação embora realizada de maneira deficiente, precária e até mesmo ilegal, tenha atingido seus objetivos, que é o chamamento do réu a juízo. Por isso uma citação nula não invalida o ato se o citado fez-se presente.

5- INTERROGATÓRIO DO RÉU

Um dos pontos fundamentais que distingue o processo penal do processo civil reside justamente no aspecto subjetivo.

No processo civil o juiz não tem a mínima necessidade de conhecer as partes litigantes. Sua preocupação consiste única e exclusivamente em examinar os documentos e os fatos apresentados, para declarar o direito. Aliás, quanto menos relacionamento ele tiver com os interessados mais possibilidade haverá de uma sentença justa e imparcial.

Já no processo penal, não. Nele, o juiz deve e precisa ver o acusado, ouvir suas palavras, analisar suas respostas, sentir sua reação. Pelo seu modo de olhar, por sua fisionomia, pelas demonstrações de arrependimento ou de indiferença, pela arrogância, simplicidade ou humildade com que encara as imputações que lhe são endereçadas, o juiz vai formando sua convicção acerca de sua inocência ou responsabilidade e, sobretudo, de seu grau de culpabilidade.

Esta é a razão por que sucessivos congressos criminais ao redor do mundo sempre apontaram a conveniência de serem criados juízos especializados no crime. Através de sua constante convivência com as ações penais, o titular da vara criminal, pelo longo transcurso dos anos, passa a entender a psicologia do criminoso.

A sentença penal justa exige que o julgador tenha a noção mais ampla possível de todo o drama humano que se desenrola nas páginas daquele processo, sabendo quem é o acusado, sua personalidade, suas origens, seu passado, seu cinismo, sua hediondez ou sua obediência, caindo, por desgraça momentânea, por uma cilada imprevisível da vida, nas teias da justiça criminal; qual o meio de onde saiu; onde viveu; sua família; suas origens sociais e sua higidez física e mental.

Só de posse desses dados é que o magistrado, com o auxílio da ciência jurídica, ficará habilitado a proferir uma decisão correta, ponderada, equilibrada, humana, afinada com o Direito e a Justiça.

O Direito Penal moderno é mais o Direito Penal do autor do que o Direito Penal do fato. Preocupa-se de preferência com o elemento subjetivo do crime do que com o lado meramente objetivo. Assim, se dez pessoas cometerem o mesmo crime, cada uma delas pode ser condenada a uma pena diferente, dependendo dos motivos, das circunstâncias e da análise de suas personalidades.

Fator preponderante para a fixação da pena é o caráter do agente. O critério individualizador constante do art. 59 do Código Penal resume-se – pode-se dizer – numa investigação em torno do caráter do criminoso, que indicará sua força para resistir aos impulsos para o crime.

Por isso, o interrogatório do acusado reveste-se de especial importância, conforme estudaremos a seguir.

Entende-se como acusado, ou réu, aquela pessoa contra a qual se move uma ação penal por suspeita de um crime.

O acusado no processo penal moderno não é apenas "objeto de investigação", mas se apresenta ao mesmo tempo como sujeito do processo, com direitos próprios, aos quais correspondem, naturalmente, determinados deveres.

O réu fica, portanto, numa posição ativa e passiva. Como parte ativa, participa da coleta de provas, formulando pedidos e arrolando testemunhas; como parte passiva, é interrogado, ouvido, investigado e alvo de toda peça acusatória. Fim último de todas as apurações é, sem dúvida alguma, sua responsabilidade, e o nível dessa responsabilidade.

Um dos primeiros e mais importantes direitos conferidos ao réu é o de ser ouvido legalmente. Além de imperativo legal e uma das garantias constitucionais, faz parte das prerrogativas conferidas à própria dignidade humana, que exige a manifestação do homem sobre os fatos de que é acusado.

O Código oferece a todo acusado, por conseguinte, o direito de se pronunciar sobre os fatos que lhe são atribuídos, e o juiz, ao interrogá-lo, deve dar-lhe o direito de fornecer todas as informações que desejar, relativas à acusação, e que possam influir para sua defesa.

O acusado tem, também, o direito de silêncio no interrogatório. Esse silêncio não poderá ser tomado em consideração, nem para valoração da prova, nem para graduação da pena, em seu prejuízo.

Frente a esses direitos, o acusado tem o dever de comparecer ao interrogatório judicial e aos atos do seu julgamento. Está sujeito a coações no curso do processo, às quais deverá submeter-se: prisão preventiva, e, se necessário, buscas, investigações, confiscos, apresentações, restrições à liberdade, etc.

6 - DEFESA PRÉVIA

"O réu ou seu defensor poderá, logo após o interrogatório ou no prazo de três dias, oferecer alegações escritas e arrolar testemunhas" (art. 395).

Como um corolário natural do princípio de ampla defesa assegurado pela Constituição (art. 5º, LV), estabelece o Código, textualmente, que "nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado, sem defensor" (art. 261).

Destarte, "se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação" (art. 263).

E, "a constituição de defensor independerá de instrumento de mandato, se o acusado o indicar por ocasião do interrogatório" (art. 266).

Efetuando o interrogatório, já estudado por nós nos comentários aos artigos 185 e seguintes, ao seu término o juiz pergunta ao réu se tem advogado. Caso ele o tenha, declinará seu nome, que ficará constando do "termo" e a quem o juiz mandará que seja intimado e lhe sejam abertas vistas dos autos para a defesa prévia pelo prazo de três dias (tríduo legal).

Se o advogado estiver presente ao interrogatório, considerar-se-á intimado, e o tríduo se contará a partir daquela data.

Por outro lado, quando o réu declara não possuir advogado, o juiz nomeia-lhe um defensor dativo, que costuma ser o "defensor público" lotado.

7- INQUIRICAÇÃO DAS TESTEMUNHAS

Todos os homens podem Ter um certo número de acontecimentos não só quando são eles relatados por outras pessoas, dignas de crédito. Como a prova, no processo, tem por fim demonstrar a verdade de determinados fatos, é muitas vezes indispensável que sejam ouvidas as pessoas, que o presenciaram, no todo ou ao menos em parte. Essas pessoas passam a ser testemunhas do fato.

No sentido legal, testemunha é a pessoa que, perante o juiz, declara o que sabe acerca dos fatos sobre os quais se litiga no Processo Penal ou as que são chamados a depor, perante o juiz sobre suas percepções

sensoriais a respeito dos fatos imputados ao acusado. Isto porque, o conhecimento da testemunha a respeito dos acontecimentos lhe é fornecido pelos seus sentidos.

O art. 206 institui a regra de que a testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor, criando assim o dever de testemunhar. O mesmo dispositivo, porém, estabelece as exceções prevendo: “Poderão, entretanto, recusar-se a fazê-lo o ascendente, descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão, o pai, a mãe ou filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias.” A enumeração do artigo, porém, é taxativa e não exemplificativa, sendo obrigados a depor, em decorrência da regra geral, o divorciado, o amásio, o padrinho, o compadre, etc.

É óbvio que a lei deve limitar o número de testemunhas a serem ouvidas na ação penal a fim de impedir de que se procrastine o encerramento do processo. O CPP fixa um número máximo de testemunhas que podem ser arroladas pela acusação e pela defesa, cada uma, oito testemunhas, no máximo(art. 398); no plenário do Júri este número é de cinco.

Oferecido tempestivamente o rol de testemunhas pela parte, até o número máximo permitido, não tem o Juiz o direito de interferir a oitiva de qualquer uma delas, independentemente de justificação por parte do arrolante, sob o pretexto de que visa a procrastinação ou de que a pessoa arrolada não sabe sobre os fatos.

O lugar do depoimento da testemunha é o foro da causa, prestado perante o Juiz do processo. A lei, porém, faz exceções à regra geral. Dispõe, em primeiro lugar, que “As pessoas impossibilitadas por velhice ou

enfermidade, de comparecer para depor, serão inquiridas onde estiverem (art. 220) .

As testemunhas devem ser inquiridas cada uma de per si, de modo que umas não saibam, nem ouçam o depoimento das outras (art. 210, primeira parte). Procura-se, com isso, evitar que os depoimentos de uma influencie no de outra de modo que a testemunha seja o mais fiel e espontânea no seu depoimento. A lei não faz menção expressa à incomunicabilidade das testemunhas, mas apenas à necessidade de que uma não ouça o que a outra diz durante o depoimento.

Assim, a falta de incomunicabilidade das testemunhas constitui mera irregularidade, incapaz de acarretar a nulidade do processo desde que nenhum prejuízo tenha causado para a defesa.

Segundo a lei o depoimento deve ser prestado oralmente, não sendo permitido a testemunha trazê-lo por escrito (Artigo 204, caput). Excetua-se, naturalmente, as hipóteses de mudo e surdo-mudo.

Deve a testemunha “relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais, possa avaliar-se de sua credibilidade” (Artigo 203). Evidentemente, tal não impede que o juiz lhe faça perguntas pertinentes, embora interrompa seu relato que, na maior partes das vezes, não é completa, pois a testemunha pode não aquilatar o que é necessário para o esclarecimento dos fatos e suas circunstâncias.

Terminada a inquirição pelo juiz, passa-se as perguntas as partes. Dispõe o Artigo 212: “As perguntas das partes serão requeridas ao juiz que as formulará as testemunhas. O juiz não poderá recusar as perguntas da parte salvo se não tiverem relação com o processo ou importarem repetição de outra já respondida.

O depoimento da testemunha deve ser reduzido a escrito, em termo próprio (Artigo 216, primeira parte), precedido de assentada onde se menciona o lugar, o dia e a hora do ato e o nome das pessoa presentes. É ele ditado pelo juiz e escrito pelo funcionário sendo de praxe que o juiz permito que seja diretamente pela testemunha quando se tratar de bacharel em direito.

Como a testemunha deve gozar de inteira liberdade em seu depoimento, evita-se que seja constrangida por parte do acusado. Dispõe o Artigo 217: “Se o Juiz verificar que a presença do réu pela sua atitude poderá influir no ânimo da testemunha de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará retirada, prosseguindo na inquirição, o motivo que a determinar”.

Encerrado o depoimento e lavrado o termo será este assinado pela testemunha pelo juiz e pelas partes. Se a testemunha não souber assinar, ou não poder fazê-lo, o juiz pedirá a alguém que o faça por ela, depois de lido na presença de ambos. A última disposição, porém, não é cumprida sempre. Trata-se, porém, de mera irregularidade e não nulidade pois a assinatura é lançada pela parte que presume a lisura do procedimento do juiz, dos funcionários e dos representantes das partes.

8- REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS

Terminada a inquirição das testemunhas, as partes, primeiramente o MP ou o querelante, dentro de 24 hs, e depois, sem interrupção, dentro de igual prazo o (s) réu (s) poderá (ão) requerer as diligências cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução subindo logo os autos conclusos para o juiz tomar conhecimento do que tiver sido requerido pelas partes (art. 499). Trata-

se da fase em que pode pedir esclarecimentos ou juntada de documentos como a de folha de antecedentes, de colher elementos complementares ou novos, etc.

O prazo para requerimento de diligências é de 24 hs, tanto para acusação (MP, assistente e querelante), como findo este para defesa. O prazo é comum tanto para a parte acusadora como depois para a defensora.

Segundo dispõe o art. 501 o prazo que se refere o art. 499 correrá nem cartório independente de intimação das partes salvo em relação ao MP, isso significando que a defesa, o assistente e o querelante não serão intimados da abertura do prazo. Hoje, porém, é predominante na jurisprudência de que o princípio da ampla defesa previsto na CF determina a intimação da defesa para os fins do art. 499 CPP.

Esgotado os prazos das partes o juiz deve decidir a respeito da realização ou não das diligências requeridas, de acordo com a necessidade ou conveniência para o processo. Diligências requeridas pela parte no momento adequado e não apreciadas antes ou durante a sentença é causa de nulidade. O indeferimento, porém, não implica cerceamento de defesa pois ao prudente arbítrio e bom critério do juiz. Deixa a lei a avaliação da necessidade e conveniência da prova proposta. O prazo para a decisão é de 5 dias, segundo a regra geral para as decisões interlocutórias simples. Não cabe recurso do indeferimento do pedido de diligências mas em caso de indeferimento indevido, quando demonstrada a necessidade da produção da prova, se alegada oportunamente é causa de nulidade do processo por cerceamento de acusação ou defesa.

Há duas fases em que podem ser requeridas diligências destinadas à formação da prova: a do art. 399, que ora estudamos, e a do art. 499, cuja necessidade pode resultar dos elementos constantes dos autos.

Temos, então:

a) o Ministério Público (ou o querelante) ao oferecer a peça inicial da ação penal, apresentando os dados com que pretende a apuração da notitia criminis, requer as diligências que julgar necessárias, além da prova testemunhal: perícia, vistorias, requisição de documentos pelo juiz, etc;

b) a defesa, no prazo de defesa prévia (tríduo), também, se achar conveniente, requer diligências;

c) tanto a acusação como a defesa, independentemente das diligências já requeridas no prazo do art. 399, poderão requerer, ainda, outras mais, segundo permissão do art. 499, se no curso do processo elas se revelarem convenientes e importantes, como estudaremos adiante.

A diferença está em que, nesta fase, não há necessidade de apresentar as razões e os motivos através de petições fundamentadas, com conclusões específicas, o que se exigirá, posteriormente, após o término da instrução.

Há, entretanto, muitos que por técnica de defesa, preferem deixar de se manifestar na defesa prévia, limitando-se a requerer o estritamente necessário nestes momentos iniciais do processo passando a observar atentamente o desenvolvimento da ação e só então traçarem sua estratégia, deixando para a discussão final uma mais ampla investigação em torno daquilo que ficou implícito nos interrogatórios e na prova apurada.

9- PRAZO PARA ALEGAÇÕES FINAIS

Encerrada a instrução criminal, as partes devem oferecer suas alegações finais.

Determina o art. 406: “terminada a inquirição das testemunhas, mandará o juiz dar seguida, por igual prazo, e em cartório, ao defensor do réu”. Pelo §1º, “se houver querelante, terá este vista do processo antes do MP por igual prazo, e, havendo assistente, o prazo lhe correrá conjuntamente com o do MP”. Ao referir-se ao “querelante” a lei tem em vista não só a ação privada subsidiária com relação aos crimes dolosos contra a vida, mas também a queixa crime exclusiva. Referente aos crimes de ação privada conexos com aqueles que implica litisconsórcio ativo no processo penal.

Com exceção do MP o prazo para o oferecimento das alegações finais corre em cartório, ou seja, independentemente da intimação das demais partes. O prazo de cinco dias é único para os réus que têm defensores diversos, já que corre em cartório e não se pode privilegiar um acusado em detrimento de outro. Trata-se, aliás, de situação análoga e das alegações finais no processo de rito ordinário de competência do juiz (art. 500, §1º).

10 - SENTENÇA

Findos os prazos para o oferecimento das alegações finais e conclusos os autos ao juiz, este, “dentro de 5 dias poderá ordenar diligências para sanar qualquer nulidade ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade” (art. 502 *in fine*). Obrigatoriamente deverá ele examinar eventual argüição de nulidade inserida como preliminar nas alegações finais das partes, determinando o que for necessário para sanar a falta, se a reconhecer.

Não realizada qualquer diligência o juiz deve proferir a sentença. Caso contrário, deve ouvir as partes sobre a prova acrescida.

Contraria flagrantemente os princípios do contraditório e da ampla defesa a prolação da sentença sem que se permita a manifestação das partes sobre a prova acrescida inclusive dos documentos juntados depois de apresentado as alegações finais.

Só após oferecer a oportunidade para tal manifestação e esgotado o prazo concedido, deverá proferir a sentença.

CONCLUSÃO

Considerando a complexidade das relações sociais, fruto da multiplicidade de condutas dos nossos semelhantes; considerando o anseio por paz e justiça que norteia nossa população; considerando o emaranhado de normas jurídicas coibindo e libertando a humanidade; considerando a cientificidade, a verdade e as veracidades que permeiam a nossa sistemática processual penal; considerando, em fim, todos os considerandos atinentes e adjacentes as questões supra consideradas é que veementemente enfatizamos a importância e a necessidade dos questionamentos acerca do bom entendimento no que tange ao aprendizado do processo comum para a superavitária formação do profissional do direito.

Com base em todo o exposto, não podemos negar a importância deste estudo para o entendimento, compreensão e futura aplicação na prática jurídica, com a animosidade de materialização da justiça.

Por conseguinte incomensurável é a relevância que tem este estudo para a viabilização de um projeto de sociedade justa e harmônica.

Daí, o porquê de nos preocuparmos em várias ocasiões com os princípios que regem o Direito Processual Penal, como o *indubio pro reo*, o ônus da prova, o princípio do contraditório, da ampla defesa etc.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MIRABETE, Júlio Fabrini. *Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 1996.

ACOSTA, Walter. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: RT, 1998.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal* .

 Vl.4. 21. ed. rev. at. São Paulo: Saraiva 1999.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo. *Processo Penal*:

parte geral. Vl.14. São Paulo: Saraiva 1999.

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO

CONSTITUIÇÃO FEDERAL