

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROCEDIMENTO COMUM

Caio Paiva

Resumo de aula feito pelo professor Caio Paiva

1. Introdução

- **Gustavo Badaró:** "Procedimento é uma sequência de atos unidos teleologicamente, visando a um fim comum, no caso, a sentença".
- **Margem de apreciação nacional:** os tratados de direitos humanos, ao estabelecem as garantias mínimas para um julgamento justo, não pretendem impor um *Código de Processo Penal internacional*.
- **Classificação em procedimento comum ordinário e sumário:** até 2008, o critério para distinção entre estes procedimentos era a natureza da pena (ordinário para pena de reclusão e sumário para pena de detenção). Com a Lei 11.719/2008, o critério passou a ser a quantidade de pena (ordinário para pena igual ou superior a 4 anos e sumário para pena inferior a 4 anos e superior a 2 anos).
- **STF:** "Não é ilegal a observância do rito processual comum, afastado o especial da Lei 11.343/2006, quando, na mesma ação penal, são imputados crimes conexos, porquanto comporta exercício da defesa em maior extensão" (HC 163.427, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 26.10.2020).

2. Apresentação da peça acusatória

- **Concluída a investigação, o MP possui três opções:** 1) requerer o arquivamento da investigação; 2) requerer diligências; ou 3) oferecer a denúncia.
- **Prazo para oferecimento da denúncia:** 5 dias se o réu está preso e 15 dias se estiver solto, prazo contado do recebimento dos autos do IP ou da conclusão do PIC (CPP, art. 46, *caput*).
- **Prazos impróprios:** "Os prazos do art. 46 do CPP são impróprios" (STJ, HC 410.583, j. 21.11.2017); "O prazo de 5 dias para o oferecimento da denúncia em

MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

se tratando de réu preso, que se destina a evitar a restrição prolongada da liberdade sem acusação formada, configura-se um prazo impróprio. Assim, eventual atraso de 23 dias para o oferecimento da inicial acusatória não gera a ilegalidade da prisão cautelar” (STJ, RHC 54.662, j. 15.10.2015). No mesmo sentido, o STF entende que “Se o MP, sem prejudicar o réu, deixa de cumprir com exatidão qualquer dos prazos marcados no art. 46 do CPP, o descumprimento dessa regra não anula o processo” (RHC 51.425, j. 31.08.1973).

MP perde o prazo para oferecer denúncia, como fica a apresentação do rol de testemunhas?

- **STF:** "A inobservância do prazo para oferecimento da denúncia não contamina o direito de apresentação do rol de testemunhas, cuja exibição associa-se ao ato processual acusatório, ainda que extemporâneo. Assim, o apontamento de testemunhas pela acusação submete-se à preclusão consumativa, e não a critérios de ordem temporal, já que o prazo para formalização da peça acusatória é de natureza imprópria” (HC 131.158, Rel. Min. Edson Fachin, 1ª Turma, j. 26.04.2016).

3. Recebimento da peça acusatória

- **O juiz possui duas opções:** 1) rejeitar a peça acusatória nos termos do art. 395 do CPP; ou 2) receber a peça acusatória e determinar a citação do acusado para resposta à acusação.
- **Momento:** "A par da divergência doutrinária instaurada, na linha do entendimento majoritário (...), é de se entender que o recebimento da denúncia se opera na fase do art. 396 do CPP" (STJ, HC 138.089, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 02.03.2010); "Após a reforma legislativa operada pela Lei 11.719/2008, o momento do recebimento da denúncia se dá, nos termos do art. 396 do CPP, após o oferecimento da acusação e antes da apresentação de resposta à acusação, seguindo-se o juízo de absolvição sumária do acusado (...)" (STJ, RHC 54.363, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 03.03.2015).

MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

- **Exigência de motivação:** juízo de deliberação, e não de cognição exauriente. Admite-se fundamentação sucinta (STF, Inq 4.022; STF, RHC 114.971; STJ, AgRg no RHC 114.182).
- **Ministro Gilmar Mendes:** "No caso concreto, com a devida vênia, a decisão que recebeu a denúncia não atende aos requisitos exigidos pelo art. 315 do CPP. Não se desconhece que o principal objeto do art. 315 é a decisão que aprecia o pedido de segregação cautelar. Todavia, a doutrina entende os parâmetros ali dispostos como referencial para se contrastar qualquer decisão judicial. O inciso quarto impõe ao magistrado o dever de confrontar os argumentos deduzidos pelas partes. A partir do dever de consideração dos argumentos deduzidos nos autos, emerge o direito subjetivo das partes de ter seus argumentos devidamente apreciados, à luz da compreensão bilateral entre direito subjetivo e dever jurídico. No caso concreto, houve menosprezo a um momento processual de suma relevância para o exercício do direito de defesa. Afinal, embora os advogados tenham alegado a nulidade da busca pessoal realizada pelos agentes policiais, o eminente magistrado se limitou a afirmar que “não há qualquer ilegalidade na busca domiciliar realizada pelos policiais visto que, após revista pessoal realizada no acusado, foram localizados entorpecentes e dinheiro na sua posse (...)”. Não houve, portanto, o enfrentamento de uma tese relevante da defesa (nulidade da busca pessoal), que, inclusive, tem sido acolhida em posicionamentos recentes do Superior Tribunal de Justiça. A meu ver, a flagrante omissão da decisão impugnada afronta o direito do réu de ter suas teses devidamente analisadas, nos termos do art. 315 do Código de Processo Penal. Houve, assim, atropelo de etapa processual relevante, a indicar cerceamento de direito de defesa, na medida em que é dever do magistrado enfrentar as teses alegadas na defesa prévia e na resposta à acusação" (STF, HC 222.049, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática de 04.07.2023).
- **Recebimento tácito ou implícito:** "A decisão que recebe a denúncia se trata de ato que dispensa maior fundamentação, não se subsumindo à norma insculpida no art. 93, inciso IX, da Constituição da República. Assim, admite-se, inclusive, o recebimento tácito ou implícito da denúncia, justamente diante da ausência de formalidade que o ordenamento jurídico empresta ao ato judicial em questão"

MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

(STJ, RHC 113.973, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, j. 03.03.2020).

- **Recebimento tácito ou implícito:** "O oferecimento da denúncia pelo Ministério Público submete se, após a sua formalização, a estrito controle jurisdicional. Essa atividade processual do Poder Judiciário, exercida liminarmente no âmbito do processo penal condenatório, objetiva, em essência, a própria tutela da intangibilidade do 'status libertatis' do imputado. O Código de Processo Penal não reclama explicitude ao ato de recebimento judicial da peça acusatória. O ordenamento processual penal brasileiro não repele, em consequência, a formulação, pela autoridade judiciária, de um juízo implícito de admissibilidade da denúncia. – O mero ato processual do Juiz – que designa, desde logo, data para o interrogatório do denunciado e ordena-lhe a citação – supõe o recebimento tácito da denúncia" (STF, HC 68.926, Rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, j. 10.12.1991).
- **Ausência de assinatura do juiz:** inexistência do ato. Para o STJ, "(...) não passa de uma folha de papel com um texto impresso, ao qual é impossível atribuir qualquer eficácia jurídica" (AgRg no AREsp 85.452, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 25.02.2014).
- **Recebimento por juiz absolutamente incompetente:** para o STF, "O recebimento da denúncia, quando efetuado por órgão judiciário absolutamente incompetente, não se reveste de eficácia interruptiva da prescrição penal, eis que decisão nula não pode gerar a consequência jurídica a que se refere o art. 117, I, do CP" (QO no Inq 1.544). No mesmo sentido, o STJ já apontou que "Doutrina e jurisprudência são uniformes no sentido de que o recebimento da denúncia por magistrado absolutamente incompetente não interrompe o curso do prazo prescricional" (RHC 29.599, j. 11.06.2013).
- **Recebimento por juiz relativamente incompetente:** para o STJ, "Pelo princípio da convalidação, o recebimento da denúncia por parte de Juízo territorialmente incompetente tem o condão de interromper o prazo prescricional" (RHC 40.514, j. 08.05.2014).
- **Recurso contra decisão que recebe a denúncia:** não há. Admite-se a impetração de HC para trancar o processo quando evidente o constrangimento ilegal.

MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

- **Retratação do MP:** "A retratação manifestada pelo Ministério Público Federal em momento posterior à apresentação da denúncia não vincula o órgão judicial constitucionalmente competente para o exame da pretensão punitiva" (STF, AgRg no Inq 4.631, Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, j. 14.02.2022).

4. Resposta à acusação

- **CPP, art. 396-A, caput:** "Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário".
- **Prazo:** 10 dias.
- **Conteúdo:** "tudo o que interesse à sua defesa" (CPP, art. 396-A).
- **Peça obrigatória:** se não apresentar, o juiz nomeia defensor para oferecê-la (CPP, art. 396-A, § 2º).
- **Oitiva do MP após a resposta à acusação:** não há previsão expressa no procedimento comum. No procedimento do Júri, sim, o art. 409 do CPP dispõe que "Apresentada a defesa, o juiz ouvirá o MP ou o querelante sobre preliminares e documentos, em 5 dias". STF admite (HC 105.739) e STJ também, inclusive o delator (AgRg no RHC 123.868).
- **STJ:** "É pacífico neste Superior Tribunal de Justiça que a manifestação do Ministério Público – que se caracterizaria como acusador, na mesma posição do delator – após a apresentação de resposta à acusação não é causa de nulidade, pois nessa fase inicial da ação penal os debates são centrados na sua viabilidade, admitindo-se apenas excepcionalmente o juízo de mérito da acusação, razão pela qual não se vislumbra a ocorrência de qualquer prejuízo no pronunciamento da acusação após a defesa. Se não há nulidade na manifestação do próprio titular da persecução criminal após a apresentação de resposta à acusação pela defesa, não há que se falar na obrigatoriedade de o réu delatado se pronunciar após o delator nessa fase processual" (AgRg no RHC 123.868, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 19.05.2020).
- **Defesa apresenta a resposta à acusação fora do prazo legal:** deveria ser aplicado o mesmo raciocínio utilizado na apresentação da denúncia fora do prazo,

MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

não havendo aqui qualquer preclusão temporal para apresentar o rol de testemunhas, mas apenas uma preclusão consumativa, consistente em apresentar a resposta sem rol de testemunhas (e sem requerimento para apresentar posteriormente).

- **STF:** "Inexiste nulidade na desconsideração do rol de testemunhas quando veiculado em resposta à acusação apresentada fora do prazo estabelecido no art. 396-A do CPP. Apresentar o rol de testemunhas no prazo fixado é ônus que incumbe à parte que pretende produzir a prova, não havendo nulidade em seu indeferimento quando apresentado fora do prazo legal de dez dias, pela ocorrência de preclusão temporal" (AgRg no HC 228.058, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 19.06.2023).
- **STJ:** "A teor dos precedentes desta Corte, inexiste nulidade na desconsideração do rol de testemunhas quando apresentado fora da fase estabelecida no art. 396-A. Contudo, se na própria resposta à acusação o advogado cuidou de indicar as pessoas que deveriam ser ouvidas durante a instrução criminal, é incorreto reconhecer a preclusão dessa faculdade processual. A resposta à acusação é obrigatória e se defensor particular a apresentou de forma extemporânea, mas o juiz aceitou a peça, não há como desconsiderar apenas o rol de testemunhas" (REsp 1.828.483, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 03.12.2019).
- **Defesa apresenta a resposta à acusação com pedido para apresentar o rol de testemunhas posteriormente:** em regra, os Tribunais Superiores não acolhem esse pedido e reconhecem a preclusão. Em casos verdadeiramente excepcionais, porém, como, p. ex., quando a Defensoria não consegue contato com o acusado, admite-se a apresentação do rol de testemunhas num segundo momento ou mesmo a oitiva das testemunhas que forem levadas no dia da instrução.
- **STJ:** "Não se constata a existência de constrangimento ilegal no indeferimento da prova oral extemporaneamente requerida. O momento processual legalmente definido para apresentação do rol de testemunhas é a resposta à acusação, sob pena de preclusão, nos termos do art. 396-A do Código de Processo Penal. Consoante disposto no artigo 209 do CPP, ocorrendo a preclusão no tocante ao arrolamento de testemunhas, é permitido ao Magistrado, uma vez entendendo ser imprescindível à busca da verdade real, proceder à oitiva como testemunhas do

MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

Juízo. Contudo, tal providência não constitui direito subjetivo da parte" (AgRg no RHC 178.052, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 19.06.2023).

- **STJ:** "Na hipótese, não há falar em manifesto prejuízo para a defesa do réu, em razão do indeferimento da apresentação do rol de testemunhas em momento posterior. Consoante a fundamentação apresentada pela Corte local, não obstante a defesa do acusado seja exercida pela Defensoria Pública, observa-se, no caso em exame, que houve pedido genérico para apresentação do rol de testemunhas de forma extemporânea, sem levar em consideração que a audiência de instrução foi designada para data distante, havendo, portanto, tempo disponível para que a defesa tenha acesso ao acusado, atualmente recolhido ao cárcere, mesmo com todas as dificuldades e limitações decorrentes da pandemia. Ademais, em sede de resposta à acusação, a Defensoria Pública não noticiou qualquer dificuldade para contato com o réu e seus familiares, tampouco para a identificação de testemunhas" (AgRg no RHC 161.330, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 05.04.2022).
- **STJ:** "Não há preclusão se a parte, no momento da apresentação da defesa prévia, formula pedido de indicação de rol de testemunhas a posteriori; tampouco há violação do contraditório se o magistrado defere o pedido em busca da verdade real e diante da impossibilidade do contato do defensor público com o acusado" (REsp 1.443.533, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 23.06.2015).
- **Desnecessidade de a defesa justificar a pertinência da oitiva de testemunhas:** "Ao receber a denúncia e ordenar a citação dos réus para a apresentação de resposta à acusação, o juiz federal consignou que eles deveriam “justificar, circunstanciadamente, a necessidade da oitiva em juízo de eventuais testemunhas arroladas, frisando-se que os depoentes, consoante o disposto no artigo 400, § 1º, do Código de Processo Penal, devem ter conhecimento sobre os fatos relevantes para o julgamento da causa”. Na resposta à acusação, a defesa do paciente arrolou 3 (três) testemunhas, com a indicação dos respectivos endereços, e requereu a expedição de carta precatória para a oitiva delas. O magistrado federal, no entanto, indeferiu a produção da prova testemunhal, justificando que, mesmo devidamente cientificados da necessidade de justificar, circunstanciadamente, a necessidade da oitiva em juízo, os réus nada manifestaram,

impossibilitando a análise da sua relevância e pertinência. A produção de elementos probatórios é um direito do réu e o art. 396-A do CPP dispõe ser esse o momento processual para se arrolar testemunhas de defesa. Segundo se infere da leitura do art. 400, § 1º, do CPP, o juiz pode indeferir provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. No entanto, isso deve ocorrer a partir da audiência de instrução e julgamento, ou seja, após a colheita da prova, oportunidade em que poderá efetuar a valoração do que colhido. Não há obrigação legal para que a defesa justifique, nessa fase prévia à audiência, a necessidade de uma prova por ela requerida tempestivamente" (STF, HC 222.405, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática de 21.11.2022).

- **Apresentação da resposta antes da citação formal:** "Ainda que não se tenha verificado, por ocasião da apresentação da primeira resposta à acusação, a citação formal do recorrente para responder à ação penal, este estava ciente da acusação, tendo, inclusive, constituído advogado, o qual apresentou resposta à acusação, em observância ao regramento legal. Nesse contexto, a citação formal do recorrente em momento posterior não tem o condão de invalidar a primeira resposta à acusação. Assim, não havendo qualquer mácula a ser reconhecida com relação à primeira resposta à acusação, a qual apenas reforça que o recorrente já estava a par da acusação e pôde exercer a tempo e a modo sua ampla defesa, a nova resposta à acusação não pode ser considerada, haja vista a preclusão consumativa" (STJ, AgRg no RHC 166.837, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 02.08.2022).

5. Absolvição sumária

- **Primeiro, importante lembrar que:** "O fato de a denúncia já ter sido recebida não impede o juízo de primeiro grau de, logo após o oferecimento da resposta do acusado, prevista nos arts. 396 e 396-A do CPP, reconsiderar a anterior decisão e rejeitar a peça acusatória, ao constatar a presença de uma das hipóteses elencadas nos incisos do art. 395 do CPP, suscitada pela defesa" (STJ, REsp 1.318.180, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 16.05.2013).
- **Causas que autorizam a absolvição sumária (CPP, art. 397):** 1) existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; 2)

MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; 3) fato narrado evidentemente não constitui crime; ou 4) extinta a punibilidade do agente.

- **Fundamentação:** "A decisão que afasta a absolvição sumária deve ser sucinta, limitando-se à admissibilidade da acusação, evitando-se, assim, o prejulgamento da demanda" (STJ, RHC 80.526, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 12.02.2019).
- **Possibilidade de reavaliação:** "O fato de ser prevista a possibilidade de absolvição sumária logo após a resposta à acusação, tal como preceitua o art. 396 do CPP, não impede que haja nova avaliação *a posteriori*, pelo juiz, sobre essa possibilidade, sobretudo porque efetivada na espécie antes do início da instrução criminal. Tal providência, adotada em primeiro grau, somente foi possível porque houve o compartilhamento de provas, antes da AIJ, as quais permitiram ao juiz reavaliar o caso e reconsiderar a decisão que não havia absolvido sumariamente o insurgente" (STJ, AgRg no AREsp 1.673.326, Rel. p/ acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 22.09.2020).

6. Designação e realização de AIJ

- **CPP, art. 399, caput:** "Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do MP e, se for o caso, do querelante e do assistente".
- **STJ:** "O prazo constante no artigo 400 do Código de Processo Penal – 60 (sessenta) dias, em regra, para a realização da audiência de instrução e julgamento – é impróprio, ou seja, inexistente sanção em caso de inobservância" (AgRg no Ag em REsp 1.166.037, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 17.12.2020).

7. Requerimento de diligências

- Até 2008, havia uma fase autônoma de diligências, em que, nos termos do então art. 499 do CPP, as partes tinham vista dos autos por 24h após o encerramento da audiência.

MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

- Com a reforma de 2008, o requerimento de diligências deve ser apresentado na própria audiência.
- De acordo com o art. 402 do CPP, o requerimento de diligências deve se basear em necessidade que se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução.
- **STJ:** "A manifestação do MP, após o requerimento de diligências pela defesa, na fase do art. 402 do CPP, que resultaria na juntada aos autos de diversos documentos, bem como de oitiva de testemunhas, não representa qualquer nulidade ou ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório, pois, embora não prevista em lei, vem justamente a atender ao princípio do contraditório" (AgRg no RHC 126.281, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 23.06.2020).

8. Alegações finais

- **Regra:** oral.
- **Exceção:** memoriais quando verificada a complexidade do caso ou o número de acusados, ou, ainda, quando deferido pedido de diligências.
- **STJ:** "A forma legal para impugnar eventuais discordâncias com as decisões tomadas pelo magistrado na condução da ação penal não pode ser a negativa de oferecimento de alegações finais. O juiz tem poderes diante da omissão de alegações finais para oportunizar à parte a substituição do causídico ou, na inércia, para requerer que a defensoria pública ofereça as alegações finais. Admitir, por hipótese, a validade de tal conduta implicaria, em última instância, conferir o poder de definir a legalidade da atuação do juiz não aos Tribunais, mas ao próprio advogado" (RMS 47.680, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 05.10.2021).
- **STF:** "Memoriais escritos de réus colaboradores, com nítida carga acusatória deverão preceder aos dos réus delatados, sob pena de nulidade do julgamento" (AgR no HC 157.627, Rel. p/ acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, j. 27.08.2019).
- **Lei 12.850/2013, art. 4º, § 10-A:** "Em todas as fases do processo, deve-se garantir ao réu delatado a oportunidade de manifestar-se após o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou".

MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

- **STF:** "O delatado tem o direito de falar por último sobre todas as imputações que possam levar à sua condenação. O direito de falar por último está contido no exercício pleno da ampla defesa englobando a possibilidade de refutar todas, absolutamente todas as informações, alegações, depoimentos, insinuações, provas e indícios em geral que possam, direta ou indiretamente, influenciar e fundamentar uma futura condenação penal, entre elas as alegações do delator. Habeas Corpus deferido, com a fixação da seguinte TESE: 'Havendo pedido expresso da defesa no momento processual adequado (art. 403 do CPP e art. 11 da Lei 8.038/90), os réus têm o direito de apresentar suas alegações finais após a manifestação das defesas dos colaboradores, sob pena de nulidade'" (HC 166.373, Rel. Min. Edson Fachin, Rel. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, Plenário, j. 30.11.2022).

9. Procedimentos comum ordinário e sumário: diferenças

- **Testemunhas:** até 8 no procedimento ordinário e até 5 no procedimento sumário.
- **Realização da AIJ:** no prazo máximo de 60 dias no procedimento ordinário e no prazo máximo de 30 dias no procedimento sumário.
- **Diligências complementares:** não há previsão no procedimento sumário.
- **Alegações finais por memoriais:** não há previsão no procedimento sumário.
- **Sentença escrita posterior à AIJ:** não há previsão no procedimento sumário.