

## A DEFESA INICIAL DESCRITA NOS ARTS. 396 E 396 – A, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

A Defesa Inicial está discriminada nos arts. 396 e 396 – A, do Código de Processo Penal e deve ser observada e manejada em todos os procedimentos processuais penais sejam ou não regulados pelo CPP, conforme determinação contida no art. 394, §4º, do referido *codex*, que assim diz:

Art. 394. O procedimento será comum ou especial:

§4.º As disposições dos arts. 395 a 398 deste Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados neste Código.

De outra banda, verifica-se que por intermédio do instrumento de defesa descrito nos arts. 396 e 396 – A, do CPP é possível ao réu alcançar sua absolvição sumária com arrimo no art. 397 do mencionado código. Portanto, a Defesa Inicial é peça obrigatória do processo, o que se torna mais evidente por conta da redação do art. 396 – A, §2º, do *Codex* Adjetivo Penal Nacional, constituindo, em última instância, uma nulidade absoluta a sua ausência no feito por ser uma violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Assim, podemos concluir que o prazo para apresentação da Defesa Inicial (dez dias, segundo o art. 396, *caput*, do CPP) é impróprio.

Esse prazo, por sua vez, em caso de citação pessoal do denunciado, é de 10 (dez) dias (art. 396, CPP) para os advogados particulares e de 20 (vinte) dias (art. 396, CPP c/c Lei nº 1.060/1950 c/c Lei Complementar Federal nº 80/1994) para os Defensores Públicos.

O conteúdo da Defesa Inicial está contido no art. 396 – A do Código de Processo Penal. Assim, no citado instrumento pode-se fazer:

- a. arguição de preliminares (matérias de ordem pública, como por exemplo nulidades, sendo o termo “preliminares” utilizado no art. 396, CPP em sentido amplo, estando nele contido as preliminares em sentido estrito e as prejudiciais);
- b. oferecimento de documentos;
- c. feitura de justificações;
- d. arrolamento de testemunhas;
- e. requerimento de absolvição sumária quando for o caso, o qual é feito com base no art. 397 do Código

de Processo Penal, o qual possui rol taxativo ou *numerus clausulus*;

f. requerimento de concessão de vistas dos autos do processo ao órgão ministerial para realização de proposta de suspensão condicional do processo (art. 89, Lei nº 9.099/95) quando possível;

g. requerimento de expedição e juntada aos autos do processo de certidões de primariedade e antecedentes criminais, caso seja necessário;

h. requerimento de produção de provas, especificando cada prova a ser utilizada na instrução (foi rejeitado o pedido genérico de produção probatória pela reforma do CPP introduzida pela Lei nº 11.719/08). Este pedido é necessário e importante porque é nele que serão definidas as provas a serem produzidas pela parte que as requereu durante a audiência de instrução. Este requerimento de provas da Defesa Inicial do Processo Penal é similar ao pleito de produção probatória da contestação no Processo Civil.

No que se refere à benesse despenalizadora da suspensão condicional do processo, importante trazer à colação as jurisprudências dos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça para que se consiga a aplicação do referido instituto jurídico no caso concreto:

a. enunciado 243 da súmula de jurisprudência do STJ (aplicado a *contrario sensu*) que diz que “o benefício da suspensão condicional do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de 1 (um) ano”;

b. enunciado 337 da súmula de jurisprudência do STJ que prescreve que “é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva”;

c. enunciado 696 da súmula de jurisprudência do STF que narra que “reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art.

28 do Código de Processo Penal” (vale mencionar que o entendimento desta súmula também é aplicado para a recusa do MP em propor a transação penal, conforme aponta a atual jurisprudência do STF);

d. enunciado 723 da súmula de jurisprudência do STF (aplicado a *contrario sensu*) que relata que “não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano”; e

e. STJ – HC 87.992/RJ.

O STJ, no gozo de sua função de intérprete da legislação federal firma posicionamento, através do julgado apontado no item “e” retro, de que ao crime de furto qualificado tentado é possível a aplicação, em tese, do benefício da suspensão condicional do processo (por conta da aplicação do redutor máximo da tentativa, art. 14, II, CP, norma de extensão, à pena mínima em abstrato da forma consumada da mencionada infração penal).

Por conseqüência, com fundamento na analogia *iuris*, chega-se à conclusão de que todo crime com pena mínima de 2 (dois) em sua modalidade tentada é passível de aplicação, em tese, da suspensão condicional do processo prescrita no art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Ante o exposto, observa-se a imensa importância da Defesa Inicial para o moderno processo penal brasileiro, a qual pode dar ensejo ao julgamento antecipado da lide penal ou a aplicação da suspensão constitucional do processo elencada no art. 89 da Lei nº 9.099/95, sendo, portanto, instrumento que espelha a garantia constitucional da ampla defesa e concretiza, em última instância, o preceito normativo etiquetado no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988.

Fonte: Revista "Prática Jurídica" da Editora Consulex, na seção de "Prática de Processo Penal", Ano X, N.º 114, de 30 de setembro de 2011.

## **BIBLIOGRAFIA**

1. AVENA, Noberto. Processo Penal Esquematizado. São Paulo: Método, 2009.
2. CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 11. ed.. São Paulo: Saraiva, 2004.
3. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria Geral do Processo, 21. ed.. São Paulo: Malheiros, 2005.
4. MENDONÇA, Andrey Borges de. Nova Reforma do Código de Processo Penal Comentada – artigo por artigo. São Paulo: Método, 2008.
5. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal. 7. ed.. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

6. SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional. 24. ed.. São Paulo: Malheiros, 2005.

**João Paulo Oliveira Dias de Carvalho** é Defensor Público do Estado do Ceará, ex Defensor Público do Estado do Pará, onde foi Titular da Comarca de Belém, oficiando junto à 1ª Vara Criminal da Comarca da Capital. Exerceu ainda, interinamente, a Coordenação de Política Criminal Metropolitana (Coordenação do NACRI – Núcleo Avançado de Atendimento Criminal da Defensoria Pública do Estado do Pará). Foi integrante da Comissão Organizada pela Defensoria Pública Geral do Estado do Pará em 2009 para propor sugestões alteradoras do Código de Processo Penal à Escola Superior da Defensoria Pública da União. É ex-Procurador do Banco do Nordeste do Brasil S/A, tendo sido lotado em Brasília / DF e atuado junto aos Tribunais Superiores, ao TRF da 1ª Região, ao TRT da 10ª Região, ao TJDF e ao TCU. É autor de artigos jurídicos.