

A nova Reforma do Código de Processo Penal: absolvição sumária e recurso de ofício na Lei nº 11.689, de 2008*

Eduardo Ferreira Costa**

O Código de Processo Penal, em seu art. 411, estabelece o seguinte:

Art. 411. O juiz absolverá desde logo o réu, quando se convencer da existência de circunstância que exclua o crime ou isente de pena o réu (arts. 17, 18, 19, 22 e 24, § 1º, do Código Penal), recorrendo, de ofício, da sua decisão. Este recurso terá efeito suspensivo e será sempre para o Tribunal de Apelação.

Doutrinariamente, convencionou-se designar as hipóteses previstas no mencionado dispositivo legal, o qual incide na fase de pronúncia do procedimento referente aos crimes dolosos contra a vida, como de absolvição sumária, pois, em tais circunstâncias, o réu não é submetido ao Tribunal do Júri, porquanto a pretensão punitiva estatal é, desde logo, julgada improcedente pelo próprio juiz singular. Sobre o assunto, escreve Rangel (2005, p. 553):

A absolvição sumária é decisão de mérito, onde o juiz julga improcedente o pedido do Ministério Público, formulado na denúncia, com conseqüente absolvição do acusado, face à presença de uma excludente, seja de ilicitude ou de culpabilidade.

[...]

Trata-se de um verdadeiro e único caso de *juízo antecipado da lide* no processo penal brasileiro, pois o juiz natural da causa é o Tribunal do Júri, porém, neste caso, o juiz singular (presidente do Tribunal do Júri, que dirige o processo), verificando a presença dos requisitos previstos no art. 411 do CPP, antecipa o julgamento e dá ao réu o *status libertatis*.

No entanto, a norma jurídica em comento estabelece, ainda, que o juiz deverá, nos casos de absolvição sumária, recorrer, de ofício, de sua própria decisão. A previsão legal em tela é reforçada, ainda, pelo art. 574, inciso II, do Código de Processo Penal nos seguintes termos:

Art. 574. Os recursos serão voluntários, excetuando-se os seguintes casos, em que deverão ser interpostos, de ofício, pelo juiz:

[...]

II - da que absolver desde logo o réu com fundamento na existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, nos termos do art. 411.

Com o advento da Constituição da República de 1988, a constitucionalidade desse recurso de ofício passou a ser questionada, especialmente diante do art. 129, inciso I, do texto constitucional que prevê, como função funcional privativa do Ministério Público, a promoção da ação penal pública, circunstância que tornaria impossível a existência de recurso de ofício, interposto pelo próprio julgador, uma vez que a iniciativa recursal caberia apenas às partes e, especificamente nos casos de absolvição, ao órgão ministerial. Nessa linha de raciocínio, escrevem Marrey, Franco e Stoco (2000, p. 286):

Quando tenha de decidir por ocasião a pronúncia, poderá o juiz convencer-se, pela prova colhida no processo, da existência de circunstância que *exclua* o crime ou *isente* de pena o réu (Parte Geral/84 do CP, arts. 20, 22, 23, 26 e 28). Nesse caso, o juiz *absolverá* desde logo o acusado, recorrendo de ofício de sua decisão. O recurso terá efeito suspensivo e a instância *ad quem* será o Tribunal de Justiça (CPP, art. 411).

Contesta-se, entretanto, a pertinência desse recurso oficial, manifestado na própria sentença absolutória, pelo juiz sentenciante. É que, segundo o disposto no art. 129, I, da CF/88, constitui função institucional e *privativa* do Ministério Público promover a

* Artigo apresentado no III Vitaliciar - Escola Judicial Des. Edésio Fernandes - EJEJF.

*

** Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

ação penal. *Descaberá*, portanto, recurso de ofício, que obrigue ao seu prosseguimento e reexame, substituindo *inexistente recurso* privativo do autor da ação penal pública, quanto se verifique absolvição, pelo juiz de direito, por ocasião da pronúncia.

Segundo nosso entendimento, é de toda procedência tal orientação.

Entretanto, prevaleceu o entendimento de que o recurso de ofício é constitucional, o que pode ser observado pelo teor da Súmula Criminal nº 09 do TJMG: “Está sujeita a recurso ex officio a sentença que absolver sumariamente o acusado (art. 411 CPP) e a que conceder a reabilitação”.

No campo doutrinário, Nucci (2007, p. 703) defende a constitucionalidade do recurso de ofício da decisão de absolvição sumária, sob o prisma do fortalecimento da instituição do júri por meio do duplo grau de jurisdição obrigatório, e afirma:

O controle das decisões de absolvição sumária, proferidas pelo juiz singular, no processo do júri, é relevante e encontra respaldo constitucional. Registre que a competência para decidir acerca dos crimes dolosos contra a vida é do Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, d, CF), soberano para dar qualquer destino ao caso (art. 5º, XXXVIII, c, CF), de forma que o duplo grau de jurisdição somente fortalece a instituição do júri, não permitindo que sua competência seja esvaziada infundadamente. Se o magistrado absolve sumariamente o réu, é natural que este não apresente recurso, dependendo do representante do Ministério Público o questionamento da sentença. Se, porventura, o promotor não o fizer, mas estando o juiz equivocado, deixará o Tribunal Popular de emitir sua soberana decisão sobre um delito doloso contra a vida. Assim, cremos existente o “recurso de ofício”, justamente para servir de anteparo aos princípios regentes da instituição do júri no Brasil.

Assim, na atual sistemática processual penal, a possibilidade de absolvição sumária nos crimes dolosos contra a vida circunscreve-se às causas de exclusão da ilicitude ou de isenção de pena, estando sujeita, em qualquer hipótese, ao recurso de ofício.

Contudo, a Lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008, que entrará em vigor sessenta dias após sua publicação, portanto, no dia 10 de agosto de 2008, acabou por alterar a maior parte dos dispositivos que tratavam do procedimento do Tribunal do Júri, com sensíveis alterações no que diz respeito à absolvição sumária.

Nesse sentido, a novel norma jurídica ampliou as hipóteses de absolvição sumária, que passará a abarcar as seguintes circunstâncias, a partir da vigência da nova redação do art. 415 do Código de Processo Penal:

Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando:

I - provada a inexistência do fato;

II - provado não ser ele autor ou partícipe do fato;

III - o fato não constituir infração penal;

IV - demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

Portanto, a demonstração da inexistência do fato ou de que o réu não agira como autor ou partícipe, ou, ainda, a comprovação de que a conduta imputada ao acusado não constitui crime serão consideradas, com a vigência da nova lei, circunstâncias caracterizadoras de absolvição sumária - e não de impronúncia -, como ocorre atualmente. Permanecem, como na norma ainda vigente, as hipóteses de absolvição sumária decorrentes das causas de exclusão de crime e de isenção de pena.

Por outro lado, no que diz respeito ao presente estudo, há que se considerar um outro ponto, cujo questionamento é trazido pela nova lei: a permanência ou não do recurso de ofício em relação às decisões de absolvição sumária no procedimento do Tribunal de Júri.

Nessa linha de raciocínio, verifica-se que o novo art. 415 do Código de Processo Penal, que vem substituir o art. 411, não menciona, ao tratar da absolvição sumária, a necessidade de reexame necessário da sentença, circunstância que poderia ensejar a conclusão, sem maiores delongas, de que a nova reforma processual penal banuiu o recurso de ofício da sistemática do Tribunal do Júri.

Todavia, a questão torna-se controversa na medida em que a novel legislação manteve o art. 574, inciso II, do Código de Processo Penal, que, como visto anteriormente, prevê o recurso de ofício das decisões de absolvição sumária. Assim, faz-se necessário perquirir se a menção ao recurso de ofício no mencionado dispositivo legal é suficiente para mantê-lo em nosso ordenamento jurídico ou

se, ao contrário, as alterações na redação dos arts. 411 e 415 do Código de Processo Penal demonstram, de per si, a abolição do duplo grau de jurisdição obrigatório no procedimento penal dos crimes dolosos contra a vida.

De início, é importante asseverar que a permanência da redação atual do art. 574, inciso II, do Código de Processo Penal constitui, ao que parece, um equívoco da Lei nº 11.689, de 2008, que, em verdade, deveria tê-lo revogado. Realmente, o dispositivo legal mencionado faz alusão ao art. 411, que, com sua nova redação, trata da audiência de instrução - e não mais da absolvição sumária -, circunstância que demonstra o anacronismo da sua manutenção no Código.

Assim, se houvesse real interesse na manutenção do recurso de ofício, caberia à novel legislação alterar, também, o art. 574, inciso II, do Código de Processo Penal, com o fim de remetê-lo ao disposto no art. 415, que passará a cuidar dos casos de absolvição sumária, o que não foi feito.

Junte-se a isso o fato de o art. 416 do Código de Processo Penal, na sua nova redação decorrente da Lei nº 11.689, de 2008, dispor que “contra a sentença de impronúncia ou de absolvição sumária caberá apelação”.

Constata-se, dessa forma, a menção expressa ao cabimento de recurso voluntário de apelação - e não de recurso de ofício - para os casos de absolvição sumária.

Sobre o tema, escreve Nucci (2008, p. 97-98):

A atual redação do art. 415 do CPP, tratando da absolvição sumária, omitiu, por completo, qualquer referência ao dever do juiz de remeter ao tribunal, para reavaliação, a sua decisão. Ao contrário, inseriu-se no art. 416 do CPP, expressamente, caber apelação contra a sentença de absolvição sumária. Ora, apelação é um recurso voluntário da parte.

Poder-se-ia dizer que o *recurso de ofício* permaneceria por força do disposto pelo art. 574, II, do CPP. É evidente que o legislador deveria ter expressamente revogado esse dispositivo. Sem tal previsão, torna-se imperiosa uma interpretação lógico-sistemática do sistema recursal.

O mencionado inciso II do art. 574 dispõe caber recurso de ofício da decisão ‘que absolver desde logo o réu com fundamento na existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, nos termos do art. 411’. Ora, em primeiro lugar, não mais subsiste o conteúdo do antigo art. 411, substituído que foi pelo art. 415. Observando-se a redação deste último, inexistente qualquer referência ao recurso de ofício. Logo, a remissão feita pelo art. 574, II, do CPP, para dar sustentação ao mencionado recurso de ofício perdeu o sentido.

Sob outro enfoque, seguindo-se, apenas, o disposto pelo art. 574, II, do CPP, em interpretação literal, somente caberia o recurso de ofício quando houvesse absolvição sumária lastreada em excluyente de ilicitude ou de culpabilidade. E os outros três novos casos que comportam a mesma decisão, previstos nos incisos I, II e III, do art. 415? Ficariam privados do recurso de ofício, por ausência de disposição legal a respeito. Eis, nesse contexto, o contra-senso instaurado. Não é possível supor que haja obrigatoriedade de recurso em relação a dois fundamentos da absolvição sumária, mas não se proceda da mesma forma no tocante aos outros três motivos possíveis.

Quer-se deduzir, portanto, que a supressão do recurso de ofício do art. 415 do CPP, substituído do antigo art. 411, esvaziou, por completo, a previsão feita pelo art. 574, II, do CPP.

Enfim, não mais existe o recurso de ofício no contexto da absolvição sumária no procedimento do júri.

Dessa forma, ainda que remanesça a previsão do recurso de ofício no art. 574, II, do Código de Processo Penal, tem-se que o dispositivo em questão se encontra tacitamente revogado, pois, a partir da vigência da Lei nº 11.689, de 2008, não mais existirá no procedimento do júri o reexame necessário das sentenças de absolvição sumária.

Por fim, há que se reconhecer que tal alteração demonstra a intenção do legislador em extirpar da sistemática processual penal brasileira sua anterior índole inquisitória, que ainda permanece em algumas normas esparsas, e privilegiar o sistema acusatório, de matriz constitucional, no qual os atos processuais se encontram repartidos entre os atores da relação processual, e não concentrados, de modo excessivo, na figura do julgador, cabendo exclusivamente às partes, no que diz respeito aos recursos, a iniciativa de provocar a atuação revisora da segunda instância.

Referências bibliográficas

MARREY, Adriano; FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Teoria e prática do júri*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Código de Processo Penal comentado*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.