



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Proposição n. 49.0000.2020.006592-3/COP.

Origem: Secretário-Geral José Alberto Simonetti e Conselheiro Federal Ulisses Rabaneda dos Santos (MT).

Assunto: Anteprojeto de Lei. Proposta de alteração da legislação processual penal brasileira. Garantia de maior amplitude ao direito de defesa e às prerrogativas da advocacia. Atuação da OAB perante o Congresso Nacional.

Relator: Conselheiro Federal Artur Humberto Piancastelli (PR).

Redistribuído: Conselheira Federal Adelia Moreira Pessoa (SE).

RELATÓRIO

Em 05 de agosto de 2020, o Secretário-Geral, José Alberto Simonetti (AM) e o Conselheiro Federal Ulisses Rabaneda dos Santos (MT) formularam proposição a ser submetida ao Plenário deste Conselho, no sentido de alteração da legislação processual penal, garantia de maior amplitude ao direito de defesa e às prerrogativas da advocacia, acostando minuta de anteprojeto neste sentido, a ser apresentada ao Congresso Nacional, alegando que “a legislação penal e processual penal brasileira precisa ser reformada. Se por um lado vários pacotes já foram aprovados, criando-se tipos penais, aprimorando os meios de obtenção de provas, aumentando penas e enrijecendo a execução penal, outros de igual ou maior importância não estão em debate com a mesma prioridade, tais como as necessárias melhorias quanto às garantias processuais do cidadão em Juízo e as prerrogativas da advocacia”.

Entendem os proponentes que “o Conselho Federal da OAB deve apresentar ao parlamento brasileiro um pacote de alterações legislativas, visando o debate e aprovação de diversos mecanismos importantes para o exercício do direito de defesa, equilibrando as forças dos atores processuais (acusação/defesa) em homenagem ao princípio da paridade de armas, bem como restabelecendo pela via legislativa direitos solapados pela jurisprudência defensiva dos Tribunais”.

Apresentam minuta do anteprojeto de lei com alterações na legislação processual penal brasileira, com vistas à garantia de ampla defesa e das prerrogativas da advocacia, a saber:

- a. *Defesa e acusação no mesmo plano topográfico nas sessões de julgamento e salas de audiência;*
- b. *Exclusão da multa ao advogado que “abandonar o processo”, remetendo as providências cabíveis à OAB, órgão que tem competência para avaliar a ética e disciplina da advocacia;*
- c. *Mudança no prazo dos embargos de declaração de 2 para 5 dias, remetendo as hipóteses de cabimento ao CPC de 2015;*
- d. *Aumento do prazo da defesa nas ações penais de procedimento sumário, ordinário, procedimento do Júri, de competência dos Tribunais e da lei de drogas de 10 dias corridos para 15 dias úteis;*
- e. *Possibilidade de o Juiz aumentar o prazo de defesa em até o dobro nos crimes complexos;*



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

f. Possibilidade de o Juiz, na fase de absolvição sumária, reconsiderar o recebimento da denúncia, o que é admitido pelos Tribunais Superiores mas, diante da ausência de clara previsão legal, tem-se tornado ato meramente discricionário do Juiz;

g. Obrigação de intimar o réu, preso ou solto, da sentença condenatória, já que hoje a obrigatoriedade de intimação é apenas ao réu preso;

h. Aumento de 2 para 8 dias o prazo para oferecer as razões de recurso em sentido estrito, para igualar com o prazo de razões da apelação, que também são de 8 dias;

i. Previsão de que nos Tribunais, caso os embargos de declaração não sejam julgados na sessão seguinte, sejam incluídos na pauta e publicado regularmente no diário eletrônico;

j. Previsão legal de cabimento de habeas corpus contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal, na linha da proposta já formulada a este Conselho Federal pelo Conselheiro Guilherme Batochio;

k. Previsão de necessidade de inclusão do habeas corpus em pauta, com publicação, caso requerido na inicial;

l. Suspensão de prazos e atos processuais nos processos de réus soltos entre 20/12 a 20/01.

m. Previsão de que os prazos somente começam a correr da juntada do mandado de intimação ou citação nos autos, quando ocorrer por oficial de Justiça, já que hoje se inicia da data da intimação;

n. Inclusão no Código de Processo Penal da investigação defensiva;

o. Previsão de que é direito do réu, caso queira, responder apenas às perguntas do seu defensor no interrogatório;

p. Previsão de que no julgamento de habeas corpus, caso o Ministério Público queira usar da palavra, tenha que fazê-lo antes do impetrante;

q. Previsão de que em todos os recursos, caso o Ministério Público deseje usar da palavra em sustentação oral, deverá fazê-lo antes da defesa;

r. Previsão de cabimento de sustentação oral pelos impetrantes nos agravos regimentais contra decisões monocráticas que neguem seguimento, concedam ou deneguem habeas corpus;

s. Ajustes no rito processual da Lei n. 8.038/90 (ações originárias dos Tribunais), a partir do recebimento da denúncia, para o ordinário do Código de Processo Penal, já que ainda hoje ela permanece com o interrogatório do réu como 1º ato da instrução;

t. Previsão de que o recebimento da denúncia e a decisão sobre a absolvição sumária nas ações penais originárias dos Tribunais não possam se dar por decisão monocrática;

u. Inclusão da fase de absolvição sumária, após a resposta escrita no rito processual dos crimes afetos ao Tribunal do Júri, assim como ocorre com os crimes processados pelo rito ordinário;

v. Alteração da Lei n. 11.343/2006 (lei de drogas) para prever o interrogatório do réu como último ato da instrução, não o primeiro como hoje previsto;

w. Alteração do Estatuto da Advocacia, para prever a investigação defensiva como ato privativo de advogado;



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

x. Alteração do Estatuto da Advocacia, para prever que é prerrogativa da advocacia sentar no mesmo plano topográfico da acusação nas sessões de julgamento e audiências criminais;

y. Alteração da lei que instituiu o processo eletrônico, para prever que, nos Tribunais que tiverem instituído o Diário da Justiça Eletrônico, as intimações deverão se dar através dele, e não pela plataforma do sistema e ainda prevê a proposição, a revogação de alguns dispositivos em face da readequação legislativa.

Apresentam a justificativa para as alterações propostas, elencando os fundamentos pertinentes, à luz dos princípios constitucionais do estado democrático de direito, especialmente da ampla defesa, e pugnam que seja acolhida pelo plenário do Conselho Federal da OAB, “*para que a entidade remeta ao Congresso Nacional o anteprojeto de Lei em anexo, com atuação institucional pela adesão de algum parlamentar*”.

Distribuído em 14 de outubro de 2020, o relator anteriormente designado, em 26.10.2020, por despacho, determinou que “*Ante a extrema relevância do tema para a advocacia, a complexidade envolvida e os poucos dias para análise acurada por parte deste Relator, retiro este item da pauta de reunião de 27.10.2020. Colham-se em 10(dez) dias as manifestações da Comissão Especial de Garantia do Direito de Defesa e da Comissão Nacional de Prerrogativas*”.

Cumprindo o despacho do Conselheiro Relator, em 27/10, foram remetidas cópias da Proposição n. 49.0000.2020.006592-3/COP para os presidentes da Comissão Especial de Garantia do Direito de Defesa e da Comissão Nacional de Prerrogativas “*para análise e manifestação no prazo de 10 dias*”.

Em 05 de novembro de 2020, a Comissão Nacional de Defesa das Prerrogativas e Valorização da Advocacia faz a análise da matéria, acolhendo parecer de seu presidente, Conselheiro Alexandre Ogusuku, opinando pela aprovação da proposta, entendendo que as referidas “*propostas de alterações legislativas aperfeiçoam a ampla defesa e o contraditório, estabelecem melhorias nas condições de trabalho da advocacia e ampliam as prerrogativas profissionais*”, apresentando as seguintes sugestões: “*1- que seja incluído no CPP um dispositivo que prescreva o direito de sustentação oral em tempo real ao julgamento, vedando-se a imposição de sustentações orais antecipadas por áudio e vídeo. 2- que o período de recesso e as suspensões dos prazos para o gozo de férias da advocacia seja estendido às ações penais*”.

Em 10 de novembro de 2020, de ordem do Relator, renovou-se o prazo de 10 (dez) dias para apresentação da análise da Comissão Especial de Garantia do Direito de Defesa, cuja manifestação, a fls. 75/79, *apresenta efusivos aplausos a iniciativa dessas alterações, concluindo que as propostas são de suma importância para o direito de defesa, opinando pela aprovação*.

Em 01 de março de 2021, por solicitação do Relator, foi determinada a redistribuição do presente, recebido por esta relatora.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

É o que temos a relatar.

VOTO

1) Pela detida análise dos autos, pode-se verificar ser necessária e oportuna, a presente proposição de alterações da legislação processual penal brasileira visando à garantia de maior amplitude ao direito de defesa e às prerrogativas da advocacia, apresentada pelos eminentes Secretário-Geral, José Alberto Simonetti (AM) e pelo Conselheiro Federal Ulisses Rabaneda dos Santos (MT).

Com efeito, tem por objetivo aprimorar o Decreto-Lei n. 3.869, de 3 de Outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Lei n. 8.038 de 28 de maio de 1990 (Normas de processo e julgamento de ações penais perante os Tribunais), a Lei n. 11.343 de 23 de agosto de 2006 (Lei de Drogas) e a Lei n. 8.906 de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB), trazendo valiosas propostas de alteração normativa, já elencadas no relatório supra, todas no sentido de garantir efetivamente o direito de defesa e o exercício profissional da advocacia que desempenha papel fundamental na realização do Estado Democrático de Direito.

2) Adotando a fundamentação da bem lançada JUSTIFICAÇÃO DO ANTEPROJETO, apresentada na exordial e, ainda, louvando-me nos pareceres da Comissão Especial de Garantia do Direito de Defesa e da Comissão Nacional de Prerrogativas, passo à análise das alterações propostas, pela ordem em que foram elencadas no RELATÓRIO supra:

2.1. Colocar a defesa e a acusação no mesmo plano topográfico nas sessões de julgamento e salas de audiência -

Essa alteração refere-se à posição dos assentos dos atores processuais nas salas de audiência e sessões de julgamentos. Propõe-se transformar o atual parágrafo único do art. 261 em §1º e inserir o §2º com o objetivo de adequar a posição topográfica dos representantes das partes, em conformidade com os princípios da isonomia, do devido processo legal e da paridade de armas entre defesa e acusação que informam o ordenamento processual penal.

Conforme bem fundamentado pelos proponentes, a realidade do processo penal em nosso país apresenta uma grave distorção. Salas de audiência e de julgamento em tribunais de todo o território nacional apresentam uma configuração que claramente prestigia a posição ocupada pelo membro do Ministério Público, que possui assento no mesmo plano e ao lado do juiz. Trata-se de situação tão reiterada como incompatível com os preceitos norteadores de um processo penal justo e democrático, tal como se depreende da descrição abaixo:

“Sem que quase ninguém se questione, sem que quase ninguém se pergunte, cotidianamente se repetem, da mais longínqua comarca ao Supremo Tribunal Federal, audiências e sessões em que o Ministério Público, órgão acusador no processo penal, diferenciadamente se coloca fisicamente junto ao órgão julgador,



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

em inaceitável posição insinuadora de uma suposta imparcialidade e/ou superioridade”.

Sem dúvida, a advocacia, como função essencial à justiça, deve estar no mesmo patamar do Ministério Pùblico. Vale observar, entretanto, que “o lugar atualmente reservado aos representantes do Parquet em salas de audiência e tribunais decorre de disposições da Lei Orgânica do Ministério Pùblico da União (art. 18, inc. I, alínea a, da Lei Complementar n. 75/1993) e da Lei Orgânica do Ministério Pùblico dos Estados (art. 41, inc. XI, da Lei n. 8.625/1993), com o seguinte teor:

Lei Complementar n. 75/1993:

Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Pùblico da União:

I - institucionais:

a) sentar-se no mesmo plano e imediatamente à direita dos juízes singulares ou presidentes dos órgãos judiciais perante os quais oficiem;

Lei n. 8.625/1993:

Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Pùblico, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

[...]

XI - tomar assento à direita dos Juízes de primeira instância ou do Presidente do Tribunal, Câmara ou Turma.

Como bem salientaram os proponentes, há de se fazer, entretanto, uma interpretação constitucionalmente adequada dessas normas, não se podendo prescindir da necessária distinção entre os papéis exercidos pelo Ministério Pùblico nos procedimentos judiciais. “Se o assento ao lado do juiz pode encontrar sentido e fundamento nas hipóteses em que o órgão ministerial atua como “custos legis” ou fiscal da lei, o mesmo não pode ser dito quando ocupa posição de parte, o que ocorre no processo penal, por ser o Ministério Pùblico titular da ação penal pública (art. 129, CF), devendo receber, na qualidade de acusador, o mesmo tratamento conferido ao defensor do acusado”.

Assim, a posição topográfica do representante do Ministério Pùblico no mesmo plano e ao lado direito do juiz, ao atuar como acusador, e em detrimento do defensor do réu, situado em plano inferior e/ou em posição mais afastada em relação ao julgador, representa clara quebra à isonomia entre as partes e à imparcialidade do sistema judicial.

Como bem explicitam os proponentes:

Por princípio de justiça, o processo penal deve assegurar o exercício da acusação pública e defesa técnica em igualdade de condições, sem qualquer tipo de tratamento preferencial.

A garantia da paridade de armas entre as partes processuais decorre diretamente do princípio do devido processo legal e das garantias a ele inerentes da ampla defesa e do contraditório.

Para além de assegurar direitos subjetivos das partes perante o sistema de justiça, o devido processo também resguarda a imparcialidade e a isenção do órgão julgador



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

e, como consequência, a própria legitimidade da prestação jurisdicional e de seus resultados.

A paridade e a isonomia entre as partes constituem, portanto, fundamentos estruturantes do processo penal, não se esgotando “nas iguais possibilidades oferecidas à acusação e à defesa para o cumprimento de suas funções, como a observância de prazos e a oportunidade de produção de provas, mas também deve considerar o imperativo de equidistância das partes em relação ao magistrado, a rechaçar acessos privilegiados e contatos indevidos.”

“A posição diferenciada do Ministério Público em relação ao defensor não somente detém forte carga simbólica, mas interfere de forma concreta e negativa sobre a imagem de imparcialidade do órgão julgador”. Não há dúvida de que o desnível topográfico entre as partes provoca no jurisdicionado e no cidadão confusão de atribuições entre as figuras estatais. Tal situação enseja a nada salutar crença de que há diferenças hierárquicas entre advocacia e Ministério Público

A inexistência de hierarquia ou subordinação entre advocacia, magistrados e membros do Ministério Público é tão importante e necessária para a boa condução do processo que figura no Estatuto da Advocacia e da OAB, em seu art. 6º. Assim, impõe-se a necessidade de redefinição do modelo vigente quanto ao assento ocupado pelo membro do Parquet e do defensor do réu, em uma clara exigência de democratização dos espaços físicos nos juízos e tribunais.

Lembram que a preocupação subjacente à proposta de alteração legislativa ora defendida foi contemplada pela norma de organização da Defensoria Pública - Lei Complementar n. 80/1994, - com as alterações da Lei Complementar n. 132, de 2009, que incluiu o § 7º ao artigo 4º, dispondo que: “Aos membros da Defensoria Pública é garantido sentar-se no mesmo plano do Ministério Público”.

No dizer dos proponentes, “essa previsão legal, irretocável em sua justeza, não deve ser somente uma prerrogativa institucional do defensor público, mas deve ser alçada à condição de norma estruturante do ordenamento processual penal, tornando a paridade de assento uma garantia válida para todas as partes”.

“Assim, mostra-se legítima e imperiosa a presente proposta de mudança legislativa com o objetivo de inserir no Código de Processo Penal dispositivo que consagre expressamente a posição topográfica isonômica entre defesa e acusação, justificando-se a inserção no Capítulo dedicado ao “acusador e seu defensor” e, em específico, na forma de parágrafo ao art. 261 CPP que, em seu caput, dispõe sobre o direito do acusado de contar com um defensor”, com a seguinte dicção:

Art. 261.

§2º Durante as audiências e sessões de julgamento, os defensores do acusado e representantes da acusação, incluindo membros do Ministério Público nesta condição, devem permanecer no mesmo plano topográfico e em posição equidistante em relação ao magistrado que as presidir.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Dessa inclusão decorre a necessidade de alteração do Estatuto da Advocacia, para prever que é prerrogativa da advocacia sentar no mesmo plano topográfico da acusação nas sessões de julgamento e audiências criminais. Essa alteração parece meramente simbólica, mas não é. A localização topográfica da defesa é fundamental, pois não basta que as partes estejam em pé de igualdade, mas que pareçam também iguais.

2.2. Exclusão da multa ao advogado que “abandonar o processo”, remetendo as providências cabíveis à OAB, órgão que tem competência para avaliar a ética e disciplina da advocacia;

Essa proposta consiste na alteração parcial do caput do art. 265 do CPP, cuja atual redação é a seguinte: Art. 265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicado previamente o juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

O dispositivo supracitado foi alterado em 2008 pela Lei nº 11.719, para incluir os dois parágrafos e manteve praticamente inalterada a redação antiga do caput, cuidando apenas de atualizar o valor da multa já anteriormente prevista pela conduta de “abandonar o processo”.

Importante destacar que, não obstante a previsão legal já existir antes de 2008, tratava-se de uma norma em desuso, pouco aplicada por ser ultrapassada em sua redação, cuja multa prevista era de “cem a quinhentos mil réis”. Assim, a nova redação trazida em 2008 revigorou a previsão da sanção ao advogado, possibilitando sua aplicação atualmente.

Como explicitam os proponentes, a proposta pretende alterar a parte que prevê aplicação de sanção consistente em multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos ao defensor que “abandonar o processo”, uma vez que a previsão legal não se compatibiliza com o ordenamento jurídico pátrio. E ao mencionar defensor, a norma do art. 265 do CPP refere-se a advogados e advogadas que, em virtude de sua capacidade postulatória, patrocinam as diversas causas que tramitam perante o Poder Judiciário, atuando na defesa dos direitos e garantias legais de toda a pessoa, seja física ou jurídica, que se encontra em situação de risco ou lesão ou que necessite de qualquer tipo de tutela jurisdicional.

Assim, a multa do art. 265 fere o ordenamento jurídico por criar barreira e risco indevido ao exercício da advocacia, estipulando sanção que se revela desarrazoada, desproporcional e sem qualquer fundamento que a legitime como medida válida e necessária. Isso porque, nos termos do dispositivo a ser revogado, o juiz pode impor multa ao advogado de forma sumária, com fundamento em presunção de culpa, sem necessidade de instaurar qualquer procedimento, em total e flagrante desrespeito ao princípio do devido processo legal que, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, impede a aplicação de pena sem previsão do instrumento de defesa cabível, inclusive na esfera administrativa, sob risco de nulidade, sendo fundamental que se observem as garantias processuais em todas as instâncias decisórias, sobretudo a judicial (ADI 2120, Relator(a): CELSO DE MELLO,



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2008, DJe-213. PUBLIC 30-10-2014 EMENT VOL02754-02 PP-00276).

Na mesma linha, os proponentes trazem inúmeros precedentes na jurisprudência pátria que têm anulado a aplicação da multa do art. 265 do CPP quando não há observância do devido processo legal aos advogados atingidos, reforçando a hipótese de que a previsão legal não contempla as garantias processuais necessárias e inerentes ao Estado Democrático de Direito, com o escopo de proteger os cidadãos em face do poder punitivo do Estado. Aos advogados não resta alternativa senão instaurar incidentes processuais no bojo dos autos da ação principal por eles patrocinada, com prejuízo para o deslinde da ação e, por consequência, atingindo o direito das partes a obter a prestação jurisdicional em tempo razoável.

A previsão de multa do art. 265 do CPP também se revela insubstancial quanto à conduta de “abandonar o processo” que “não possui contorno definido por critérios objetivos que permitam ao aplicador da sanção caracterizá-la com clareza. Como se sabe, as previsões legais que se destinem a proibir determinada conduta e impor sanção ao seu descumprimento devem se guiar pelo princípio da tipicidade, que exige que a conduta vedada possua elementos precisos e determinados”.

Como bem assinalado pelos proponentes, “o art. 265 do CPP, ao prever a possibilidade de o advogado ser punido pelo juízo da ação penal sem a instauração de qualquer procedimento para tanto, é de tal modo descabida que não se pode sequer afirmar ao certo qual seria a natureza jurídica da multa, se penal, processual ou administrativa. Além disso, a previsão de aplicação de multa pelo juiz a advogado que abandone o processo se mostra incongruente com o modelo atualmente vigente de fiscalização e disciplina do exercício da advocacia que, com a promulgação da Constituição de 1988 e da vigência do novo Estatuto da Advocacia (lei de natureza especial) necessária uma nova leitura de todo o ordenamento jurídico, não podendo o magistrado ser o agente disciplinador do advogado no exercício da sua profissão, não havendo relação de hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público.”

Com efeito, o Estatuto da Advocacia e da OAB regulamentou, pelo art. 68 e seguintes, o processo disciplinar destinado a averigar e, se for o caso, punir condutas reprováveis de advogados e advogadas no exercício da atividade, determinando ser de competência exclusiva da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), pelos seus Tribunais de Ética, Conselhos Seccionais e Conselho Federal, punir e censurar a advocacia.

Desse modo, a norma, na parte em que prevê a aplicação de multa, invade a esfera de competência da Ordem dos Advogados do Brasil, que, na condição de conselho profissional, possui o poder-dever de regulamentar e disciplinar o exercício da advocacia, sendo a entidade responsável também por estabelecer sanções em caso de falhas e irregularidades.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Irretocável, pois, a nova redação proposta: *O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicado previamente o juiz, sob pena de comunicação à Ordem dos Advogados do Brasil ou Corregedoria da Defensoria Pública para as providências administrativas cabíveis.*

2.3. Aumento no prazo dos embargos de declaração de 2 para 5 dias, remetendo as hipóteses de cabimento ao CPC e previsão de que nos Tribunais, caso os embargos de declaração não sejam julgados na sessão seguinte, sejam incluídos na pauta e com publicação regular no diário eletrônico.

2.3.1. Pela redação atual, os embargos de declaração têm exíguo prazo de interposição de 2 (dois) dias, “onerando as partes de maneira absolutamente desproporcional, especialmente nos casos de maior complexidade. Ademais, as hipóteses de cabimento previstas hoje no Código de Processo Penal encontram-se defasadas”.

Portanto, a alteração dos artigos 382 e 619 do Código de Processo Penal, para prever, em relação às sentenças a acórdãos, respectivamente, a possibilidade de interposição dos embargos de declaração no prazo de 5 dias, cujo cabimento faça remissão ao Código de Processo Civil, atende a razoabilidade do prazo e a necessária atualização da norma.

Como lembram os proponentes, a propósito disso, “*o Código de Processo Civil de 2015 alterou o Código Eleitoral exatamente neste sentido, para prever que os embargos de declaração, para aquela lei, passariam a ser cabíveis nas mesmas hipóteses da legislação processual civil, conforme se verifica do Art. 1.067*”.

Assim a redação proposta do Art. 382 tem a seguinte dicção: “*Em face da sentença, qualquer das partes poderá, no prazo de 5 (cinco) dias, interpor embargos de declaração, nas hipóteses previstas no Código de Processo Civil.*”

2.3.2. Quanto ao Art. 619 do Código de Processo Penal, além das alterações de prazo e revogação do art. 620, há a proposta de inclusão dos parágrafos 1º e 2º, com a seguinte dicção:

Art. 619. Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de cinco dias, nas hipóteses previstas no Código de Processo Civil.

§ 1º O requerimento será apresentado pelo relator e julgado, independentemente de revisão ou publicação de pauta, na primeira sessão. (NR)

§ 2º Não sendo possível o julgamento na primeira sessão conforme previsto no parágrafo anterior, o julgamento dos embargos de declaração dependerão de regular inclusão e publicação de pauta. (IN)

Assim, razoável e pertinente tal proposta, pois, caso não ocorra o julgamento na primeira sessão, remanesce a obrigação de inclusão em pauta e publicação porque a indefinição quanto à data de julgamento dos embargos de declaração não pode prejudicar o



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

exercício da advocacia, exigindo sistemático acompanhamento semanal das sessões sem que se tenha a informação precisa de quando o recurso entra em pauta.

2.4. Aumento de prazo para apresentação de defesa pelo acusado nas ações penais, de 10 dias corridos para 15 dias úteis, sejam os previstos no Código de Processo Penal, rito sumário ou ordinário ou procedimento do júri, ou no rito do processo e julgamento das ações de competência originária dos Tribunais ou da lei 11.343/2006, lei de drogas e, ainda, possibilidade de o Juiz aumentar o prazo de defesa em até o dobro nos casos mais complexos. Além de a contagem do prazo ser em dias úteis, seu início se dará pela juntada do mandado de citação aos autos.

Essa é uma importante e necessária alteração processual para salvaguarda do devido processo legal, paridade de armas, proteção ao direito de defesa, possibilitando máxima efetividade ao contraditório e à ampla defesa, pois, investigações criminais podem perdurar por anos, com a adoção de diversos e variados meios de obtenções de provas (interceptação telefônica, ação controlada, colaboração premiada, agente infiltrado, buscas e apreensões, etc...), tramitando em sigilo e obviamente sem o conhecimento ou participação do investigado.

2.4.1. Como bem asseveram os proponentes:

“quando citado da ação penal deflagrada, pela atual redação destes dispositivos, o acusado tem 10 dias corridos para apresentar sua defesa na ação penal. Não é incomum o acusado estar preso quando da citação. Nesses casos, até o acusado ou sua família se inteirar do que está acontecendo, procurar um advogado, este conseguir ter acesso aos autos, estudar o caso, ajustar e contratar honorários e iniciar efetivamente a confecção da defesa, os 10 dias conferidos já estão prestes a escoar, sendo um trabalho de corrida contra o tempo”.

“É injusto a acusação ter acesso aos autos e conhecimento de todo o processado nas investigações, com seus mais diversos apensos, e exigir da defesa exercer o contraditório em 10 dias corridos. Oportuniza-se uma defesa de faz de conta. Por isso, a alteração proposta estipula que os prazos para as defesas nesses procedimentos passam de 10 corridos para 15 dias úteis, com início da juntada do mandado de citação aos autos.”

“Quanto ao início do prazo a partir da juntada do mandado de citação cumprido, esta segue uma tendência já prevista no Código de Processo Civil. A propósito, sem o mandado juntado aos autos sequer é possível saber se o acusado de fato foi citado e em que data. Por isso, o início do prazo com a juntada é também um fator de segurança jurídica”

Por fim, incluiu-se a previsão de que o Juiz possa aumentar o prazo de defesa até o dobro nos casos que reconheça serem complexos,

Assim, oportuna a nova redação proposta do Art. 396:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

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, no prazo de 15 (quinze) dias úteis. (NR)

Parágrafo 1º Nos casos complexos, assim reconhecidos pelo Juiz, o prazo previsto no caput poderá ser aumentado em até o dobro. (IN)

Parágrafo 2º No caso de citação por edital, o prazo para a defesa começará a fluir a partir do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído. (na redação atual este é o Parágrafo único.)

Parágrafo 3º O prazo para responder à acusação se iniciará com a juntada aos autos do mandado de citação cumprido ou do dia em que o réu tomar ciência da denúncia em secretaria, certificado pelo escrivão. (IN)

2.4.2. Assim também deve ser aplicado no procedimento do júri:

Art. 406. 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, no prazo de 15 (quinze) dias úteis. (NR)

§ 1º O prazo previsto no caput deste artigo **será contado a partir da juntada do mandado de citação cumprido** nos autos ou do comparecimento, em juízo, do acusado ou de defensor constituído, no caso de citação inválida ou por edital. (NR)

§ 2º

§ 3º

2.4.3. Procedimentos similares deverão ser adotados através de alterações na **Lei 8.038 de 28 de maio de 1990, que instituiu normas para o processo e julgamento de ações criminais perante o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal com nova redação do artigo 4º**:

“Apresentada a denúncia ou a queixa ao Tribunal, far-se-á a notificação do acusado para oferecer resposta no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contados da juntada do mandado aos autos. (NR)”.

Propõem a inclusão no art. 6º da vedação de julgamento monocrático no recebimento ou rejeição da denúncia ou a improcedência da acusação:

Art. 6º - A seguir, o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas, vedado o julgamento monocrático.

E a partir daí, adota-se o rito ordinário, vedando-se expressamente o julgamento monocrático:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Art 7º. *Recebida a denúncia ou a queixa, o processo seguirá, no que couber, o rito ordinário, previsto nos artigos 396 e seguintes do Código de Processo Penal.*

Parágrafo 1º: *A decisão prevista no Art. 397 do Código de Processo Penal será tomada pelo órgão colegiado competente, vedado julgamento monocrático.*

Parágrafo 2º: O relator poderá delegar a realização do interrogatório ou de outro ato da instrução ao juiz ou membro de tribunal com competência territorial no local de cumprimento da carta de ordem. Parágrafo 3º: Por expressa determinação do relator, as intimações poderão ser feitas por carta registrada com aviso de recebimento.

Decorrente dessas alterações, faz-se necessária a revogação dos artigos 8º ao 11 da Lei 8.038 de 28 de maio de 1990, como bem indicado pelos proponentes¹.

2.4.4. De maneira similar também foi apresentada proposta na **Lei n. 11.343** de 23 de agosto de 2006, **Lei de drogas**, cujo Art. 55 passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 55. *Oferecida a denúncia, o juiz ordenará a notificação do acusado para oferecer defesa prévia, por escrito, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contados da juntada do mandado aos autos. (NR).*

Completou-se com a nova redação do artigo 57 da Lei de Drogas, adequando-o ao previsto no CPP, com o interrogatório do réu após a inquirição das testemunhas².

2.5. Outra oportuna proposta de alteração é referente ao art. 397³ do Código de Processo Penal quanto à possibilidade de o Juiz reconsiderar o recebimento da denúncia nessa fase, o que é controverso na jurisprudência dos Tribunais.

¹ Lei 8.038 de 28 de maio de 1990- redação atual dos arts 8º A 11 a serem revogados: Art. 8º - O prazo para defesa prévia será de cinco dias, contado do interrogatório ou da intimação do defensor dativo; Art. 9º - A instrução obedecerá, no que couber, ao procedimento comum do Código de Processo Penal. § 1º - O relator poderá delegar a realização do interrogatório ou de outro ato da instrução ao juiz ou membro de tribunal com competência territorial no local de cumprimento da carta de ordem. § 2º - Por expressa determinação do relator, as intimações poderão ser feitas por carta registrada com aviso de recebimento. Art. 10 - Concluída a inquirição de testemunhas, serão intimadas a acusação e a defesa, para requerimento de diligências no prazo de cinco dias. Art. 11 - Realizadas as diligências, ou não sendo estas requeridas nem determinadas pelo relator, serão intimadas a acusação e a defesa para, sucessivamente, apresentarem, no prazo de quinze dias, alegações escritas. § 1º - Será comum o prazo do acusador e do assistente, bem como o dos co-réus. § 2º - Na ação penal de iniciativa privada, o Ministério Público terá vista, por igual prazo, após as alegações das partes. § 3º - O relator poderá, após as alegações escritas, determinar de ofício a realização de provas reputadas imprescindíveis para o julgamento da causa.

² Redação atual: Art. 57. Na audiência de instrução e julgamento, após a inquirição das testemunhas e o interrogatório do acusado, será dada a palavra, sucessivamente, ao representante do Ministério Público e ao defensor do acusado, para sustentação oral, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por mais 10 (dez), a critério do juiz. (NR)

³ Dispõe referido dispositivo, na redação atual: Art. 397. 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 da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008). IV - extinta a punibilidade do agente.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Pela atual e literal redação, apresentada resposta escrita pela defesa, o Juiz, na fase do Art. 397 do Código de Processo Penal, tem duas opções: absolver sumariamente o réu ou prosseguir com a ação penal.

Em outras palavras, pela literalidade do disposto no art. 397 do CPP, após a apresentação da defesa, caso o Juiz se convença da falta de justa causa para o exercício da ação penal (hipótese que é de rejeição da denúncia e não de absolvição sumária), não pode reconsiderar o recebimento da inicial acusatória. Os tribunais já divergiram sobre esse tema, inclusive com decisões no sentido de que, recebida a denúncia, não seria mais possível a reconsideração da decisão.

Conforme os proponentes:

“No âmbito dos Tribunais Superiores a jurisprudência que prevalece hoje é no sentido da possibilidade de o Juiz, nesta fase, reconsiderar o recebimento da inicial. (Neste sentido julgado do STJ⁴ AgRg no REsp 1291039/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013). Assim, apesar da admissibilidade jurisprudencial, “enquanto não alterado o dispositivo legal em comento, com a previsão expressa dessa possibilidade, a reconsideração ou não continuará sendo um ato discricionário do julgador.”.

Por isso, se faz necessária a alteração do *caput* do art. 397 do Código de Processo Penal, para que passe a ter a seguinte redação: “*Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o Juiz poderá reconsiderar o recebimento da denúncia ou queixa para rejeitá-la, se, pela defesa apresentada, verificar umas das hipóteses do Art. 395 deste Código, ou absolverá sumariamente o acusado*”⁵ permanecendo intactas a previsão da absolvição sumária e suas hipóteses.

2.6. Outra relevante proposta objetiva fazer com que no rito do Júri, assim como já ocorre no rito ordinário e sumário, o Juiz possa, após a defesa se manifestar, absolver sumariamente o réu (ou reconsiderar o recebimento da denúncia). Por isso, no rito do Júri, após previsão específica da fase de defesas e impugnações pelo Ministério Público, tenha a previsão de que “após, o Juiz procederá na forma do Art. 397 deste Código”.

⁴ STJ. AgRg no REsp 1291039/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013) AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA RECEBIDA. REJEIÇÃO DA INICIAL (INÉPCIA) APÓS A RESPOSTA PRELIMINAR DO ACUSADO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DO ART. 395 DO CPP. 1. É possível ao Juiz reconsiderar a decisão de recebimento da denúncia, para rejeitá-la, quando acolhe matéria suscitada na resposta preliminar defensiva relativamente às hipóteses previstas nos incisos do art. 395 do Código de Processo Penal. Precedente. 2. Fica prejudicada a tese de inépcia da inicial acusatória com o provimento parcial do recurso especial e retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no exame das demais alegações ventiladas no recurso em sentido estrito do Ministério Público, entre elas a matéria atinente à higidez formal da denúncia. Impossibilidade de apreciação do tema diretamente na via especial, ante a necessidade de respeito ao prequestionamento. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

⁵ Incisos do art. 397: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - extinta a punibilidade do agente.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Essa alteração vem incluir o art. 409-A no Código de Processo Penal, quanto à possibilidade de o Juiz, no rito procedural da 1ª fase do procedimento do Júri, absolver sumariamente o réu, após apresentação da resposta escrita. Pelo texto atual, o réu, citado, apresenta defesa, argui preliminares, exerce o contraditório em face do mérito da acusação, contudo, a partir disso, o feito automaticamente passa para fase de audiências, tornando, em verdade, de pouca efetividade o destaque de algumas matérias nesta fase.

Como lembram os proponentes, “*não se desconhece, a propósito, a previsão normativa do Art. 394, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal, no sentido de que: as disposições dos arts. 395 a 398 deste Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados neste Código*”. A princípio, este dispositivo já impõe a observância do que aqui se deseja implementar, contudo, na prática, por se tratar de disposição de natureza geral e o rito do Júri ter regras específicas, a fase de absolvição sumária, após a resposta escrita neste procedimento tem sido ignorada por algumas decisões judiciais.

2.7. Outra importante alteração disciplina a obrigação de intimar o réu, preso ou solto, da sentença condenatória, já que hoje a obrigatoriedade de intimação é apenas ao réu preso; o réu solto é intimado na pessoa do advogado, o que não atende aos objetivos de um processo justo. Isso porque além da possibilidade de o réu ser condenado ou absolvido e não tomar conhecimento, a intimação pessoal deste, mesmo que solto, possibilita que pessoalmente interponha recurso por termo, conforme autoriza o art. 578 do Código de Processo Penal.

Essa alteração proposta⁶ garante com maior amplitude o direito ao contraditório, ampla defesa e duplo grau de jurisdição pelo réu. O inciso I do Art. 392, portanto, passa a prever a intimação do réu (solto ou preso), o inciso II a intimação do defensor constituído, nos termos do Art. 370, parágrafos 1º e 2º; os incisos III e IV para o caso de não localização de quaisquer deles e o inciso V quanto a intimação do defensor nomeado e do defensor público. Diante da simplificação, um dos incisos do Art. 392 do Código de Processo Penal foi integrado a outro (intimação do réu preso e solto), razão pela qual, após reajuste, foi possível ter como revogado o inciso VI, que passou a ter redação topograficamente localizada no inciso IV do presente projeto de lei. Por fim, incluiu-se o

⁶ **Nova redação** Art. 392. A intimação da sentença será feita: I - ao réu, pessoalmente, no endereço declinado nos autos ou onde estiver recolhido preso; (NR) II - Ao defensor constituído, nos termos do Art. 370, parágrafos 1º e 2º , deste Código; (NR) III - mediante edital, nos casos do no II, se o defensor que o réu houver constituído não for encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça; IV - mediante edital, se o réu, não tendo constituído defensor, não for encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça. V – Ao defensor nomeado e ao defensor público pessoalmente; (NR) VI - REVOGADO

§ 1º O prazo do edital será de 90 dias, se tiver sido imposta pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, e de 60 dias, nos outros casos.

§ 2º O prazo para apelação correrá após o término do fixado no edital, salvo se, no curso deste, for feita a intimação por qualquer das outras formas estabelecidas neste artigo.

§ 3º No caso do inciso I, considerar-se-á feita a intimação no endereço declinado pelo réu, caso tenha se mudado sem informar nos autos. (IN)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

parágrafo 3º, para prever que “*considerar-se-á feita a intimação no endereço declinado pelo réu, caso tenha se mudado sem informar nos autos*”.

A legislação processual penal já prevê que o réu que muda de endereço sem informar nos autos terá sua revelia decretada, bem como não mais será intimado dos atos processuais, prosseguindo o feito sem a sua presença (Art. 367 do CPP). Portanto, o réu solto terá o direito de ser intimado pessoalmente da sentença no endereço declinado nos autos. Caso ali não seja encontrado em razão de ter se mudado sem comunicar nos autos, a intimação considerar-se-á realizada.

2.8. Proposta razoável de **alteração do artigo 588⁷** quanto ao prazo para apresentação das razões de recurso em sentido estrito, que hoje é de 2 dias. Propõe-se aumento para 8 dias do prazo para oferecer as razões de recurso em sentido estrito, para igualar com o prazo de razões da apelação, como previsto no art. 600 do CPP. Sem dúvida, carece de razoabilidade a previsão de que as partes tenham que apresentar as razões de um recurso tão importante em exíguos 2 (dois) dias, em hipóteses sensíveis, como recorrer contra a sentença de pronúncia, contra a decisão que conclui pela incompetência do Juízo, que denega habeas corpus, que anula a instrução processual no todo ou em parte, entre outras.

Vale lembrar que o prazo de agravo de instrumento no processo civil que antes era de 10 (dez) dias foi ampliado para 15 (quinze) dias, o mesmo previsto para a apelação cível. De modo similar ao CPC, e é o que se pretende nessa proposta.

2.9. Ajustes da redação dos incisos I e II do Art. 650⁸ do Código de Processo Penal ao atual texto Constitucional, adequação do inciso III e inclusão de previsão legal de cabimento de habeas corpus contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal, com a alteração § 2º, com a seguinte dicção:

Competirá conhecer, originariamente, do pedido de habeas corpus:

I - ao Supremo Tribunal Federal, nos casos previstos no Art. 102, I, d, da Constituição Federal; (NR)

⁷ Redação atual do art. 588. Dentro de dois dias, contados da interposição do recurso, ou do dia em que o escrivão, extraído o traslado, o fizer com vista ao recorrente, este oferecerá as razões e, em seguida, será aberta vista ao recorrido por igual prazo. Parágrafo único. Se o recorrido for o réu, será intimado do prazo na pessoa do defensor.

⁸ Redação atual do Art. 650: Competirá conhecer, originariamente, do pedido de **habeas corpus**:
I - ao Supremo Tribunal Federal, nos casos previstos no Art. 101, I, g, da Constituição;
II - aos Tribunais de Apelação, sempre que os atos de violência ou coação forem atribuídos aos governadores ou intervenientes dos Estados ou Territórios e ao prefeito do Distrito Federal, ou a seus secretários, ou aos chefes de Polícia.

§ 1º A competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição.

§ 2º Não cabe o **habeas corpus** contra a prisão administrativa, atual ou iminente, dos responsáveis por dinheiro ou valor pertencente à Fazenda Pública, alcançados ou omissos em fazer o seu recolhimento nos prazos legais, salvo se o pedido for acompanhado de prova de quitação ou de depósito do alcance verificado, ou se a prisão exceder o prazo legal.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

II – ao Superior Tribunal de Justiça, nos casos previstos no Art. 105, I, c, da Constituição Federal; (NR)

III - aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, nos casos previstos na Constituição Federal, nas Constituições dos Estados e na lei orgânica do Distrito Federal e Territórios. (NR)

§ 1º A competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição.

§ 2º O regimento interno do Supremo Tribunal Federal estabelecerá o órgão competente para processar e julgar os habeas corpus impetrados contra decisão monocrática de seus Ministros; (NR)

Neste dispositivo, a alteração substancial refere-se à mudança da redação do seu parágrafo 2º. O texto atual do art 650 não possui qualquer pertinência no atual quadro constitucional, na medida em que não há as prisões administrativas, ali referidas. Em seu lugar, houve a proposta oportunamente de dispositivo que deixe claro o cabimento de habeas corpus contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal, relegando ao regimento interno a previsão do órgão competente para sua apreciação.

Sem dúvida, a alteração do Art. 650, parágrafo 2º do Código de Processo Penal, para prever a possibilidade de impetração do habeas corpus contra decisões monocráticas de Ministro do Supremo Tribunal Federal é salutar e necessária à garantia dos direitos de todo cidadão brasileiro.

2. 10. Outra valiosa proposta diz respeito à necessidade de previsão expressa no texto legal de inclusão do habeas corpus em pauta, com publicação, caso requerido na inicial.

Sabe-se que há a previsão no Art. 664 do Código de Processo Penal de que o julgamento de HC independe de formalidade, podendo a medida ser levada em mesa, sem inclusão em pauta ou publicação, o que, presume-se, atende ao interesse do jurisdicionado. Contudo, sendo um direito, pode o paciente, através do impetrante, optar pela intimação e prévia inclusão em pauta, procedimento que atende ao princípio da ampla defesa, cuja inobservância deve acarretar a nulidade da sessão respectiva.

Assim, se o autor de um *habeas corpus* requerer que seu julgamento lhe seja cientificado, não há qualquer razoabilidade em lhe negar tal pedido, pois pode inviabilizar o trabalho de distribuição de memoriais entre outros, típicos do exercício do direito de defesa⁹. Assim, imperiosa a inclusão do parágrafo 1º no Art. 664 do Código de Processo Penal, para prever que “*caso na petição inicial ou em manifestação posterior o impetrante requeira sua*

⁹ Nesse sentido, as Cortes Superiores vêm proclamando a nulidade do julgamento de habeas corpus quando ocorrem sem intimação do impetrante, desde que haja expresso requerimento da parte (STJ - EDcl no HC 497.998/SE, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, j. em 21/05/2019, DJe 30/05/2019 [...]). A jurisprudência desta eg. Corte Superior firmou o entendimento de que a ausência de comunicação ao patrono constituído para a sessão de julgamento do habeas corpus, para garantir-lhe o direito de sustentação oral, implica cerceamento de defesa e, portanto, nulidade do julgamento, desde que tenha havido expressa e tempestiva solicitação, o que efetivamente ocorreu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para anular o julgamento do mérito do writ).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

intimação para a sessão de julgamento, o não atendimento desta formalidade acarretará nulidade do ato". O atual parágrafo único do dispositivo fica com a mesma redação, incluído como parágrafo 2º.

2.11. Apresentadas ainda relevantes propostas de alterações dos Arts. 797¹⁰ e 798 do Código de Processo Penal e Suspensão de prazos e atos processuais nos processos de réus soltos entre 20/12 a 20/01 e Previsão de que os prazos somente começam a correr da juntada do mandado de intimação ou citação nos autos, quando ocorrer por oficial de Justiça, já que hoje se inicia da data da intimação e ainda para o fim de adequar suas redações à previsão de contagem do prazo em dias úteis, proposta para os arts. 396 e 406 do mesmo diploma legal.

A nova redação proposta é assim enunciada:

Art. 797. Observado o disposto no Art. 798, parágrafo 4º, deste Código, bem como excetuadas as sessões de julgamento, que não serão marcadas para domingo ou dia feriado, os demais atos do processo poderão ser praticados em período de férias, em domingos e dias feriados. Todavia, os julgamentos iniciados em dia útil não se interromperão pela superveniência de feriado ou domingo.

Em relação ao caput do art. 798¹¹ inclui-se a ressalva tendo em vista a alteração dos prazos para resposta escrita, a serem computados em dias úteis, nos casos dos artigos 396 e 406, de modo que o caput do Art. 798 passe a conter “ressalvados os casos expressamente previstos em lei”.

Ainda no Art. 798 do CPP a presente propositura apresenta o acréscimo de um parágrafo. A redação atual do parágrafo 4º passou para o parágrafo 5º e a redação atual do 5º foi alterada, figurando como parágrafo 6º.

Reitere-se a importância da inclusão do parágrafo § 4º do artigo 798:

No período compreendido entre 20 de dezembro e 20 de janeiro de cada ano, suspendem-se os prazos e a prática de qualquer ato processual nos processos em que haja apenas réus soltos.

¹⁰ Redação atual - Art. 797. Excetuadas as sessões de julgamento, que não serão marcadas para domingo ou dia feriado, os demais atos do processo poderão ser praticados em período de férias, em domingos e dias feriados. Todavia, os julgamentos iniciados em dia útil não se interromperão pela superveniência de feriado ou domingo.

¹¹ Redação atual: Art. 798. Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado. § 1º Não se computará no prazo o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento. § 2º A terminação dos prazos será certificada nos autos pelo escrivão; será, porém, considerado findo o prazo, ainda que omitida aquela formalidade, se feita a prova do dia em que começou a correr. § 3º O prazo que terminar em domingo ou dia feriado considerar-se-á prorrogado até o dia útil imediato. § 4º Não correrão os prazos, se houver impedimento do juiz, força maior, ou obstáculo judicial oposto pela parte contrária. § 5º Salvo os casos expressos, os prazos correrão: a) da intimação; b) da audiência ou sessão em que for proferida a decisão, se a ela estiver presente a parte; c) do dia em que a parte manifestar nos autos ciência inequívoca da sentença ou despacho



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Sem dúvida, essa inclusão se torna absolutamente necessária para dar plena efetividade à previsão já contida no Código de Processo Civil que instituiu as férias da advocacia. Vale repetir o que disseram os conselheiros proponentes: “a proposta preserva os prazos e a prática de atos processuais no mencionado período quando o processo contar com a presença de réus presos, garantindo-se, nestes casos, a máxima celeridade da Justiça, já que o direito à liberdade se sobrepõe aos outros de menor envergadura”.

Relevante também o disposto no § 6º, para sua congruência com as alterações anteriores, especialmente da alínea **b**:

§ 6º - Salvo os casos expressos, os prazos correrão:

a) da intimação, quando esta ocorrer por publicação; (NR)

b) da juntada do mandado de intimação ou citação nos autos, quando ocorrer por oficial de Justiça; (IN)

c) da audiência ou sessão em que for proferida a decisão, se a ela estiver presente a parte;

d) do dia em que a parte manifestar nos autos, ciência inequívoca da sentença ou despacho.

Como já afirmado anteriormente, sem o mandado juntado aos autos sequer é possível saber se o acusado de fato foi citado ou intimado, e em que data. Por isso, o início do prazo com a juntada é também um fator de segurança jurídica, impedindo que a data assentada no documento pelo oficial de Justiça possa ser determinante para a contagem do tempo para apresentar a defesa ou praticar o ato.

2.12. Inclusão no Código de Processo Penal da investigação defensiva;

A investigação defensiva, sem dúvida, será um instrumento a contribuir com a descoberta da verdade real e do exercício do direito de defesa nos processos criminais.

Registre-se que a investigação defensiva já tem previsão no Provimento n. 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, cuja redação lá prevista se transportou quase que na íntegra para este anteprojeto de lei. Pela proposta acrescenta-se o Título II-A Código de Processo Penal e dos dispositivos elencados nos artigos 23^a a 23H, *in verbis*:

TÍTULO II-A DA INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA

Art. 23-A Compreende-se por investigação defensiva o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido pelo advogado, com ou sem assistência de consultor técnico ou outros profissionais legalmente habilitados, em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição, visando à obtenção de elementos de prova destinados à constituição de acervo probatório lícito, para a tutela de direitos de seu constituente.

Art. 23-B A investigação defensiva pode ser desenvolvida na etapa da investigação preliminar, inquérito policial, no decorrer da instrução processual em juízo, na fase



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

recursal em qualquer grau, durante a execução penal e, ainda, como medida preparatória para a propositura da revisão criminal ou em seu decorrer.

Art. 23-C A investigação defensiva, sem prejuízo de outras finalidades, orienta-se, especialmente, para a produção de prova para emprego em:

I - pedido de instauração ou trancamento de inquérito;

II - rejeição ou recebimento de denúncia ou queixa;

III - resposta a acusação;

IV - pedido de medidas cautelares;

V - defesa em ação penal pública ou privada;

VI - razões de recurso;

VII - revisão criminal;

VIII - habeas corpus;

IX - proposta de acordo de colaboração premiada;

X - proposta de acordo de leniência;

XI - outras medidas destinadas a assegurar os direitos individuais em procedimentos de natureza criminal.

Parágrafo único. A atividade de investigação defensiva do advogado inclui a realização de diligências investigatórias visando à obtenção de elementos destinados à produção de prova para o oferecimento de queixa, principal ou subsidiária.

Art. 23-D Poderá o advogado, na condução da investigação defensiva, promover diretamente todas as diligências investigatórias necessárias ao esclarecimento do fato, em especial a colheita de depoimentos, pesquisa e obtenção de dados e informações disponíveis em órgãos públicos ou privados, determinar a elaboração de laudos e exames periciais, e realizar reconstituições, ressalvadas as hipóteses de reserva de jurisdição.

Parágrafo único. Na realização da investigação defensiva, o advogado poderá valer-se de colaboradores, como, peritos, técnicos e auxiliares de trabalhos de campo.

Art. 23-E Durante a realização da investigação, o advogado deve preservar o sigilo das informações colhidas, a dignidade, privacidade, intimidade e demais direitos e garantias individuais das pessoas envolvidas.

Art. 23-F O resultado da investigação defensiva poderá ser utilizado ou não pela defesa, a seu exclusivo critério.

Parágrafo 1º. Para a utilização, comunicação e publicidade do resultado da investigação defensiva exige-se expressa autorização do constituinte, bem como sua juntada em formal procedimento perante órgãos públicos.

Parágrafo 2º. Caso a defesa opte por não utilizar total ou parcialmente a investigação defensiva, deverá guardar sigilo dos elementos não utilizados, vedada sua publicidade por qualquer meio.

Art. 23-G As atividades de investigação defensiva são privativas da advocacia, compreendendo-se como ato legítimo de exercício profissional, não podendo receber qualquer tipo de censura ou impedimento pelas autoridades.

Art. 23-H Aplica-se este título às investigações reguladas por legislação especial.

Como esclarecem os proponentes, em relação a esse tema, houve o parecer do professor Flávio Pansieri sobre a constitucionalidade da investigação defensiva, na ocasião em que foi apreciado a proposta que gerou a edição do provimento 188/2018 no conselho Federal da OAB, transcrevo:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

(...) em que pese haja certa resistência dos tribunais, talvez mais por contingências de fato do que propriamente por razões jurídicas, em reconhecer que à defesa devem ser garantidos os mesmos direitos da acusação, verifica-se que a Corte Europeia de Direitos Humanos, sediada em Estrasburgo, reconhece a garantia à possibilidade de submissão, no processo penal, de evidência em condições análogas àquelas submetidas pela acusação, já tendo feito duras críticas sobre a recusa de Tribunais europeus no reconhecimento das provas produzidas pela defesa.

(...)

Com base em todo este arranjo histórico e dogmático, em níveis nacional e internacional, assiste razão aos autores do pedido. O processo penal brasileiro estabelece uma sistemática que não se baseia na igualdade (paridade de armas), mas que privilegia de modo claro a acusação. **Basta pensar na diferença de meios que dispõe o acusado se comparado ao Ministério Público.**

Seria a investigação defensiva a saída para este sistema que não garante equidade entre as partes?

(...)

A paridade de armas é princípio fundamental de uma visão garantista de direito penal e processual penal, talvez a que melhor se adeque ao modelo democrático que se expressa na Constituição de 1988. É preciso lembrar, a este respeito, que o garantismo é uma teoria normativa do direito, e abrange um sistema de limites aos poderes públicos e privados tendo como objeto elementar e finalidade precípua a garantia dos direitos fundamentais (direitos de liberdade e sociais). Tal modelo nasce e se desenvolve a partir de uma concepção penal - como um sistema de limite à autoridade punitiva como garantia dos direitos de liberdade dos cidadãos -, mas se estende a todas as áreas do direito, uma vez que o constitucionalismo garantista altera a natureza dos direitos, impondo ao Estado o compromisso com a sua realização. Aparentemente, este foi a motivação do legislador constituinte brasileiro. Sendo uma teoria normativa do direito, Ferrajoli preceitua que, sob o plano político se caracteriza como uma “técnica de tutela idônea a minimizar a violência e a maximizar a liberdade” e, sob o plano jurídico, como um “sistema de vínculos impostos à função punitiva do estado em garantia dos direitos do cidadão” (2010, p. 785-787). E especificamente a respeito do princípio da igualdade, o jurista italiano aponta o seguinte:

[...] para que a disputa se desenvolva lealmente e com paridade de armas, é necessária, por outro lado, a perfeita igualdade entre as partes: em primeiro lugar, que a defesa seja dotada das mesmas capacidades e dos mesmos poderes da acusação; em segundo lugar, que o seu papel contraditor seja admitido em todo estado e grau do



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

procedimento e em relação a cada ato probatório singular, das averiguações judiciais e das pericias ao interrogatório do imputado, dos reconhecimentos aos testemunhos e às acusações.

Assim, tendo em vista a legitimidade da discussão, parte da doutrina tem desenvolvido o tema da investigação defensiva há alguns anos, especialmente depois que o Supremo Tribunal Federal estabeleceu, em sede de Repercussão Geral, a tese de que o Ministério Público “dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado” e, ato contínuo, o Conselho Nacional do Ministério Público regulou a matéria na Resolução 181, de 07 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.

(...).

Deste modo, em virtude da escalada de poderes que os órgãos de investigação do Estado têm adquirido, mister se faz, para reequilibrar as forças, oferecer aparatos semelhantes também a defesa.

Sob esta ótica que a investigação defensiva afigura-se como instrumento que homenageia a igualdade entre acusação e defesa, é preciso não confundir a investigação defensiva com o requerimento de diligências previsto no artigo 14 do CPP.

Tendo por base a necessidade de se conferir à defesa os instrumentos de investigação, comenta Leonardo Marcondes Machado:

A investigação defensiva versa sobre a possibilidade de o imputado realizar diretamente a apuração da notícia-crime, por meio de seu defensor, a fim de reunir os elementos de convicção que lhe sejam favoráveis. O que configura, além de claro avanço do direito de defesa do imputado e do próprio sistema de investigação criminal, uma importante forma de buscar maior equilíbrio em relação aos poderes investigatórios do Ministério Público. Afinal de contas, dentre as inúmeras desigualdades materiais que desfavorecem o imputado no sistema penal brasileiro, “**talvez a mais significativa ocorra justamente na fase de investigação preliminar do delito**”.

Desse consistente parecer do Prof. Flávio Pansieri, encartado no processo que gerou a edição do provimento 188/2018 CFOAB, de que citamos algumas partes acima, extrai-se a firme convicção da constitucionalidade do instituto jurídico de investigação defensiva, uma vez que dialoga com o texto constitucional no sentido de ampliar as garantias constitucionais e legais do acusado, além de fortalecer os princípios da igualdade, do contraditório, do devido processo legal bem como o da ampla defesa.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

As atividades expressamente permitidas são a promoção direta de “todas as diligências investigatórias necessárias ao esclarecimento do fato, em especial a colheita de depoimentos, pesquisa e obtenção de dados e informações disponíveis em órgãos públicos ou privados, determinar a elaboração de laudos e exames periciais, e realizar reconstituições, ressalvadas as hipóteses de reserva de jurisdição.”

Vale observar que o anteprojeto ressalva, com clareza, a reserva de jurisdição, ou seja, quando a prova depender de autorização judicial, esta não poderá ser produzida na investigação defensiva sem intervenção do Poder Judiciário.

O anteprojeto apresentado também destaca a necessidade de sigilo da investigação defensiva durante seu curso, bem como que esta, para ser utilizada total ou parcialmente em investigação ou processo judicial, dependerá de autorização expressa do Constituinte.

Contempla ainda o anteprojeto a vedação à divulgação ou publicidade dos elementos produzidos quando não utilizados em formal procedimento, como forma de se evitar a sua produção com fim em si mesma;

Prevê ainda o anteprojeto que “as atividades de investigação defensiva são privativas da advocacia, compreendendo-se como ato legítimo de exercício profissional, não podendo receber qualquer tipo de censura ou impedimento pelas autoridades.” Essa previsão se torna necessária para que 1º - haja exclusividade à advocacia na condução de investigação defensiva, submetendo o profissional que a produz a um órgão de controle, que, no caso, é a Ordem dos Advogados do Brasil. 2º - necessidade de garantir ao profissional da advocacia liberdade para exercer a investigação defensiva para que efetivamente se concretize na prática da advocacia criminal.

2.13. Previsão de que é direito do réu, caso queira, responder apenas às perguntas do seu defensor no seu interrogatório;

Sabe-se que o interrogatório é meio de defesa, não de prova. Além disso, o direito ao silêncio é uma garantia constitucional. Sendo assim, conjugando-se essas duas premissas, conclui-se com meridiana clareza que o réu pode, no ato de interrogatório, responder apenas algumas das perguntas formuladas, seja as do Juiz, do Ministério Público ou da defesa, optando, entre elas, qual pretende silenciar.

A despeito disso, o que se tem observado é que alguns magistrados têm obstado o exercício do direito parcial ao silêncio, com a equivocada afirmação de que para o réu responder às perguntas da defesa, deve, antes, responder às do Juiz.

Por esta razão, propõe-se a inclusão de um parágrafo no Art. 186 do Código de Processo Penal, prevendo que “é direito do acusado responder apenas as perguntas formuladas pelo seu defensor”, garantindo, a um só tempo, o direito de defesa e a garantia constitucional ao silêncio.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

2.14. Previsão de que no julgamento de habeas corpus, caso o Ministério Público queira usar da palavra, tenha que fazê-lo antes do impetrante, o mesmo se aplicando em todos os recursos, caso o Ministério Público deseje usar da palavra em sustentação oral, deverá fazê-lo antes da defesa.

Essa alteração refere-se à sustentação oral nos recursos e no *habeas corpus*. A Constituição Federal é clara em garantir a todos, nos processos em geral, a observância do contraditório e da ampla defesa.

É imprescindível à amplitude de defesa que o réu sempre fale por último, seja no julgamento dos recursos ou dos *habeas corpus* impetrados em seu favor. Esta garantia, de status e recepção Constitucional, permite ao cidadão, em qualquer hipótese no âmbito de medidas criminais, contrapor ao argumento estatal em seu desfavor, elevando em razoável patamar o contraditório.

Por isso, a inclusão necessária do Art. 580-A no Código de Processo Penal, para prever, na parte geral dos recursos, que “*nos casos admitidos em lei ou no regimento interno dos Tribunais, a sustentação oral do representante do Ministério público sempre precederá a da defesa*”,

Quando se tratar de recursos em ações penais privadas, é necessário prever a palavra, primeiro ao querelante, depois ao Ministério Público e, por fim, ao querelado, como já ocorre no âmbito das alegações finais orais, dando efetividade ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal (Art. 580-A, parágrafo único).

Em relação ao *habeas corpus*, a inclusão dos artigos 664-A e 664-B tem a mesma finalidade. Ora, cabe ao Ministério Público, como representante do órgão acusatório, falar primeiro no julgamento do *habeas corpus*, para que o impetrante, que fala em favor do direito de liberdade do paciente, possa se manifestar por último.

2.15- Proposta de inclusão do cabimento de sustentação oral pelos impetrantes nos agravos regimentais contra decisões monocráticas que neguem seguimento, concedam ou deneguem *habeas corpus*, através da inclusão do Art. 664-C no Código de Processo Penal, para prever que “aplica-se o disposto no Art. 664-A no julgamento dos agravos regimentais interpostos ao colegiado contra decisão que negue seguimento, conceda ou denegue *habeas corpus* monocraticamente”.

Como explicitam os proponentes, hoje tem sido muito comum, em flagrante violação ao princípio da colegialidade, Tribunais, por seus membros, julgarem *habeas corpus* monocraticamente. Interposto o recurso cabível ao colegiado, o impetrante fica sem direito a sustentar oralmente, pois, como se sabe, não cabe manifestação das partes neste tipo de recurso, exceto naquelas hipóteses previstas no Código de Processo Civil.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Sem dúvida a alteração proposta é de fundamental importância para a materialização do direito de defesa, notadamente em uma ação de envergadura constitucional como o habeas corpus.

2.17 - 2.18 Ajustes no rito processual da lei 8.038/90 e na lei 11.343/2006 (lei de drogas) já examinados no item 4, supra.

2. 19. Importante proposta de alteração, visando à revogação do artigo que disciplina a intimação das partes e advogados pela plataforma, refere-se ao Art. 5º da lei 11.419 de 19 de dezembro de 2016 que instituiu o processo eletrônico

Com a supressão deste dispositivo, as intimações dos despachos, sentenças, acórdãos, decisões e outros atos processuais deverão ocorrer sempre pelo Diário Eletrônico, ou, quando não implantado em algum Tribunal, pela imprensa oficial.

Como assinalam os proponentes, o DJE é ágil, barato e garante de forma plena a publicidade necessária, além de afastar as dificuldades da advocacia no acesso às intimações. Constatase que, para as partes e advogados é muito difícil acompanhar as intimações pela plataforma, já que precisam diariamente acessar os diversos sistemas processuais existentes nos Estado brasileiros para se certificar se há ou não ato de intimação naquele dia, o que não faz qualquer sentido diante da existência de uma forma prática e eficaz de comunicação dos atos, que é o Diário Eletrônico.

Além disso, a intimação pela plataforma, como hoje previsto no mencionado Art. 5º, além de causar maior morosidade processual, já que a parte tem 10 dias para abrir o ato antes de iniciar a contagem do prazo, não garante a publicidade necessária.

2. 20. Adequação necessária e pertinente da lei 8.906 de 4 de julho de 1994, Estatuto da Advocacia e da OAB, às alterações propostas neste projeto, prevendo neste diploma a investigação defensiva como atividade privativa da advocacia, pelas mesmas razões já anteriormente declinadas, bem como a prerrogativa profissional dos advogados e advogadas em sentar, nas audiências e sessões de julgamento, no mesmo plano topográfico dos membros do Ministério Público, também como justificado acima.

Assim, pelos fundamentos acima expendidos, somos pela acolhida integral das propostas originais apresentadas.

3) Quanto às duas sugestões apresentadas pela Comissão Nacional de Defesa das Prerrogativas e Valorização da Advocacia, como apontado no Relatório:

1º.- que seja incluído no CPP um dispositivo que prescreva o direito de sustentação oral em tempo real ao julgamento, vedando-se a imposição de sustentações orais antecipadas por áudio e vídeo.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Entendo que é preciso amadurecer mais essa proposta pois não temos ainda uma opinião formada na classe, conforme tenho observado. O momento em que vivemos é de transição em formas de trabalhar, inclusive na advocacia. Comecei a carreira com a máquina de escrever. E alguns ainda faziam manifestações manuscritas. Lembro-me de ter iniciado o uso do computador pelo Carta Certa, no final dos anos 80 - e eram pouquíssimos os que utilizavam os recursos propiciados pela chegada digital. E hoje seria inimaginável por nós, trabalharmos com esse programa ‘carta certa’.

As novas tecnologias crescem em proporção geométrica, não nos permitindo prever o futuro próximo. O avanço, acelerado pela pandemia no trabalho 4.0 é uma realidade, não se podendo prever seu desdobramento completo no sistema de justiça.

Sei que o direito não deve estar em mora com os fatos. Entretanto, vale lembrar o que dizia o prof. MIGUEL REALE, Coordenador da Comissão elaboradora do Código Civil de 2002, que “a experiência jurídica, como tudo que surge e se desenvolve no mundo histórico, está sujeita a imprevistas alterações que exigem desde logo a atenção do legislador, mas não no sistema de um código, mas sim graças a leis especiais, sobretudo quando estão envolvidas tanto questões de direito quanto de ciência (...).” E este momento diferente em que estamos vivendo vem trazendo muitas transformações.

Assim, entendo que precisamos amadurecer um pouco mais nessa matéria, não sendo oportuno acolher, no momento atual, essa sugestão, por referir-se a alteração em um Código.

2º- Quanto à segunda sugestão da referida Comissão ‘que o período de recesso e as suspensões dos prazos para o gozo de férias da advocacia sejam estendidos às ações penais’, entendo que apenas seja factível nas ações penais de réus soltos, como já contemplado na proposta original, e não em todas as ações penais, pois aí, precisamos ponderar que valores da liberdade e celeridade processual, tão defendidos por nós, devam ser considerados como primordiais.

Com efeito, a proposta original de inclusão do § 4º, ao art. 798 já contempla essa matéria, da seguinte forma: *§ 4º No período compreendido entre 20 de dezembro e 20 de janeiro de cada ano, suspendem-se os prazos e a prática de qualquer ato processual nos processos em que haja apenas réus soltos; (IN)*

4) Conclui-se, ante todas as considerações expendidas, que as alterações legislativas, trazidas pela proposição dos eminentes Secretário-Geral, José Alberto Simonetti (AM) e do Conselheiro Federal Ulisses Rabaneda dos Santos (MT), são oportunas e necessárias, consagrando os mandamentos da ordem jurídico-constitucional, garantindo paridade de armas entre os sujeitos processuais, estabelecendo melhorias nas condições de trabalho da advocacia e ampliando as prerrogativas profissionais, contribuindo para o aprimoramento do sistema de justiça, de modo a melhor cumprir seu papel de efetivação dos direitos e garantias dos cidadãos, que somente se realiza com a garantia de um processo penal



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

acusatório, pautado pela separação entre as figuras do julgador, acusador e defensor, cada qual desempenhando seu papel institucional e sendo respeitados em suas prerrogativas.

Pelo exposto, somos pela acolhida integral da proposição, na forma original, para que a entidade remeta ao Congresso Nacional o anteprojeto de lei acostada, através de atuação institucional pela adesão de algum parlamentar, objetivando sua regular tramitação e integral aprovação pelo Congresso Nacional.

É como voto.

Aracaju/SE, 12 de março de 2021

Adélia Moreira Pessoa
Relatora