



## CPP ganhou alcance que permite ampliar a esfera das liberdades públicas

*O lugar e a função do processo no Brasil ainda se encontram manietados por uma concepção ultrapassada, solo fértil para a aceitação acrítica dos modelos totalizadores do Direito Penal antes apresentado. Talvez possa o Processo Penal Democrático se constituir como um verdadeiro “limite democrático”. (...) Rompendo com os “escopos hegemônicos”, aponta-se para uma nova maneira de o entender, no qual o contraditório passa a ser a pedra de toque.*<sup>[1]</sup>

Na vigência do regramento processual penal de 1941, quando se tinha o interrogatório judicial por termo inicial de contagem do prazo para apresentação da defesa prévia, sustentava-se,<sup>[2]</sup> com apoio em jurisprudência,<sup>[3]</sup> que os réus por último interrogados, e, conseqüentemente, os últimos a oferecerem referida peça defensiva,<sup>[4]</sup> teriam inquestionável vantagem sobre aqueles que já as tivessem apresentado, no que se revelava gritante afronta ao princípio constitucional da isonomia (artigo 5º, *caput*, CRFB), mola constitucional que garante, aos protagonistas do processo, a paridade de armas.<sup>[5]</sup>

A forma de afastar essa balda naqueles idos, à luz da Carta Cidadã, era a determinação de que os prazos para oferecimento das então alegações preliminares somente começariam a vigor após a realização do derradeiro interrogatório judicial (ou, a depender, do entranhamento do ato aos autos do processo). É o que se propõe demonstrar a seguir.<sup>[6]</sup>

### Resposta à denúncia

#### Termo inicial de contagem de prazo para apresentação de resposta à denúncia

O argumento em torno do estudo de que os prazos para oferecimento das (então) alegações preliminares somente corriam após a realização do último interrogatório judicial se baseava em pressuposto de que o processo, enquanto não esgotada esta fase defensiva, estaria paralisado.<sup>[7]</sup>

Portanto, não advinha, com a adoção de postura garantista, qualquer prejuízo às partes e ao regular andamento do processo (inclusive obedecido o prazo razoável de duração, previsto no Pacto de San José da Costa Rica e inscrito, na CRFB, como direito fundamental, por força da emenda nº 45/2004),<sup>[8]</sup> no que tinha perfeita cabida aplicação analógica (artigo 3º do CPP) do disposto no artigo 241, inciso III, do CPC, na redação que lhe foi dada pela Lei 8.710/1993, a qual dispõe, em síntese apertada, que, no caso de processo com multiplicidade de réus, o prazo para contestação inicia-se depois da juntada do derradeiro aviso de recebimento ou mandado citatório cumprido.

*Mutatis mutandis*, em obediência às garantias fundamentais e ao espírito do legislador ordinário, o referido prazo, na processualística anterior, fluía, tão só, após ser realizado o último interrogatório do réu — se este houvesse sido inquirido por intermédio de cartas precatória, rogatória etc., e, ainda assim, somente depois de sua juntada aos autos —, devendo o magistrado, passo seguinte, intimar as partes, para que tivessem ciência de que deveriam, querendo, apresentar defesa prévia.

A previsão existente no Código de Processo Civil constava do Decreto-Lei 1.608/1939, em seu art. 292,



então sob a égide da famigerada Constituição de 1937 — não sendo despiciendo gizar que a igualdade de todos perante a lei e a ampla defesa encontravam-se previstas nas Constituições de 1934 (artigo 113, 1 e 24) e de 1891 (artigo 72, §§ 2º e 16). *In verbis*:

Artigo 292. Feita a citação do réu, considerar-se-á proposta a ação, correndo, da entrega em cartório do mandado cumprido, o prazo de dez (10) dias para a contestação, observado o disposto no artigo 33.

Parágrafo único. Se forem vários os réus e não houverem sido citados no mesmo dia, o prazo para a defesa correrá da entrega, em cartório, do último mandado de citação, devidamente cumprido.

(Grifou-se)

No CPC de 1973, em vigor após reformas pontuais, manteve-se a previsão, no artigo 241, inciso II, que estabelecia que começa a vigor o prazo, “*quando houver vários réus, da juntada aos autos do último mandado de citação, devidamente cumprido*”.

Com o advento da Lei 8.710/1993, reenumerou-se o artigo 241 do CPC, deslocando-se a previsão para o inciso III, com o acréscimo da hipótese de citação por intermédio de via postal, mantendo-se, no mais, a essência da *mens legis* inspiradora da redação anterior. Define a norma atual o termo de início do prazo, “*quando houver vários réus, da data de juntada aos autos do último aviso de recebimento ou mandado citatório cumprido*”.

Por isto, a jurisprudência desenhava-se da forma abaixo:

Na citação, o prazo para contestar ou responder começa a correr, para todos, da mesma data; não assim na intimação, em que os inícios de prazo podem ser diferentes para cada interessado, quando não for feita no mesmo dia a todos.

(TJRJ-RP 26/279)

A *mens legis* e o raciocínio dos legisladores pátrios (em consonância com a doutrina) sempre foram inspirados na preocupação de tratar as partes processuais de forma equânime, diante do indisfarçável prejuízo advindo da criação de privilégios entre réus, podendo uns falar antes dos outros, fornecendo a alguns mais tempo — e, aqui, frise-se a natureza concreta e jurídica do tempo, o qual, por não ser efêmero, tem de ser equitativamente dividido entre elas, sob pena de nulidade — e a chance de conhecer as defesas de corréus, não raro conflitantes.

O dito popular “*Quem ri por último, ri melhor*” cabe ao processo, seja ele criminal, cível ou administrativo. No particular, também quem por fim se manifesta leva vantagem, tanto temporal quanto cognitiva. Tal circunstância e privilégios se tornam mais evidentes nos casos dos chamados *maxiprocessos* e do gigantismo processual,<sup>[9]</sup> nos quais muitos acusados respondem a processo penal, hodiernamente instruídos com centenas de milhares de provas produzidas em papel, milhares de *gigabytes* e milhares de horas de áudio, de forma que qualquer restrição temporal à defesa técnica de um réu, em desfavor de outro, é capaz de neutralizá-la ou aniquilá-la.



## **Afetação ao princípio da isonomia jurídica pela disparidade de armas no processo**

O desequilíbrio entre as partes — a rigor, costuma se dar tanto em relação ao Ministério Público [e ao(s) assistente(s) de acusação], quanto em relação a corréus — é inconstitucional e ilegal.

No atual modelo do processo penal democrático,[\[10\]](#) inaugurado com a reforma de 2008, ampliou-se o direito de defesa com a possibilidade de, na raiz, apresentar-se resposta à denúncia (artigo 396 do CPP), dando ao juiz a oportunidade de absolver sumariamente o acusado (artigo 397 do CPP) e elevando, por consequência, a *status* de decisão (terminativa ou definitiva de mérito) o “segundo”[\[11\]](#) recebimento da prefacial, que há de ser fundamentado, nos termos do artigo 93, inc. IX, da Carta Cidadã.

Na prática, todos os argumentos defensivos (exceções, prejudiciais, preliminares, mérito, rol de testemunhas e diligências) não de ser nesse instante ímpar sacudidos, sob pena de preclusão, de modo que a defesa técnica que se manifestar em primeiro lugar está prejudicada, mormente porque as que falarem depois terão a vantagem de conhecer todas as argumentações daqueles que, por esta ou aquela razão, foram citados antes.

Lembre-se, ainda, que, consoante o apregoado pelo artigo 396-A do Código de Processo Penal (com redação que lhe foi emprestada pela Lei 11.719/2008), citados, os acusados, após o “primeiro” recebimento da denúncia, está inaugurado, em leitura inconstitucional e ilegal, o decêndio para o oferecimento da resposta.

Não formalizada a resposta, por ser de rigor obrigatório, o magistrado intimará o réu para, querendo, constituir novo advogado, na hipótese de este estar constituído nos autos. Se não houver advogado habilitado, o juiz deverá mandar os autos à Defensoria Pública ou nomear defensor dativo (aliás, se assim não fizer, estará nulo o processo).

Neste fio de pensamento, tem-se que a resposta merece, por parte de todos, atenção redobrada, principalmente porque, conforme prevê o disposto no artigo 396-A do CPP, é nesse instante que *“o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas”*.

Seguindo os passos traçados por essa premissa, observa-se que, em *maxiprocessos*, nos quais há o cumprimento de mandados de citação em datas diversas, se dá o fracionamento de um ato processual que deveria ser unitário — resposta à denúncia —, acarretando, na corredeira, a probabilidade (em decorrência, o efetivo prejuízo) de serem trazidos aos autos, por um (ou mais) réu citado posteriormente, fatos ou documentos que podem influir, por exemplo, num determinado pedido de diligências ou na escolha de testemunha que não figurava no rol etc.

Contudo, aquele (o lotericamente citado antes) não poderá mais se valer da ampla defesa garantida pela Constituição, pois a matéria estará preclusa (sua resposta encontrar-se-á entranhada aos autos do processo e a nulidade estará concretizada), e, por isso, não lhe será permitido arrolar testemunhas que



esclareçam os fatos ou documentos supervenientes, tampouco requerer diligências indisputáveis ante a novidade que exsurge; dentre outros prejuízos que podem advir.

Decerto, aqueles que forem citados no final e, por conseguinte, oferecerem, também no final, suas respostas escritas – incluindo-se, aí, eventual juntada de documentos – terão visível vantagem sobre os que as tiverem apresentado anteriormente, no que se revelaria, como se revela, evidente afronta ao princípio constitucional da isonomia (artigo 5º, *caput*, da CRFB), mola constitucional que garante, a todos, a paridade.

### **Isonomia jurídica no processo penal: uma necessária leitura constitucional dos artigos 3º e 396-A do CPP e 241, inciso III, do CPC**

A única forma de afastar essa discrepância de tratamentos (defesa em sede de processo penal constitucional) quanto ao exercício da ampla defesa e do devido processo penal é a determinação de que os prazos para oferecimento da resposta à denúncia somente passem a fluir após o cumprimento, e efetiva juntada, do derradeiro mandado citatório, no que tem, da mesma forma que no modelo processual anterior – encontrando-se ambos sob a égide da mesma Carta Política –, perfeita cabida a aplicação analógica (artigo 3º do CPP) do disposto no citado artigo 241, inciso III, do CPC, na redação que lhe foi emprestada pela Lei 8.710/1993.

Isto porque o artigo 241 do CPC, como norma de ordem pública e especial, sob característica que lhe é peculiar, dita, como visto, a contagem do prazo para início a partir da data de juntada aos autos dos avisos de recebimento ou mandado citatório (incisos I a IV), afastando, desta maneira, a regra geral de contagem de prazo civil, para início de cômputo um dia após a efetivação do ato, *ex vi* do artigo 184 do CPC.

Também a *teoria da ciência inequívoca*, na lição de Luiz Fux, justifica a especialidade e a funcionalidade social do disposto no artigo 241 do CPC, pois vigente no sistema processual brasileiro. Veja-se:

A regra geral do artigo 241 do CPC não exclui, mas, ao revés, convive, com outras hipóteses especiais em que se considera efetivada a intimação. Nesse sentido, é o caso da teoria de “ciência inequívoca”. Assim, inicia-se o prazo da ciência inequívoca que o advogado tenha do ato, decisão ou sentença.[\[12\]](#)

A norma é de tamanha especialidade que se fazem objeções não só ao *locus* ou seção do Código em que se encontra, sob o título *das intimações*, por entenderem dever estar noutra relativa ao tempo e lugar dos atos processuais, mas, sobretudo, pela chamada de que é norma de rigor e atenção máximos, porque o próprio prazo de juntada do cumprimento do mandado é ato que independe de intimação, sendo despiciendo ao início do da apresentação da peça de resposta a ciência da parte, quanto a esse ato em particular; o que impede a arguição de justa causa a qualquer manifestação equivocada relativa ao ato processual em destaque (STJ, 4.<sup>a</sup> Turma, REsp n.º 538.642, rel. min. Cesar Rocha, j. 9/9/2003, não conheceram, v.u., DJU 28/10/2003, p. 294).[\[13\]](#)

A razão de o prazo ser contado da data da juntada se restringe ao fato de a lei, naquela sua funcionalidade social, vir inibir vantagem processual àquela parte contra quem flui o lapso temporal



---

além do tempo que existe entre a efetivação do ato e sua juntada aos autos.

*Sub* o tema, complementa Sumeira:

Pode ser, inclusive, que vários dias, até meses, decorram entre a data da efetivação do ato e a juntada do documento aos autos, pois o serviço forense comporta atualmente uma demanda muito volumosa de processos.

Realmente, não se poderá excluir o dia do início, como dispõe o artigo 184 (e 240), cuja aplicação só poderá ocorrer em hipóteses outras que não as descritas no artigo 241, pois o mesmo dispõe em contrário.

Outrossim, será importante que do documento que comunica um ato processual (como os mandados de intimação e de citação, principalmente) deverá vir expresso fluir o lapso de resposta na forma do artigo 241, se o caso.

Isto porque o prazo para resposta do réu é um prazo próprio, o qual acarreta a impossibilidade de sua prática pelo vencimento de seu termo final (*dies ad quem*) e peremptório, i.e., em regra inalterável pelo juiz ou pelas partes.

Finalmente, não se pode dizer que, por estar o artigo 241 em capítulo atinente às “comunicações dos atos” (Capítulo IV), seção rubricada como “Das intimações” (Seção IV), do Livro, Título V, do CPC, não se constitui de exceção.

Isto não se sustenta, uma vez que:

1º) De fato, está erroneamente situado, pois prevê a contagem do lapso de resposta também nos casos de “citações”, não só de “intimações” como rubricado, e negar vigência a todo seu conteúdo seria ilógico;

2º) Trata-se de regra específica e pontual: “Começa a correr o prazo (...)”, o que afasta desde logo a aplicação do art. 184 (e art. 240), mais vocacionado às intimações publicadas pela imprensa oficial, como exposto.

Destarte, nos casos do art. 241 não se pode excluir o dia de início e computar o do vencimento, como preceitua o art. 184 (e art. 240), pois o art. 184 (e art. 240), residual, só é aplicável em hipóteses inalcançáveis pelo art. 241.

Caso não aplicada a norma jurídica processual, fora os reais prejuízos que advirão à boa e regular marcha processual (nulidade absoluta), cerceados estarão a ampla defesa e o processo penal devido.

### **Aspectos conclusivos**



Toda e qualquer regra deve ser compatível com a Lei Maior (interpretação conforme),<sup>[14]</sup> maximizando seu alcance aos mesmos direitos e garantias que o Código visa proteger. Isso porque a lei, incluindo-se aí o CPP, por conta do princípio da legalidade, destina-se a estabelecer limites, justamente na medida em que fixa prazos e determina quais procedimentos não de ser seguidos — constitucionalmente admissíveis — para efeitos de acerto do caso penal.

O processo penal, em decorrência, passou a ser, com a promulgação da Constituição de 1988, um processo penal constitucional, e o devido processo legal (e a ampla defesa de modo idêntico) ganhou *status* que lhe permite ampliar a esfera das liberdades públicas. Logo, todo processo, seja de que natureza for, sobretudo o penal, há de ser assim compreendido.

É sintomático que, num regime democrático de igualdade de partes e de pretensões acusatórias (e, aqui ou alhures, também defensivas), a interpretação e aplicação do Código de Processo Penal não deva mais ser realizada com os olhos do legislador de 1941.

Ao contrário. O olhar tem de estar direcionado para uma Constituição que prima pelos direitos e garantias fundamentais de todos os cidadãos, evitando-se, como assevera Luís Roberto Barroso, a utilização de *interpretação retrospectiva*.<sup>[15]</sup> Em resumo: o CPP ganhou alcance que lhe permite ampliar a esfera das liberdades públicas.

Aliás, suas recentes alterações caminham nessa direção, valendo citar que algumas (por todas, a Lei 10.792/2003) consagraram entendimentos já então pacificados pela doutrina, como, por exemplo, o interrogatório ser ato eminentemente de defesa, hoje, o derradeiro a ser realizado, a fim de que o réu possa combater e explicitar tudo o que foi produzido contra e a seu favor.

Outras alterações, por seu turno (*v.g.*, Lei 11.719/2008), reafirmam a leitura constitucional até mesmo quanto aos momentos iniciais do processo, estabelecendo a análise diferida e prévia do conteúdo da denúncia, a fim de permitir sua refutação e até mesmo a absolvição sumária.

Processo constitucional é, em resumo, processo em que haja igualdade de partes, e não só entre Ministério Público e defesa, mas, também, entre os acusados, permitindo-se, a todos, sem exceção, as mesmíssimas condições de exercício amplo.

Nesta direção, Willis Santiago Guerra Filho aduz:

O que se busca é promover uma ‘igualdade de chances’ (*Chancengleichheit*), a qual se preserva, no processo, basicamente, observando a chamada ‘paridade de armas’ (*Waffengleichheit*) entre as partes, que estaria ameaçada, segundo Bettermann, “sempre que uma parte supere, no essencial, à outra, em poderes e meios”, no processo. Nesses casos, ainda segundo o acatado processualista alemão, o juiz seria chamado a restaurar o equilíbrio entre as partes, favorecendo aquela mais fraca.<sup>[16]</sup>



Prazos que não atendem à razoabilidade não são constitucionalmente válidos; defesa desigual não é isonomia de partes.

Nada mais correto. Afinal, num momento antecedente, o juiz terá contato — por muito mais tempo, mas nada poderá fazer até que a última resposta venha ter aos autos — com as respostas de determinado réu, o que o levará a conclusões, (que não poderão ser exteriorizadas) sobre certos aspectos do processo, enquanto, num segundo passo, as alegações recebidas de corréus não surtirão os efeitos almejados.

O que dizer, então, da chamada de corréu (quicá da asquerosa, inconstitucional e ilegal delação premiada?!; ou, no verbo de José Carlos Dias, “extorsão premiada”?!), ainda que realizadas por meio de petições? Isso para não aduzir à eventual juntada de (novos) documentos! Por evidente, a isonomia processual, não respeitado o início do prazo estabelecido neste estudo, resta afetada em definitivo, acarretando nulidade absoluta.

[1] ROSA, Alexandre Morais da. SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. *Para um processo penal democrático: crítica à metástase do sistema de controle social*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 63.

[2] VIEIRA, Luis Guilherme. Defesa prévia: início da contagem de prazo; inteligência da Carta Cidadã e da Lei 10.792/2003. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 16, n. 187, p. 15, jun. 2008.

[3] “Trata-se de requerimento da defesa visando, em síntese, a entrega das defesas prévias dos acusados após o fim dos interrogatórios. Sabe-se que o art. 395 do CPP deixa claro que a defesa prévia deve ser oferecida após o interrogatório ou no prazo de três dias, como bem afirmado pelo MPF. Entretanto, a denúncia nos presentes autos não se baseou em um inquérito, mas na representação para fins penais da Receita Federal com 12 acusados. Por conseguinte, questões surgidas em um interrogatório podem, de certa forma, ajudar a defesa de um dos réus que já prestou sua defesa prévia. Com o fito de propiciar a ampla defesa inserta na Carta Magna, defiro a possibilidade de os réus ofertarem suas defesas prévias diretamente neste Juízo, após o último interrogatório realizado. Ressalte-se que os defensores dos réus serão intimados por via postal diretamente em seus escritórios na forma do art. 370, parágrafo 2, do CPP, devendo a procuração deixar bem claro o endereço para a remessa.” (juiz federal substituto Sandro Valério A. do Nascimento, 4ª Vara Federal Criminal de Niterói/RJ. Não se aponta os dados do processo-crime porque este corre em segredo de Justiça).

[4] A prevista no então art. 395 do CPP.

[5] De notar que o fato gerador de este ou aquele réu ser interrogado em primeiro lugar é lotérico e os motivos os mais variados (por exemplo, nos chamados *maxiprocessos*, a divisão pode ocorrer para que audiências sejam realizadas, em razão do tempo, em dias/meses/anos diversos, tudo a depender da agenda do juízo processante/deprecado/rogado; alguns podem ser inquiridos, presentes determinadas condições, em seu domicílio, hospital etc.).

[6] VIEIRA, Luís Guilherme. *Idem*, *ibidem*.

[7] Recordar que réus, na vigência do CPP de 1941, poderiam, esgotadas as formas de citação pessoal,



ser citados por edital. Não constituindo advogado, o processo, para os contumazes, fica suspenso, podendo a prova perecível ser produzida, sendo eles patrocinados por defensor público ou advogado dativo. Com advogado constituído, o processo segue seu curso natural. Com o advento da reforma processual de 2008, foi introduzida a citação por hora certa (art. 362, do CPP), com as consequências dela recorrentes (MAYA, André Machado; GIACOMOLLI, Nereu José. A citação por hora certa no processo penal. *Revista de Estudos Criminais*, ano IX, n. 35, Notadez, Rio Grande do Sul, 2010, p. 121-140).

[8] Art. 5º, inc. LXXVIII, da CRFB.

[9] FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 661.

[10] O anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal, elaborado por comissão de juristas presidida pelo ministro Hamilton Carvalhido, no ponto, andou mal. Manteve o início de prazo para resposta à denúncia contado a partir da citação do réu. Espera-se que o Congresso Nacional tenha calma (sabe-se que o tempo do Legislativo é diferente, por lamentável; não por outro motivo leis imperfeitas e de ocasião são produzidas aos borbotões) para corrigir a balda, já que, ao contrário do desejado pelos membros da comissão, foi o texto transformado, de inopino, no projeto de lei do Senado nº 156/ 2009, sem antes ouvir a sociedade civil. Audiências públicas têm sido realizadas, mas elas têm sido pífiás.

[11] É teratológica a terminologia conferida pelo legislador, tem-se ciência, mas foi a que ele houve por bem utilizar; com o correr dos anos, competirá aos tribunais fixar a primeira causa interruptiva da prescrição. Hoje, pela recentidade, doutrina e jurisprudência guerreiam teses.

[12] FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 357-358.

[13] SUMEIRA, Thiago Antônio. O início da contagem de prazo no Código de Processo Civil. In: [www.buscalegis.cj.ufsc.br](http://www.buscalegis.cj.ufsc.br). Acesso em: 13/1/2010.

[14] BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 160.

[15] BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 45.

[16] GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 5 ed. São Paulo: RCS Editora, 2007, p. 211.

#### **Date Created**

26/05/2010