



DIREITO EM DEBATE

Faculdade de Direito dos Campos Gerais

www.cescage.edu.br E-mail: fagundesjunhaifilho@cescage.edu.br

Prof. Mestre J. S. Fagundes Cunha Filho



ALTERAÇÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - Comentários à Lei 11.690 de 09 de junho de 2008

Direitos do ofendido, novo sistema de inquirição de testemunhas e novas causas de absolvição do réu

Na recente reforma do processo penal, o legislador dedicou maior atenção às vítimas de infrações penais, a exemplo do que já ocorreu com o advento da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha).

Nova redação foi dada ao artigo 201 do Código de Processo Penal, sendo inseridos no dispositivo legal cinco parágrafos voltados à vítima do delito.

Nos termos do § 2º o ofendido tem direito de ser comunicado de todos os atos processuais que digam respeito ao ingresso e saída do acusado da prisão, não tendo o legislador explicitado que tipo de prisão. Por tanto, está implícito na norma que se trata de todo tipo de prisão, seja cautelar ou por força de sentença definitiva.

Também terá direito de tomar conhecimento de todas as audiências designadas, bem como ter ciência do conteúdo da sentença e acórdãos dos Tribunais relacionados com o fato do qual foi vítima.

O legislador não fez qualquer distinção entre as espécies de ação penal existentes, devendo, assim, a vítima ser comunicada de todos os atos, independentemente de tratar-se de ação penal de iniciativa pública ou ação penal de iniciativa privada.

Visando a agilizar as comunicações à vítima, o legislador estipulou no § 3º do art. 201 a possibilidade da utilização de meio eletrônico, se assim optar o ofendido.

Contudo, deixou a opção ao ofendido. Caso não tenha manifestado interesse neste sentido, as comunicações serão efetivadas de forma convencional, por intimação no endereço indicado pela vítima no processo.

Os parágrafos 4º, 5º e 6º do artigo 201 estão direcionados à proteção do ofendido.

O texto do § 4º garante que o ofendido deverá ficar em espaço reservado, seja antes da audiência ou durante sua realização.

O legislador não explicitou se tal dispositivo diz respeito apenas à audiência realizada na fase judicial, portanto o conteúdo da norma deve ser estendido à fase de investigação, uma vez que, de acordo com o contido no art. 6º, IV do CPP, também é dever da autoridade policial ouvir o ofendido.

Quanto ao encaminhamento da vítima para atendimento psicológico, de saúde ou jurídico, trata-se de ato do juiz.

Da mesma forma, é ato do juiz a decretação do sigilo das informações referentes ao ofendido, visando à proteção de sua imagem, vida privada, intimidade e honra. Porém o referido sigilo diz respeito ao meio externo, em especial em relação aos meios de comunicação.

Continua vigorando o princípio da publicidade dos atos processuais,

sendo o sigilo acima mencionado, exceção à regra.

Quanto à prova testemunhal, algumas reformas pontuais também foram efetivadas.

O legislador inseriu no parágrafo único do art. 210 a necessidade de preservação de espaço reservado para que as testemunhas sejam mantidas incomunicáveis.

Novamente o legislador não explicitou se tal dispositivo afeta a fase de investigação, porém este é o entendimento mais coerente, uma vez que a prova testemunhal também tem sua concretização no curso do inquérito policial, devendo, assim, respeitar todo o regramento para produção da prova.

No artigo 212 do CPP, o legislador alterou a dinâmica da audiência de inquirição de testemunhas, permitindo que as partes dirijam suas perguntas a estas, ao contrário do contido no texto anterior da lei, no qual as perguntas deveriam ser dirigidas ao juiz.

Trata-se de evolução no sistema processual, mesmo porque grande parte das audiências já vem sendo gravada em sistema de áudio e vídeo, sendo injustificável que o juiz tenha que repetir para a testemunha as perguntas elaboradas pelas partes.

Cabe aqui uma interpretação extensiva da norma, já que no art. 201, o qual trata das perguntas ao ofendido, nada foi inserido a esse respeito.

Da mesma forma, não foram alterados os dispositivos que tratam do interrogatório do acusado.

Interpretando a norma de forma sistemática, cremos que a previsão contida no art. 212 deve ser estendida para todas as audiências de inquirição.

É o que nos esclarece o novo artigo 405 do Código de Processo Penal, alterado pela lei 11.719, de 20 de junho de 2008:

"Art. 405. Do ocorrido em audiência será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes nela ocorridos."

§ 1º. - Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações." (grifou-se)

Ademais, o juiz ainda continua sendo presidente do ato e cabe a ele filtrar as perguntas impertinentes e manter a ordem, impedindo que as partes se dirijam às testemunhas de forma a induzi-las a respostas por meio de coação ou constrangimento.

O art. 217 trouxe inovação ao prever, em caráter preferencial, a

inquirição da testemunha ou do ofendido por videoconferência, quando houver temor, humilhação ou constrangimento com a presença do réu.

O dispositivo é inovador, porém somente poderá ser colocado em prática após uma estruturação física, com a montagem de estúdio que possibilite a realização do ato por videoconferência.

Certamente ainda teremos como solução para este ponto a retirada do réu da sala de audiências.

É o que vem ocorrendo em relação ao contido no art. 185, § 1º. do CPP, que prevê as regras para o interrogatório do réu preso, estabelecendo que, preferencialmente, deveria ser realizado no estabelecimento prisional. Não havendo segurança, deverá, então, ser realizado no ambiente forense. Neste caso, a exceção transformou-se em regra.

A propósito, o ideal seria que o interrogatório do réu preso também fosse efetivado pelo sistema de videoconferência, evitando, assim, riscos de arrebatamento do preso, bem como gerando redução de custos para o Estado com as remoções de presos mediante escolta policial. A exemplo citamos as inúmeras remoções do réu Luiz Fernando da Costa, mais conhecido como "Fernandinho Beira-Mar", para participar de audiências em várias comarcas do país, gerando custo elevadíssimo para o governo federal.

Por fim, a lei 11.690/08 alterou o contido no art. 386 do Código de Processo Penal inserindo como motivos para absolvição do réu, estar provado não ter ele concorrido para a infração penal (inciso IV), ou, quando não existir prova suficiente para a condenação (inciso VII).

Aqui, o legislador contempla o princípio do in dubio pro reo ou "favor rei".

Inexistindo prova suficiente para a condenação, deverá o juiz absolver o réu.

Falhou o legislador ao não abstrair do julgador o poder de iniciativa na produção das provas, pois, com tal poder, independente das partes terem demonstrado esforços neste sentido, o magistrado irá afastar por completo a aplicação do inciso VII do art. 386, partindo incisivamente em busca da prova para sustentar a condenação do réu.

JORGE SEBASTIÃO FILHO

Advogado Criminalista de Ponta Grossa/PR - Especialista em Direito Processual Penal e Ciências Penais pela PUC/PR - Professor de Direito Processual Penal e Legislação Penal Especial nas Faculdades Integradas CESCAGE - Ponta Grossa/PR - Professor Coordenador do Curso de Extensão Universitária em Investigação Criminal - Autor do livro Inquérito Policial - teoria e prática, publicado pela Escola Superior de Polícia Civil do Paraná - 2003

(Lei 11.340/06) Art. 9º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso.

§ 1º O juiz determinará, por prazo certo, a inclusão da mulher em situação de violência doméstica e familiar no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual e municipal.

§ 2º O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica:

I - acesso prioritário à remoção quando servidora pública, integrante da administração direta ou indireta;

II - manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.

§ 3º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar compreenderá o acesso aos benefícios decorrentes do desenvolvimento científico e tecnológico, incluindo os serviços de contracepção de emergência, a profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST) e da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) e outros procedimentos médicos necessários e

cabíveis nos casos de violência sexual.

(Lei 11.340/06) Art. 21. A ofendida deverá ser notificada dos atos processuais relativos ao agressor, especialmente dos pertinentes ao ingresso e à saída da prisão, sem prejuízo da intimação do advogado constituído ou do defensor público.

Parágrafo único. A ofendida não poderá entregar intimação ou notificação ao agressor.

FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO aponta que o princípio da publicidade é próprio do processo do tipo acusatório. "No Direito pátrio vigora o princípio da publicidade absoluta, como regra. (...) Tal princípio da publicidade absoluta ou geral vem consagrado como regra no art. 792 do CPP". (Processo Penal, V. I, Ed. Saraiva, São Paulo, 2004, p. 43)

Guilherme de Souza Nucci já defendia este posicionamento ao afirmar que "embora o referido art. 212 estipule o sistema presidencialista, nada impede que o juiz adote o sistema de inquirição direta, ou seja, franqueie às partes o direito de reperguntar diretamente à testemunha, o que for desejado, sempre sob o crivo da fiscalização do juiz e da parte contrária. (Manual de Processo Penal e Execução Penal, Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 438)

Art. 185, § 1º O interrogatório do acusado preso será feito no estabelecimento prisional em que se encontrar, em sala própria, desde que estejam garantidas a segurança do juiz e auxiliares, a presença do defensor e a publicidade do ato. Inexistindo a segurança, o interrogatório será feito nos termos do Código de Processo Penal.

FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, ao explicar sobre o princípio do "favor rei", cita vários dispositivos que o consagram, dentre eles o art. 386, VI do CPP. Destacamos aqui, breve citação do autor: "No conflito entre o jus puniendi do Estado, por um lado, e o jus libertatis do acusado, por outro lado, a balança deve inclinar-se a favor deste último se se quiser assistir ao triunfo da liberdade." (Processo Penal, V. I, Ed. Saraiva, São Paulo, 2004, p. 71/72)

AFRÂNIO SILVA JARDIM, sustenta em suas conclusões sobre o ônus da prova no processo penal que: "d) diante do direito positivo vigente, urge que se construa um sistema lógico-jurídico que compatibilize a regra do art. 156, primeira parte, com o princípio in dubio pro reo, consagrado no art. 386, inc. VI, do Código de Processo Penal." (Direito Processual Penal, Ed. Forense, 2007, p. 214). O autor fazia referência à redação antiga do art. 156, porém, mesmo com a nova redação não nos parecem harmonizados os dispositivos legais supracitados, com o princípio do in dubio pro reo.