

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO

GUSTAVO NORONHA DE AVILA

NESTOR EDUARDO ARARUNA SANTIAGO

BEATRIZ VARGAS RAMOS G. DE REZENDE

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo penal e constituição [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Beatriz Vargas Ramos G. De Rezende, Gustavo Noronha de Avila, Nestor Eduardo Araruna Santiago – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-196-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Processo Penal. 3. Constituição.
I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO

Apresentação

Neste XXV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade de Brasília (UnB) entre os dias 6 e 9 de julho de 2016, consolidou-se a cisão entre os

Grupos de Trabalho (GTs) de Direito Penal e de Direito Processual Penal, haja vista a diferença de objetos entre eles, malgrado a instrumentalidade deste para com aquele. Contudo, não se abandonou a visão constitucional, que deve ser o norte de ambos.

No dia dedicado à apresentação dos artigos no GT de Processo Penal e Constituição, compareceram os autores dos 19 trabalhos aprovados, e que ora fazem

parte dos presentes anais. A dinâmica operacional consistiu em agrupar temas afins, em uma sequência de apresentações que permitisse uma mais operante interlocução de ideias. Aliás, o número relativamente pequeno de artigos aprovados, se comparados a outros eventos organizados pelo Conpedi, fez com que o debate fosse altamente incentivado e privilegiado, possibilitando o intercâmbio de pensamentos, de discussões e de oitiva de posicionamentos contrapostos, dentro do espírito livre que deve ser preservado na academia.

A sustentação oral dos trabalhos apresentados manteve-se na seguinte ordem: processo penal constitucional (6 trabalhos); relações entre direito processual penal

direito processual civil (2 trabalhos); relações entre o direito penal e o direito processual penal (3 trabalhos); investigação criminal (3 trabalhos); e provas no processo penal (5 trabalhos). A tônica das apresentações, e das discussões que dali surgiram, foi a da necessária constitucionalização do processo penal e da imediata atualização do Código de Processo Penal. Entretanto, alguns poucos trabalhos flertaram perigosamente com a relativização de princípios processuais penais, bem como com o afastamento do sistema acusatório, o que não deixa de ser preocupante em um momento de total autoritarismo processual penal, com o qual a Universidade não pode compactuar.

É certo que o papel persecutório estatal deve ter como premissa a Constituição Federal e os documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário, sem deixar de considerar o igual

protagonismo da tutela das liberdades individuais. O debate nacional que envolve a tensão entre segurança pública e liberdades individuais não pode deixar de ter seu foco no indivíduo e nos direitos e garantias consolidados no texto constitucional.

Aqui vale a lembrança do que foi exposto no prefácio da obra organizada neste GT, por ocasião do XXIV Congresso Nacional do Conpedi, realizado em Belo Horizonte em 2015: “Deve, pois, haver um afastamento do operador do Direito, em relação a uma cultura ideológica (e midiática) preconcebida, devendo (o processo penal) funcionar como autêntica garantia do exercício de cidadania. O processo penal, neste sentido, deve ser inclusivo e solicitar a participação de todas as partes envolvidas, para construírem um provimento jurisdicional compartilhado e mais próximo da solução duradoura de conflitos”.

E vale acrescentar: nunca contra a Constituição Federal, nunca se esquecendo dos direitos e garantias previstos na Constituição Federal, mas sempre de braços dados

com ela.

Profa. Dra. Beatriz Vargas Ramos de Resende (Universidade de Brasília – UnB)

Prof. Dr. Gustavo Noronha de Ávila (UNICESUMAR)

Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago (Universidade de Fortaleza -

**O PROCESSO PENAL BRASILEIRO E OS IMPACTOS PROVENIENTES DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**THE BRAZILIAN CRIMINAL PROCEDURE AND IMPACTS FROM THE NEW
CIVIL PROCEDURE CODE**

**Sérgio Henriques Zandona Freitas
Maria Fernanda de Souza Sales**

Resumo

O presente artigo científico tem por objetivo colacionar institutos do novo Código de Processo Civil que impactam e modificam o Processo Penal Brasileiro, em razão da sua aplicação subsidiária. Parte-se de breve digressão das teorias do processo e da evolução histórica do Processo Penal Brasileiro até os dias atuais. Passa-se pelo exame da aplicação e interpretação da lei processual penal, culminando-se no ponto central deste estudo. Adota-se, como marco teórico, a Teoria Constitucionalista do Processo, contemplada na Exposição de Motivos pelo novo Código. Como embasamento e para êxito do presente estudo tem-se a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo.

Palavras-chave: Processo penal, Código de processo civil de 2015, Aplicação supletiva e subsidiária

Abstract/Resumen/Résumé

This research paper aims to collate institutes of the new Civil Procedure Code that impact and change the Brazilian Criminal Procedure, because of its subsidiary application. It starts with a brief tour of the theories of the process and the historical evolution of Criminal Procedure. Passing by the examination of the application and interpretation of the criminal procedural law, culminating in the central point of this study. Will be adopted, as a theoretical framework, the Constitutionalist process Theory, work of José Alfredo de Oliveira Baracho. As the foundation, and success of this study we have the literature and deductive method.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal proceedings, Civil procedure code of 2015, Supplementary and subsidiary application

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), instituído pela Lei 13.105 de 16 de março de 2015, que entrou em vigor no dia 18 de março de 2016, traz relevantes repercussões no âmbito processual penal, em razão de sua aplicação supletiva e subsidiária, o que muito justifica o estudo da nova lei. Assim sendo, objetiva-se, na presente pesquisa, examinar os dispositivos do novo Código de Processo Civil que se aplicam ao Processo Penal Brasileiro, ou seja, colacionar as alterações do Processo Civil que têm o condão de repercutir no âmbito criminal, dada a notória relevância jurídica de tais impactos.

Para atingir o objetivo desse estudo, e para melhor compreensão do assunto, parte-se de breve digressão das teorias do processo, alcançando-se o atual Estado Democrático de Direito Constitucionalizado. Faz-se, então, breve exposição histórica do Processo Penal Brasileiro e de suas alterações, desde sua criação até os dias atuais. Passa-se, por fim, pelo exame da aplicação e interpretação da lei processual penal, culminando-se no ponto central deste estudo, pertinente aos impactos da nova lei no processo penal.

O novo Código de Processo Civil (doravante nomeado novo CPC ou CPC/15) se anunciou, expressamente, na Exposição de Motivos, como adotante da Teoria Constitucionalista do Processo. Considerando-se a quantidade de poder conferida ao magistrado e a permissividade de atuação das partes no processo brasileiro, tem-se por compatível a Teoria Constitucionalista com o Estado Democrático de Direito. Este é, pois, o marco teórico ora adotado.

Ao final da pesquisa, importa enunciar hipóteses de aplicabilidade da lei processual civil ao Processo Penal, bem como fomentar posteriores estudos, específicos e aprofundados, a esse respeito, uma vez que são rasos e esparços os escritos acerca da matéria.

Não se tem a pretensão de esgotar todas as novidades introduzidas pelo novo *Codex* com aplicabilidade no Processo Penal. Em um primeiro momento, procura-se restringir à menção e análise dos mais relevantes pontos, dada a natureza deste artigo científico.

Como embasamento e para êxito do presente estudo tem-se a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo, com amparo nas obras de processualistas constitucionais como Antônio Scarence Fernandes, Fernando da Fonseca Gajardoni e, principalmente, Renato Brasileiro de Lima, precursor no estudo do assunto e muito lembrado, atualmente, pelos Ministros dos Tribunais Superiores.

2 TEORIAS DO PROCESSO, ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O PROCESSO CONSTITUCIONAL

O Estado que se tem hoje, baseado em normas e princípios, além de fundado em bases rígidas e imutáveis que norteiam todo o ordenamento jurídico, é resultado de longa evolução histórica. O sistema atravessou os estágios de Estado Absolutista na Idade Média, Estado Liberal na Idade Moderna, Estado Social no pós Guerra, e transformou-se no contemporâneo Estado Democrático de Direito, que embasa a Constituição brasileira de 1988. Os paradigmas históricos foram sendo superados em razão das transformações da sociedade, que, com a evolução no tempo e no espaço, demandava novos meios de solução de conflitos.

Na Idade Média, nos idos de 1800, surgiu na França teoria que tratava o Processo como **contrato – Teoria Contratualista**, preconizada por Pothier e inspirada nos ideais iluministas da Revolução Francesa do século XVIII. A teoria refletia o Estado Liberal não intervencionista e defensor da igualdade formal, do século XVIII a XIX.

O processo no Estado Liberal se trataria de um acordo entre os litigantes, que, por livre vontade, compareciam perante o Estado-Juiz para a resolução dos seus conflitos. As partes celebravam uma espécie de contrato, que consistia no aceite de sujeição à tutela do Estado, e que funcionava, pois, como formalizador de pactos advindos da sociedade.

Anos mais tarde, em meados de 1850, os estudiosos Saviny e Guenyvau, ainda tratando o processo como ramo do Direito Privado, passaram a defender que seria aquele um **quase-contrato**, na medida em que o sujeito que ingressou em Juízo poderia ter decisão a ele favorável ou desfavorável, sem dar prévio consentimento.

Percebeu-se que a atividade de dar a resposta para a sociedade é influenciada por aspectos não só jurídicos, mas também econômicos e sociais, e, em 1868, outros estudiosos, dentre os quais se destaca Bülow, passaram a compreender que o processo é **relação jurídica** entre Juiz, autor e réu. Em tal relação, o juiz decide a questão que lhe é proposta orientado pelos objetivos de buscar a pacificação social e de garantir justo resultado para a demanda.

A supramencionada relação tríade, constituída por juiz, autor e réu, foi entendida como pressuposto de existência e validade do processo, o qual passa a ser tido como ramo do Direito Público, importante marco da autonomia do processo. Bullock e seus adeptos defendiam que o processo constitui-se, portanto, no **instrumento** pelo qual o Estado desenvolve a atividade jurisdicional a partir da relação entre juiz, autor e réu – **Teoria Instrumentalista**. Essa teoria foi aprimorada por Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei e Liebman, cumprindo registrar que este último a difundiu no Brasil, tendo influenciado a redação do antigo Código de Processo Civil.

No início do século XX a sociedade mundial entrou em crise econômica e adveio a Primeira Guerra Mundial, após o que os países do eixo capitalista se organizaram pela reestruturação da economia ocidental e o Estado precisou intervir na proteção social dos indivíduos, buscando igualdade efetiva, material, razão pela qual foi denominado *Welfare State* ou Estado Social.

Nesse cenário, surgiu, na Alemanha, a partir de 1925, teoria fundada por Goldschmidt, que entendia o processo como **situação jurídica** e subsequentemente, na Espanha, em 1940, teoria preconizada por Guasp, que defendia que o processo era **instituição jurídica**. Essas teorias foram importantes para a evolução teórica, mas não conceituavam processo. Expunham que o conceito anterior, de relação jurídica, pressupõe submissão de vontade de uma parte em benefício da outra, o que não existe entre juiz, autor e réu, porque o último nem sequer precisa compor o processo, embora possa ser desfavorecido por isso.

Na Itália, tempos depois, Elio Fazzalari buscava ressemantizar o processo, dando alto salto epistemológico ao defini-lo como **procedimento em contraditório** – **Teoria Estruturalista**. Fazzalari brilhantemente explicou que procedimento é mera sequência de atos, enquanto processo é sequência de atos destinados a uma sentença e desenvolvidos com a participação das partes, ou seja, em contraditório. A inclusão do contraditório no conceito de processo pressuporia participação e fiscalização popular. Adaptou-se, pois, o processo ao vigente Estado Democrático de Direito.

A culta Teoria Estruturalista foi aprimorada pelo jurista mexicano Hector Fix-Zamudio e pelo jurista brasileiro José Alfredo de Oliveira Baracho, que uniram hierarquicamente o Processo à Constituição – **Teoria Constitucionalista do Processo**. Conceituava-se o processo como **procedimento em contraditório constitucional**. Já após a Segunda Guerra Mundial, o processo teria se aproximado da Constituição e passou a ser a ela vinculado, na medida em que o processo deveria obedecer a isonomia, ampla defesa, contraditório e fundamentação do magistrado

vinculada a esse contraditório, o que é totalmente compatível com o Estado Democrático de Direito.

Anos mais tarde, surgiu no Brasil a **Teoria Neoinstitucionalista do Processo**, idealizada pelo constitucionalista mineiro Rosemiro Pereira Leal, que discipulou renomados juristas. Defende-se que o processo precisa ir além das garantias constitucionais, não está pronto e acabado. Construiu-se a ideia de que o poder precisa ser constitucionalizante, e não constitucionalizado, ou seja, mister que venha antes da Constituição, uma vez que só é possível elaborar uma Constituição Democrática por meio de participação popular. Para o professor, a Constituição imposta, ainda que traga aspectos democráticos, não é democrática. A democratização deve ser no âmbito constituinte, instituinte (legislativo) e instituído (aplicação do Direito), assegurando-se o que ele convencionou chamar de “direito de isonomia das partes”, que é o direito de igual interpretação da lei pelas partes e interessados, não só pelo juiz.

O marco constitucional processual, no Brasil, portanto, foi efetivamente atingido em 1988, com a promulgação da atual Constituição da República, findando um longo período ditatorial. O novo texto constitucional, em seu artigo 1º, reconhece o Brasil como um Estado Democrático de Direito, superando os antigos modelos de Estado, Social e Liberal, e modificando não só os limites da intervenção do Estado na esfera privada, mas também possibilitando que a atuação do Estado se tornasse a representação da vontade popular. (BRASIL, 1988).

Diante dos avançados estudos do Processo constitucionalizado, José Alfredo de Oliveira Baracho afirma que “o direito processual tem linhagem constitucional, circunstância que dá maior significação à proteção efetiva dos direitos processuais, em todas as instâncias” (BARACHO, 2006, p. 14), ainda acrescentando que “o processo constitucional visa tutelar o princípio da supremacia constitucional, protegendo os direitos fundamentais” (BARACHO, 2006, p. 95).

Desse modo, tem-se que as normas processuais devem observar a supremacia da Constituição, uma vez que o processo é considerado uma importante garantia constitucional. Por isso, as normas processuais, como já demonstrado, surgem consolidadas nos textos das Constituições do moderno Estado Democrático de Direito, “sufragando os direitos das pessoas obterem a função jurisdicional do Estado, segundo a metodologia normativa do processo constitucional” (BRÊTAS, 2010, p. 92).

Conforme informa Baracho, “o modelo constitucional do processo civil assenta-se no entendimento de que as normas e os princípios constitucionais resguardam o exercício da função

jurisdicional” (BARACHO, 2006, p. 15), o que leva ao entendimento de que a jurisdição é direito fundamental, e que, por consequência, seria inviável compreender o processo como mero instrumento de sua realização, devendo ser compreendido como forma de garantia não só deste, mas de todos os direitos fundamentais positivados pelo texto constitucional.

3 BREVE HISTÓRICO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: ÚLTIMAS ALTERAÇÕES

Para se ponderar as deficiências do atual Código de Processo Penal (doravante nomeado CPP), mister atentar-se para a análise histórica de sua criação.

O CPP brasileiro entrou em vigor no primeiro dia do ano de 1942, ou seja, em período de Estado Novo, com nítida inspiração no Estado Facista Italiano. Daí se depreende que temos uma Constituição Cidadã e uma história que culmina na Democracia, mas um Código de Processo Penal Facista, que não foi discutido por um Parlamento em um Regime Democrático.

No ano de 2001 foi formada uma comissão de juristas - como Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarence Fernandes e Luiz Flávio Gomes - a qual propôs ao Congresso Nacional oito ante-projetos de Lei, sendo que apenas seis deles foram transformados em Lei.

O PL 4.210/01 culminou na Lei 10.258/01, que alterou o art. 295 do CPP para explicar que a prisão especial - modalidade já prevista - consiste no recolhimento do indivíduo em local distinto dos demais presos, instituindo regras para tanto, e, ainda, para incluir os oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios nessa garantia. O PL 4.204/01 gerou a Lei 10.792/03, para alterar o interrogatório judicial, que anteriormente era feito somente entre juiz e acusado, passando então a ser garantida a assistência e intervenção, no ato, de defensor e do representante do Ministério Público responsável pela ação penal. O PL 4.203/01 deu origem à Lei 11.689/08, que muito alterou o procedimento do Tribunal do Juri, e, o subsequente PL 4.205/01, levou à Lei 11.690/08, que inseriu e modificou dispositivos pertinentes a provas no processo.

O PL 4.207/01 culminou na Lei 11.719/08, para alterar substancialmente o procedimento comum, adaptando-o, dessa vez brilhantemente, ao Estado Democrático de Direito e ao

Constitucionalismo. O novo procedimento assegurou a ampla defesa e o contraditório, principalmente ao passar o interrogatório do réu para o último ato da instrução do processo, porquanto, dessa forma, o réu pode fazer sua auto-defesa considerando todas as provas orais colhidas. Por fim, o PL 4.208/01 originou a Lei 12.403/01, a qual inseriu na lei processual medidas cautelares de natureza pessoal.

Essas foram as alterações realizadas desde a edição do primeiro Código de Processo Penal. Os dois temas que não foram aprovados eram acerca de recursos e ações de impugnação (PL 4.206/01) e de investigação (PL 4.209/01). E, em 2009, houve a criação do Projeto de Lei 156, de novo CPP, o qual está estagnado no Congresso Nacional. Conclui-se, diante disso, que as maiores deficiências do diploma processual vigente são relacionadas aos assuntos que não sofreram alteração desde a edição do CPP de 1941.

4 INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL

Toda lei, ainda que clara pareça, necessita ser interpretada, porquanto essa atividade é inerente ao seu uso pelo operador do Direito, e é imprescindível para a sua aplicação ao caso concreto. Assim, interpretar é, diante do conteúdo, descobrir o significado e a extensão da norma.

A Lei de introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto Lei 4.657/42) instituiu recursos de auto integração ao dispor que, quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. O emprego da analogia, contudo, somente pode existir em caso de real lacuna involuntária da lei, porquanto trata-se de regra de auto integração, e não instrumento de derrogação de procedimento.

Dispõe o art. 3º do CPP, por sua vez, que a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito. Esse dispositivo, obviamente, somente se aplica ao Processo Penal, e sua razão de ser é diferenciá-lo do direito material, em que não é permitida qualquer forma de ampliação do sentido das normas, porque isso poderia trazer prejuízo ao acusado.

Quanto ao resultado, a interpretação pode ser declaratória, restritiva, extensiva ou progressiva. Na interpretação declaratória busca-se expor a literalidade da lei, enquanto nas

interpretações restritiva e extensiva, respectivamente, o intérprete diminui ou aumenta o alcance da lei em razão de ter ela previsto mais ou menos do que pretendia prever. A interpretação progressiva, por sua vez, tem caráter evolutivo, já que busca adequar a regra às transformações fáticas e jurídicas que a sociedade atravessa com o passar dos anos, as quais interferem na eficácia da norma.

Renato Brasileiro de Lima ensina que a aplicação analógica referida no art. 3º do CPP pode ser definida como uma forma de auto integração da norma, consistente em aplicar, a uma hipótese não prevista em lei, a disposição legal relativa a um caso semelhante. Em outras palavras, explica que, como ao juiz não é permitido deixar de julgar determinada demanda sob o argumento de que não há norma expressa regulamentando-a, os métodos de integração precisam ser utilizados, a fim de suprir eventuais lacunas do ordenamento jurídico (LIMA, 2015).

Registre-se, por fim, que a analogia - melhor entendida por aplicação analógica - não se confunde com interpretação analógica, uma vez que esta significa a ampliação do alcance da norma, enquanto aquela é método de integração.

5 APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 AO PROCESSO PENAL

O art. 15 do Código de Processo Civil de 2015 disciplina aplicação supletiva - supre o que não existe - e subsidiária - serve de subsídio para complementar interpretação de determinado dispositivo - do processo civil aos processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos. Não obstante, é certo que o mesmo vale para o processo penal, uma vez que em seu art. 3º, como dito, admite interpretação extensiva e aplicação analógica. Contudo, deve-se ter cautela ao analisar a aplicabilidade de cada dispositivo ao processo penal. A título de introdução do assunto, e a esse respeito, vale transcrever a ponderação de Renato Brasileiro de Lima:

Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil em 2016, há de se ter extrema cautela com a sua aplicação ao processo penal. Como se trata de diploma processual muito mais moderno que o nosso Código de Processo Penal, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1942, não temos dúvidas em afirmar que haverá grande euforia e entusiasmo com a possibilidade de aplicação de seus institutos ao processo penal brasileiro. No entanto, a aplicação do novo CPC ao processo penal só pode ocorrer de maneira subsidiária (LIMA, 2015, p. 55).

Fernando da Fonseca Gajardoni, de forma bastante clara e didática, resume e exemplifica a relação entre as jurisdições civil e criminal, apontando que esse diálogo entre as fontes normativas processuais demonstra que, com o advento do novo Código de Processo Civil (CPC/15), algumas de suas regras, ou a supressão delas, impactarão no processo penal:

Aliás, é lugar comum afirmar que as jurisdições civil e penal são independentes, porém relacionadas (art. 935 do CC). O art. 315 do NCPC (art. 110 do CPC/73) trata da questão de prejudicialidade externa de natureza criminal, autorizando a suspensão do processo civil até que ocorra a verificação da existência de fato delituoso na justiça criminal. O art. 63 do CPP estabelece a possibilidade de execução, no âmbito cível, da sentença penal condenatória, algo reafirmado pelo art. 515, VI, do NCPC. E os artigos 63 a 68 do CPP trazem importante disciplina da questão dos reflexos do julgamento da ação penal (inclusive em casos de absolvição) no cível. (GAJARDONI, 2015, p. 35).

Em três de seus dispositivos, o CPP faz expressa menção ao CPC, são eles os artigos 139, 362 e 790, nos quais o legislador criou regra de sujeição ao procedimento da lei processual civil para **depósito e administração dos bens arrestados**, para a **citação por hora certa** e para a **execução de sentença penal estrangeira para efeitos civis**, respectivamente. Nessas situações, por óbvio, é certa sua aplicação. Merece destaque a citação por hora certa, ou seja, a de quem se oculta para não ser citado e é procurado por mais de uma vez, sem ser encontrado.

Com relação à citação por hora certa, houve mudança substancial aplicável ao âmbito criminal. O modelo procedimental do Código de Processo Civil brasileiro é adotado explicitamente no art. 362 do CPP, o qual menciona que deve ser seguido o procedimento previsto nos arts. 227 a 229 do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73). Atualmente a matéria está disciplinada nos arts. 252 a 254 do CPC/15, mas este, no art. 1046, §4º, já regulamentou a questão, refazendo as remissões correspondentes, preocupando-se com a subsidiariedade com relação a outros diplomas. Conforme o CPC/15, basta que o réu seja procurado duas vezes no mesmo local, sem ser encontrado - e não três como previa o CPC/73 -, para que seja efetivada a citação por hora certa. Além disso, consagrou-se ser válida a cientificação, acerca de atos processuais, do responsável pela portaria em condomínios edilícios, o que era bastante discutido e não estava previsto do CPC/73.

Há dispositivos do CPP, por outro lado, que demandam a aplicação do Processo Civil em razão de omissão na redação, e não por previsão expressa. Há que se atentar, todavia, como já mencionado, para a não aplicabilidade do Processo Civil quando não há lacuna no CPP, mas somente disposição diferente ou adicional. Bom exemplo disso é a mudança relativa à forma de contagem dos prazos, em dias, no processo civil. O art. 219 do CPC/15 prevê a **contagem dos**

prazos somente em dias úteis. Tal disposição não se aplica ao processo penal, uma vez que o art. 798 do CPP tem previsão expressamente contrária, conforme o qual os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado.

As hipóteses de suspensão dos prazos previstas no CPC/15, lado outro, se aplicam ao processo penal, já que suplementam a ausência de hipóteses de suspensão no CPP. Da mesma forma, permanece a exclusão do dia do começo e a inclusão do dia do vencimento, a protração do termo final para o primeiro dia útil seguinte a um dia em que não há expediente, e as demais disposições procedimentais quanto ao cumprimento de prazos que não contrariem o CPP.

Importante atentar-se para o princípio da **identidade física do juiz**, que não existia como norma positivada para o procedimento comum do processo penal, mas somente para Juizados ou Juri. Em 2008 passou a ser regra também para o procedimento comum. O princípio sempre esteve previsto no CPC - art. 132 do CPC/73. Não obstante haja previsão no CPP, este não disciplina o que deve ser feito em casos de afastamento do juiz que realizou a instrução, de modo que era aplicado, subsidiariamente, o Processo Civil. O afastamento do juiz, seja por aposentadoria, promoção, licença, convocação, férias ou outro motivo, fazia com que os autos fossem passados ao seu sucessor.

O CPC/15 não mais prevê a identidade física. Assim, surge lacuna no CPP, que não pode ser suprida pelo Processo Civil. A extinção do princípio não contamina o processo penal, no qual o dispositivo continua válido - já que não se aplica o CPC/15 quando não há lacuna, mas somente disposição diferente ou extra. Apesar de o antigo art. 132 do CPC/73 não ter sido reproduzido no CPC/15, defende-se aqui que as ressalvas de aplicação do Princípio da Identidade Física do Juiz permanecem válidas, por questão lógica e por obediência à competência para julgar e ao Princípio do Juiz Natural. Caberá aos Tribunais Superiores, dessa forma, se posicionarem nesse particular.

O art. 489 do CPC/15 prevê a necessidade de **fundamentação das decisões judiciais**, dispondo em detalhes o que não se considera por decisão fundamentada. Esse dispositivo tem ampla aplicabilidade no processo penal, já que o CPP exige fundamentação das decisões - a exemplo no art. 155 das disposições gerais, art. 283, art. 310, art. 413 e seguintes, art. 516 -, mas não define o que seria “não fundamentar”, como faz o CPC/15.

Com o advento do CPC/15 surgiu o **incidente de resolução de demandas repetitivas**, que pode ser instaurado quando houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica,

nos termos do art. 976 (CPC/15). Admitido o incidente, o relator determinará a suspensão dos processos pendentes, sobre o assunto, dentro de seu campo de atuação, nos termos do art. 982 do CPC/15.

Dispõe o art. 985 do CPC/15 que, julgado o incidente de resolução de demandas repetitivas, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem sobre idêntida questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou Região; ou aos casos futuros de mesma questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão da tese jurídica firmada no incidente.

A razão de ser do incidente de resolução de demandas repetitivas é a diminuição da quantidade de recursos que chegam ao Tribunal já fadados à uma determinada solução, porque dizem respeito a certa matéria de direito. Dessa forma, torna-se mais viável o cumprimento da garantia da razoável duração do processo e, principalmente, a tão almejada celeridade destes e, como consequência, de outros processos. Além disso, possibilita-se a garantia de segurança jurídica e a isonomia, evitando-se decisões discrepantes dentro de uma mesma jurisdição. O incidente é, pois, perfeitamente válido e útil para o processo penal, frise-se, desde que se trate de demanda repetitiva que verse unicamente sobre matéria de direito, e não de fato ou de provas.

Os **embargos infringentes e de nulidade** deixaram de ser uma modalidade autônoma de recurso no CPC/15, passando a ser técnica de julgamento, já que não previstos como recurso no rol do 942. No CPP, encontram previsão expressa no art. 609, de modo que permanecem, para o processo penal, como recurso.

O CPC/15, em seus arts. 17, 337 e 485 trata como **condições da ação** apenas legitimidade de parte e interesse de agir, e não mais a **possibilidade jurídica do pedido**, como o anterior. A doutrina processualista civil se divide ao discutir se está mantida ou não, implicitamente, a condição da ação de ser o pedido juridicamente possível.

No processo penal há previsão de condição específica para o exercício de algumas ações penais públicas, que são a representação do ofendido ou a requisição do Ministro da Justiça. As demais condições, genéricas, são importadas do processo civil. Nesse particular, Renato Brasileiro de Lima defende que, extirpada a vedação à impropriedade do pedido como condição da ação, esta matéria deverá ser tratada no mérito ou deve ser a peça exordial liminarmente indeferida, ou seja, antes da citação do réu, hipótese hoje admitida no ordenamento pelo art. 332 (CPC/15). O

processualista acrescenta que o novo instituto da improcedência liminar do pedido, então, deve ser aproveitado ao processo penal, de modo que não é necessária a citação do réu se já se sabe ser imperiosa a absolvição sumária (LIMA, 2015, p. 12).

Merece registro a **produção antecipada de provas**, prevista no art. 225 do CPP, que por ausência de previsão detalhada e procedimental, seguia, com base em doutrina pacífica, o trâmite dos arts. 846 a 851 do CPC/73, sucedidos hoje pelos arts. 381 a 383 do CPC/15. Assim sendo, face a lacuna que permanece no processo penal, o CPC/15 permanece subsidiando-o.

O CPC/15 inovou ao trazer **regra de julgamento dos processos em ordem cronológica**, estabelecendo, em seu artigo 12, que os juízes e tribunais deverão obedecer à ordem de data de conclusão para proferir sentença ou acórdão. O referido artigo foi relativizado antes de sua entrada em vigor, através da Lei 13.256, de 4 de fevereiro de 2016. Com relação à justiça criminal, o próprio CPC/15, desta vez demonstrando atenção ao processo penal, no §2º, VIII, excluiu expressamente dessa regra os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal. A exclusão é absolutamente justificável, uma vez que, além das preferências legais e metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça – exclusão também contemplada no §2º, VII -, há que serem observados, para se eleger a ordem de julgamento, diversos dados concretos, como a situação de liberdade ou encarceramento, tempo de privação da liberdade do réu preso provisoriamente, data do cometimento do suposto delito narrado na denúncia ou queixa-crime, e prazos prescricionais dos delitos.

Importante novidade trazida pelo CPC/15, no art. 1010, §3º, é a **desnecessidade do juízo de admissibilidade recursal** para a remessa dos autos ao Tribunal, pelo juiz. Trata-se de disposição inserta no capítulo referente à apelação. É bem verdade que não há, no CPP, disposição expressa quanto ao juízo de admissibilidade recursal, o que poderia levar a uma conclusão temerária de que os juízes criminais não devem exercer juízo de admissibilidade, mas tão somente remeter os autos ao Tribunal diante de um recurso.

Mister atentar-se para o fato de que o inciso XV do art. 581 do CPP prevê Recurso em Sentido Estrito para atacar a decisão que denegar a Apelação ou a julgar deserta. Assim, sendo o Recurso em Sentido Estrito válido unicamente para se insurgir contra decisões de juiz, é conclusão lógica que este faça o juízo de admissibilidade, sob pena de se negar aplicabilidade à previsão inciso XV do art. 581 do CPP. Esta previsão deve ser vista, nesse caso, como norma expressa que faz prescindir a subsidiariedade do CPC/15, porque o próprio CPP se completa.

Ainda sobre os reflexos da nova lei no processo penal, alguns autores discutem acerca da necessidade de aplicação do CPC/15 ao art. 383 do CPP, pelo art. 10 do CPC/15, que exige **prévia oitiva das partes para qualquer decisão do juiz**, ainda que se trate de matéria sobre a qual se deva decidir de ofício. O instituto *emendatio libelli*, ali previsto, permite que o juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, lhe atribua definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave, e a jurisprudência é pacífica no sentido de que não há necessidade de oitiva prévia das partes para alteração dada aos fatos se devidamente narrados na denúncia.

O art. 10 do CPC/15 deve ser aplicado como suplemento ao processo penal no geral, mas não há necessidade alguma de aplicação do dispositivo ao art. 383 do CPP, porque nesse caso não há lacuna, e porque as partes trabalharam ao longo de todo o processo com os fatos descritos, cientes deles. Assim, não há como se cogitar prejuízo ou razão para imprimir morosidade (desnecessária) ao processo, sabendo-se que as partes foram ouvidas no seu curso.

6 CONCLUSÃO

Após breve digressão das teorias do processo, alcançando-se o atual Estado Democrático de Direito Constitucionalizado, e depois de breve exposição histórica do Processo Penal Brasileiro e das poucas alterações sofridas ao longo dos anos, examinou-se a aplicação e interpretação da lei processual penal. Então, passou-se ao estudo dos impactos do novo Código de Processo Civil (CPC/15), instituído pela Lei 13.105 de 16 de março de 2015, no processo penal.

A nova lei trouxe relevantes repercussões no âmbito processual penal, porque, como visto, a lei processual penal vigente no país admite interpretação extensiva e aplicação analógica, de modo que, havendo lacuna no Código de Processo Penal, será aproveitado o Código de Processo Civil para auxílio da questão omissa. Alguns dispositivos do CPP expressamente invocam a aplicação do Processo Civil, enquanto outros demandam a sua aplicação em razão de omissão. Há que se atentar, todavia, para a não aplicabilidade do Processo Civil quando não há lacuna no CPP, mas somente disposição diferente ou adicional.

Em três de seus dispositivos, o CPP faz expressa menção ao Processo Civil, são eles os artigos 139, 362 e 790, nos quais o legislador criou regra de sujeição ao procedimento da lei

processual civil para depósito e administração dos bens arrestados, para a citação por hora certa, e para a execução de sentença penal estrangeira para efeitos civis, respectivamente. Com relação à citação por hora certa, houve mudança substancial aplicável ao âmbito criminal. Basta que o réu seja procurado por duas vezes no mesmo local, sem ser encontrado, para que seja efetivada a citação por hora certa. Além disso, consagrou-se ser válida a cientificação do responsável pela portaria em condomínios edilícios, o que era bastante discutido e não estava previsto no CPC/73.

Com relação aos dispositivos que demandam a aplicação do Processo Civil em razão de omissão, e não por previsão expressa, também houve diversas modificações aplicáveis ao processo penal. O CPC/15 prevê a necessidade de fundamentação das decisões judiciais, dispondo em detalhes o que não se considera por decisão fundamentada. Esse dispositivo tem ampla aplicabilidade no processo penal, já que o CPP exige fundamentação das decisões, mas não define o que seria “não fundamentar”, como faz o CPC/15.

Com o advento do CPC/15 surgiu também o incidente de resolução de demandas repetitivas, o qual contribui para a razoável duração do processo, celeridade, segurança jurídica e isonomia, sendo válido e útil para o processo penal, desde que se trate de demanda repetitiva que verze unicamente sobre matéria de direito, e não de fato ou de provas.

Os embargos infringentes e de nulidade deixaram de ser uma modalidade autônoma de recurso no CPC/15, passando a ser técnica de julgamento, já que não previstos como recurso no rol do 942. No CPP, encontram previsão expressa no art. 609, de modo que permanecem, para o processo penal, como recurso.

O CPC/15, em seus arts. 17, 337 e 485 trata como condições da ação apenas legitimidade de parte e interesse de agir, e não mais a possibilidade jurídica do pedido, como o anterior. Isso deve ser aproveitado no processo penal, de forma que, diante de pedido impossível, o juiz, não podendo rejeitar a peça inicial, a receba e, independentemente de citação, absolva sumariamente o réu. O fundamento para tal seria a também nova possibilidade de reconhecimento da improcedência liminar do pedido, que assim prevê.

Tratou-se, por fim, da regra de julgamento dos processos em ordem cronológica, da desnecessidade do juízo de admissibilidade recursal para a remessa dos autos ao Tribunal, pelo juiz, e da prévia oitiva das partes para qualquer decisão do juiz, normas que não se aplicam ao processo penal, por incompatibilidade e ausência de lacuna. O mesmo ocorre com os prazos, que,

no processo penal, continuam sendo contados de forma corrida, diferentemente do processo civil, no qual doravante conta-se em dias úteis.

Dessa forma, dada a notória relevância jurídica do assunto, com um olhar na evolução histórica do Direito Processual e, diante da consolidação na Constituição de 1988 do Estado Democrático de Direito, foram examinados os dispositivos do Código de Processo Civil de 2015 que se aplicam ao Processo Penal Brasileiro, tendo como consequência, aqueles que, embora inicialmente pareçam, não têm o condão de repercutir no âmbito criminal. Enunciou-se, pois, possibilidades de aplicabilidade da lei processual civil de forma democratizada ao Processo Penal, sem pretensão de esgotar o assunto, até mesmo em razão da natureza desse trabalho, mas com intenção de fomentar posteriores estudos, específicos e aprofundados, a esse respeito.

REFERÊNCIAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira Baracho. **Direito Processual Constitucional: Aspectos Contemporâneos**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

BRASIL. **Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)**, para disciplinar o processo e o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial, e dá outras providências. Lei 13.256, de 4 de fevereiro de 2016. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Lei/L13256.htm#art2>. Acesso em: 30 mar. 2016.

BRASIL. **Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil, Processual Civil e Empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 30 mar. 2016.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 30 mar. 2016.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 30 mar. 2016.

BRASIL. **Código Penal, Código de Processo Penal, Legislação Penal e Processual Penal, Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 mar. 2016.

BRASIL. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 30 mar. 2016.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2015.

DIDIER JR., Freddie; PEIXOTO, Ravi Medeiros. **Novo Código de Processo Civil - Estudo comparativo com o Código de 1973**. Salvador: JusPodivm, 2015.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Coleção Repercussões do Novo CPC - Magistratura**. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **A nova Reforma do Código de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

TAVORA, Nestor. **Código de Processo Penal para concursos**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.