

DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 222 § 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

BATISTA, Luã Claudio¹
VIEIRA, Tiago Vidal²

RESUMO:

O presente estudo dedica-se a discussão acerca da inconstitucionalidade do art. 222 § 2º do Código de Processo penal, eis que o citado dispositivo legal, ao determinar que a expedição de carta precatória não suspenderá a instrução criminal, bem como ao autorizar a realização do julgamento antes mesmo do retorno de tais cartas, utilizando, como fundamento, os princípios da eficiência e o da economia processual, violam os mais básicos direitos e garantia constitucionais. Nesse cenário, torna-se essencial discutir a possível (in) constitucionalidade do mencionado dispositivo legal à luz do sistema acusatório adotado em nosso ordenamento jurídico e dos princípios constitucionais dispostos na Constituição Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Carta Precatória, Princípios Constitucionais, Direito Processual Penal.

THE UNCONSTITUTIONALITY OF ARTICLE 222 § 2 OF THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE

ABSTRACT:

The present survey is devoted to the discussion about the unconstitutionality of art. 222 § 2 of the Code of Criminal Procedure, and that said legal provision, in determining that the issuance of a rogatory letter will not suspend the criminal investigation, as well as authorizing the conduct of the trial before even the return of such letters, using, as a foundation, the principles of efficiency and procedural economy, violate the most basic constitutional rights and guarantees. In this scenario, it is essential to discuss the possible (in) constitutionality of the legal provision according to the accusatory system adopted in our legal system and the constitutional principles set forth in the Federal Constitution.

KEYWORDS: Rogatory letter, Constitutional Principles, Criminal Procedural Law.

1 INTRODUÇÃO

O assunto deste trabalho é a Carta Precatória, instrumento pelo qual um órgão judicial requisita a outro de igual hierarquia o cumprimento de determinado ato necessário ao andamento do processo, o qual necessita ser realizado dentro dos limites de sua competência territorial.

Em especial, busca-se discutir sobre a possível inconstitucionalidade do artigo 222 § 2º do Código de Processo Penal, pois em tal dispositivo, a lei processualista faculta ao magistrado a possibilidade da inversão da ordem probatória, bem como a possibilidade da prolação de uma sentença penal antes do retorno da precatória que foi expedida.

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário – FAG, lua_caudio_batista@hotmail.com

² Professor Orientador do Centro Universitário – FAG, tiago_vida_vieiral@yahoo.com.br

Como mencionado, propõe-se, com este estudo, discutir a questão que vem fundamentada no artigo acima referido, da possibilidade que possui o magistrado de inverter a ordem probatória disposta no artigo 400 do Código de Processo Penal, a qual preconiza auscultar a acusação e depois, em consagração ao princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, passa-se ouvir a defesa.

A inversão supracitada questionada, também ocasiona a possibilidade de se decretar uma sentença antes mesmo do retorno da precatória, situação está evidentemente inconstitucional por desrespeito aos princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, objeto em estudo.

O tema discutido é de tamanha importância, tanto no aspecto teórico, pois como levantado em várias doutrinas, pouco se discute sobre essa imperfeição do dispositivo em comento, além do aspecto prático que este tem na seara processual, pois o artigo é de notória inconstitucionalidade, seja em contradição com o princípio do Contraditório ou da Ampla Defesa, valendo destacar que a afronta a esses princípios acarreta primeiramente uma ruptura às regras ditadas pelo princípio do Devido Processo Legal.

Visto a importância prática e teórica, é de valia destacar que a inconstitucionalidade que se busca demonstrar nesse artigo deve ser solucionada, afastando a aplicação deste para assim se desenvolver um processo válido, sem qualquer vício que possa maculá-lo.

2 REFERENCIAL TEÓRICO/DESENVOLVIMENTO

2.1.1 Conceito de Carta Precatória

Renato Brasileiro (2015) nos ensina que a carta precatória consiste no instrumento disposto à mão de um órgão de jurisdição, que em razão de sua incompetência territorial, encontra-se impedido de realizar determinado ato.

E ainda o citado doutrinador explica que com vista a tal incompetência, o juízo incompetente requisita a outro juízo competente que realize determinado ato necessário ao andamento do processo.

A doutrina elenca como principais atos, que são requisitados por meio de carta precatória, a citação, depoimentos e a penhora.

Brasileiro (2015) cita que a carta precatória se justifica quando a realização de determinado ato não puder ser realizado pelo juízo da causa em razão da sua incompetência territorial.

Pacelli & Fischer (2014) afirmam que, como regra, os depoimentos das testemunhas devem ser inquiridas pelo juízo da causa, em razão do contato com os detalhes que são prestados ao depoimento e, até mesmo em consagração ao princípio da identidade física do juiz, ao qual aquele juiz que sentencia, deve, em regra, produzir todos os atos anteriores de seus convencimentos.

Continuam os mencionados doutrinadores conceituando carta precatória como "o instrumento processual por meio do qual o juiz da causa deprecia ou solicita a outra autoridade judiciária a realização de determinado ato processual" (PACELLI; FISCHER, 2014, p. 455).

Pacelli (2014), em sua obra, faz a distinção entre as cartas precatórias, rogatória e de ordem. Para ele, quando a testemunha residir em Comarca diversa daquela onde deve ser ouvida, a fim de evitar deslocamento, muitas vezes por longas distâncias e a elevados custos, determina a lei que seja expedida carta precatória (solicitação feita a juiz de igual nível). A carta de ordem é ao contrário, determinação feita por magistrado de instância superior a outro, de instância inferior, quando, na espécie, o ato poderia ser realizado diretamente pelo competente. A rogatória se distingue das demais em razão da relação internacional, nesta espécie, consiste o pleito feito pelo juiz nacional a magistrado estrangeiro, respeitadas as regras atinentes aos acordos internacionais firmados no Brasil.

2.1.2 Sistemas Processuais Penais

A palavra sistemas deve ser analisada antes do propósito desse subtópico, no seu sentido jurídico, e para cumprir tal tarefa, acolhe-se as declarações de Rangel, o qual dispõe que o "sistema processual penal é o conjunto de princípios e regras constitucionais de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do Direito Penal a cada caso concreto" (2012, p. 47).

A ideia central de sistema é que estes são presentes em uma estrutura política organizada funcionando entre si e, acatado a isso, é de ressaltar que cada sistema tem como norte um princípio unificador, que nada mais é do que a ideia de que os sistemas servem de base à criação de todas as normas e regras existentes.

Concluído isso, parte-se agora a análise dos possíveis sistemas existentes em nosso ordenamento jurídico.

2.1.2.1 Sistema Inquisitivo

Ensina Norberto Avena (2015) que a forma inquisitiva tem origem na Roma Antiga. Consolidou-se, na Idade Média, por meio da Igreja Católica, por meio da necessidade que esta tinha em investigar e punir seus fiéis que cometiam crimes contra a fé católica.

As penalidades eram arbitradas pela igreja através do clero, pois era a própria igreja quem exercia a atividade persecutória.

Nesse sistema, as funções de acusar, defender e julgar se encontram reunidas na pessoa do juiz. Não existe a obrigatoriedade que haja uma acusação realizada por um órgão público ou pelo ofendido, sendo lícito ao juiz desencadear o processo criminal *ex officio*.

Neste sentido, Rangel (2012, p. 47) fala sobre o assunto em questão:

Portanto, o próprio órgão que investiga é o mesmo que pune. No sistema inquisitivo, não há separação de funções, pois o juiz inicia a ação, defende o réu e, ao mesmo tempo, julga-o. [...] No sistema inquisitivo, o juiz não forma seu convencimento diante das provas dos autos que lhes foram trazidas pelas partes, mas visa convencer as partes de sua íntima convicção, pois já emitiu, previamente, um juízo de valor ao iniciar a ação.

Ainda, em continuidade, o processo em si, em regra, não é público, e em consequência a isso, o acusado não possui garantias no decorrer do processo.

O magistrado é o ator principal da lide, é ele quem instaura, instrui e sentencia. Os meios de provas são utilizados por ele, todos os admitidos, quer sejam lícitos ou não.

Avena (2015) elenca ainda as principais características desse sistema, sendo elas: a) concentração das funções de acusar, defender e julgar, nas mãos do magistrado; b) o réu é considerado mero objeto do processo e não sujeito de direitos; c) o processo é sigiloso; d) ausência de contraditório e de ampla defesa; e) a confissão é “a rainha das provas”.

2.1.2.2 Sistema Acusatório

No sistema acusatório, há nítida separação das funções de acusar, defender e julgar, situação inconcebível ao sistema inquisitivo. Neste sistema, as funções são atribuídas a pessoas distintas, o processo é em regra público, e por consequência, é também assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Rangel ainda discorre sobre o tema da seguinte forma:

O sistema acusatório, antítese do inquisitivo, tem nítida separação de funções, ou seja, o juiz é órgão imparcial de aplicação da lei, que somente se manifesta quando devidamente provocado; o autor é quem faz a acusação (imputação penal + pedido), assumindo, segundo nossa posição (cf. Item 1.7, supra), todo o ônus da acusação, e o réu exerce todos os direitos inerentes à sua personalidade, devendo defender-se utilizando todos os meios e recursos inerentes à sua defesa. Assim, no sistema acusatório, cria-se o *actum trium personarum*, ou seja, o ato de três personagens: o juiz, autor e réu (2012, p. 49).

Avena (2015) agora com relação ao sistema acusatório, afirma que este surgiu na Grécia Antiga e na Roma Republicana, nesse período os particulares eram os responsáveis pela acusação, em seguida, o Estado ou a Igreja passaram a assumir a função acusatória. Posteriormente, com o advento da Revolução Francesa, a vontade do Estado ou da Igreja deu lugar aos preceitos da Lei, restringindo-se, desta forma, a interferência destes na esfera individual dos particulares.

No sistema acusatório, tem-se lugar a imparcialidade do juiz, isto é, o julgador se afasta da instrução probatória e tal ônus é atribuído às partes conforme sua vontade. Tal feito consagra, como dito anteriormente, o exercício agora permitido contraditório, da ampla defesa, tem-se uma verdadeira igualdade entre as partes do processo.

O réu agora é tido como sujeito de direitos, ao contrário do inquisitivo que era um mero objeto e também são lhe deferidas todas as garantias constitucionais.

Após tais considerações, é de esclarecer que o ordenamento jurídico, aderiu ao sistema aqui em discussão, pois há uma inequívoca separação das funções em acusar, defender, e julgar, conferida, respectivamente, ao *Parquet* (excepcionalmente aos particulares), à defesa do acusado (constitucionalmente resguardada) e, também, ao Juiz da causa.

Disto posto, de acordo com o art. 222, § 2º, do Código de Processo Penal, a inversão da ordem probatória expressamente disposta no art. 400, do mesmo *Códex*, é incompatível com o sistema acusatório adotado pelo nosso ordenamento jurídico. Pois, diante da possibilidade atribuída pelo art. 222, qual seja de a acusação produzir as suas provas em último lugar, tomando

conhecimento de todo o conjunto probatório produzido, inclusive com a produção de prova pessoal do próprio acusado, resta de inequívoca inconstitucionalidade, pois a regra disposta no art. 400, acima citado, é que, primeiro passa-se a acusação a produzir todas as provas que entenda como cabíveis, e depois, em consagração ao próprio sistema aqui em estudo, e ainda as garantias constitucionais, passa-se a defesa a arguir as provas que acharem necessárias.

2.1.2.3 Sistema Misto ou Acusatório Formal

O sistema processual misto ou acusatório formal possui características de ambos os sistemas anteriormente esclarecidos.

Avena (2015), como é de sua maestria, ensina que esse sistema é marcado pela existência de duas fases, quais sejam: a fase da instrução preliminar e a fase judicial. A primeira possui caráter inquisitório, pois o juiz é quem preside o procedimento, colhendo provas e informações que possibilitem a deflagração da ação ao juízo competente. A segunda, por sua vez, é marcada por traços do sistema acusatório, uma vez que as funções de acusar e julgar são conferidas a pessoas distintas, quais sejam, ao Ministério Público, em regra, bem como ao Juiz, possibilitando às partes o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Do que acima disposto pelo doutrinador, pode-se definir o sistema processual misto como modelo processual intermediário entre o sistema acusatório e o sistema inquisitivo, isto porque, ao mesmo tempo em que há a observância de garantias constitucionais, como a presunção de inocência, a ampla defesa e o contraditório, mantém ele alguns resquícios do sistema inquisitivo, a exemplo da faculdade que assiste ao juiz quanto à produção probatório *ex officio* e das restrições à publicidade do processo que podem ser impostas em determinadas hipóteses.

Na medida em que resulta de uma fusão entre as características dos outros dois modelos, o sistema misto, na atualidade, vem sendo chamado também de inquisitivo garantista.

2.1.3 Princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa frente ao artigo 222, § 2º, do Código de Processo Penal.

Silva (2005) ensina que a palavra princípio, por ter vários significados, como por exemplo, início, começo e origem, torna-se equivocada no sentido jurídico, mas deixando de lado a

semântica, afirma o autor que esta deve ser levada em consideração na acepção de núcleo de um sistema.

De acordo com o doutrinador Antônio Bandeira de Mello (2009), princípio significa:

[...] por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (2009, p. 747).

Das sábias palavras acima transcritas, é de se compreender que, o Direito Penal, o Processo Penal, possuem mandamentos nucleares, isto é, princípios que norteiam todo o sistema penal, garantindo direitos e conduzindo o intérprete a uma sensata e justa aplicação das normas jurídicas.

Ensina o constitucionalista que, as modernas constituições asseguram em seus textos, expressamente e, até mesmo, implicitamente esses mandamentos nucleares que sedimentam e dão baliza o sistema jurídico penal.

As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa são previstas no Artigo 5º, Inciso LV, da Constituição, nos seguintes termos: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes”.

Cunha Júnior assevera que:

Tais garantias completam e dão sentido e conteúdo a garantia do devido processo legal, pois seria demasiado desatino garantir a regular instauração formal de processo e não se assegurar o contraditório e ampla defesa aquele que poderá ter a sua liberdade ou seu bem cerceado; Ademais, também não haveria qualquer indício de razoabilidade e justiça numa decisão quando não se permitiu ao indivíduo as mesmas garantias do contraditório e da ampla defesa (2013, p. 571).

Continua o citado autor assegurando que essa união, pode-se afirmar categoricamente que é indissolúvel.

Pacelli (2014) ensina que o conceito do princípio do contraditório sofreu grande alteração ao decorrer dos tempos, em consequência da evolução do direito, e assim afirma:

Da elaboração tradicional que colocava o princípio do contraditório como a garantia de participação no processo como meio de permitir a contribuição das partes para a formação do convencimento do juiz e, assim, para o provimento final almejado, a doutrina moderna, sobretudo a partir do italiano Elio Fazzalare, caminha a passos largos no sentido de uma

nova formulação do instituto, para nele incluir, também, o princípio da *par conditio* ou da paridade de armas, na busca de uma efetiva igualdade processual (2013, p. 43).

A ideia sustentada por Pacelli (2014) é que o contraditório não tem como função principal garantir apenas o direito a informação e o direito a reação a fatos ou alegações contrárias aos interesses dos litigantes, mas também, além dessa participação, visa este garantir o direito a uma resposta que seja proporcional, isto é, de mesma intensidade e extensão.

Ensina Renato Brasileiro que:

Pela concepção original do princípio do contraditório, entendia-se que, quanto a reação, bastava que a mesma fosse possibilitada, ou seja, tratava-se de reação possível. No entanto, a mudança de concepção sobre o princípio da isonomia, com a superação da mera igualdade formal e a busca de uma igual substancial, produziu a necessidade de se igual os desiguais, repercutindo também no âmbito do princípio do contraditório. O contraditório, assim, deixou de ser visto como uma mera possibilidade de participação de desiguais para se transformar em uma realidade. Enfim, a de se assegurar uma real e igualitária participação dos sujeitos processuais ao longo de todo processo, assegurando a efetividade e plenitude do contraditório. É o que se denomina contraditório efetivo e equilibrado (2016, p.86-87).

A ideia de participação em simétrica paridade entre as partes é citada por Tourinho Filho que argumenta:

Com substância na velha parêmia *audiatur et altera pars* – a parte contrária deve ser ouvida. Traduz a idéia de que a defesa tem o direito de se pronunciar sobre tudo quanto for produzido por uma das partes caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou, ainda, de dar uma interpretação jurídica diversa daquela apresentada pela parte *ex adversa*. Assim, se o acusador requer a juntada de um documento, a parte contrária tem o direito de se manifestar a respeito. E vice-versa. Se o defensor tem o direito de produzir provas, a acusação também o tem. O texto constitucional quis apenas deixar claro que a defesa não pode sofrer restrições que não sejam extensivas à acusação (2005, p. 58).

O princípio do Contraditório junto com o da Ampla Defesa visa garantir o chamado princípio do Devido Processo Legal, este tanto em seu aspecto formal como também material.

Dirley da Cunha Junior (2013), com maestria faz a distinção dessas duas formas aduzindo que, no aspecto formal ou procedimental (*procedural due process of law*), o devido processo garantido é como o próprio nome aduz, o procedimento deve ser seguido e obedecido, o que se busca nessa vertente é proteger o procedimento, este que vai ditar o regular andamento do processo para sua validade. Já o aspecto material ou substantivo (*substantive due process of law*) é conforme o autor, uma ideia acima do formal, pois, segundo ele, além de uma formalidade que deve

ser garantida, busca com o devido processo legal, um sentimento de justiça, de equilíbrio, de adequação, de necessidade e proporcionalidade.

Visto tais considerações, finaliza-se a ideia de contraditório, observando as sábias palavras Pacelli (2014) em deixar claro a ideia marcante de dialeticidade, segundo o qual:

Para além do interesse específico das partes e, de modo especial, do acusado, é bem de ver que o contraditório põe-se também como método de conhecimento do caso penal. Com efeito, uma estrutura dialética de afirmações e negações pode se revelar extremamente proveitosa na formação do convencimento judicial, permitindo uma análise mais ampla de toda a argumentação pertinente à matéria de fato e de direito. Decisão judicial que tem como suporte a participação efetiva dos interessados em todas as fases do processo tem maior probabilidade de aproximação dos fatos e do direito aplicável, na exata medida em que puder abranger a totalidade dos argumentos favoráveis e desfavoráveis a uma ou outra pretensão (2014, p.44).

O princípio da Ampla Defesa é conforme ensina Dirley (2013), o direito do acusado em se defender e provar ao contrário àquilo que pesa contra ele. Já Pacelli ensina que a análise desse princípio deve ser mais aprofundada, visto que diferentemente do contraditório, esse princípio visa garantir a “realização da defesa técnica, da autodefesa, da defesa efetiva, e finalmente, a produção da prova de sua inocência por qualquer meio hábil” (2014, p. 47).

Pacelli (2014) além de esclarecer que a ampla defesa, subsume-se a ideia de garantir aquela efetiva participação preconizada pelo contraditório, o douto doutrinador como é de sua maestria, salienta em sua obra que até mesmo aquelas provas tidas como ilícitas, que em regra, seria inadmissível, será um exercício possível em consagração a Ampla Defesa.

Assim dispõe:

[...]além da exigência da defesa efetiva, o princípio desdobra -se, dada a sua amplitude, para abarcar todas e quaisquer modalidades de prova situadas no ordenamento jurídico, até mesmo aquelas vedadas à acusação, pois não se pode perder de vista que a ampla defesa é cláusula de garantia individual instituída precisamente no interesse do acusado (art. 52, CF). De mais a mais, tratando-se de prova destinada à demonstração da inocência, poder-se-á alegar até mesmo a exclusão de sua ilicitude impondo-se uma leitura mais ampla do estado de necessidade, para o fim de não se exigir a ciência do agente acerca da necessidade do comportamento e/ou de sua eminência (PACELLI, 2014, p. 46-47).

Paulo e Alexandrino afirmam que “por ampla defesa entende-se o direito que é dado ao indivíduo de trazer ao processo, administrativo ou judicial, todos os elementos de prova lícitamente

obtidos para provar a verdade, ou até mesmo omitir-se ou calar-se, se assim entender” (2016, p. 175).

Colaborando ao que tudo até aqui exposto, o doutrinador Renato Brasileiro vem afirmar que:

Quando a Constituição Federal assegura aos litigantes, e processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral a ampla defesa, entende-se que a proteção deve abranger o direito a defesa técnica (processual ou específica) e à autodefesa (material ou genérica), havendo entre elas relação de complementariedade. Há entendimento doutrinário no sentido de que também é possível subdividir a ampla defesa sob dois aspectos: a) positivo: realiza-se na efetiva utilização dos instrumentos, dos meios e modos de produção, certificação, esclarecimento ou confrontação de elementos de prova que digam com a materialidade da infração criminal e com a autoria; b) negativo: consiste na não produção de elementos probatório de elevado risco ou a potencialidade danosa à defesa do réu. (2015, p.90)

Nos ensina ainda, o supracitado doutrinador que, além dessa classificação de aspectos negativos e positivos que compreendem o princípio da ampla defesa, está compreende como citado a autodefesa e a defesa técnica.

Para Brasileiro (2015), a defesa técnica é aquela em que, é exercida por um representante legal com capacidade postulatória devidamente constituído, nomeado ou situações em que se enquadre hipóteses de apreciação pela defensoria pública. O que se analisa nessa defesa é apenas a legalidade formal, isto é, a formalidade legal requisito obrigatório de validade do processo.

Em contrapartida, como acima afirmado, faz-se necessário também a Autodefesa, que conforme aduz o citado doutrinador, consiste:

Naquela exercida pelo próprio acusado, em momentos cruciais do processo. Diferencia-se da defesa técnica porque, embora não possa ser desprezada pelo juiz, é disponível, já que não há como se compelir o acusado a exercer, o seu direito ao interrogatório nem tampouco acompanhar os atos da instrução processual (BRASILEIRO, 2015, p. 97).

A Autodefesa pode se manifestar no processo penal de várias formas, elencando Brasileiro (2015) as três principais delas: a) direito de audiência; b) direito de presença; c) direito a postular pessoalmente.

2.1.4 Da (in) constitucionalidade do art. 222 § 2º do Código de Processo Penal

As ponderações procedimentais e dos institutos aqui em exame foram realizadas com êxito, e a fim que foi proposto, é de se discutir sobre um possível afronta desse procedimento (carta precatória) aos princípios constitucionais, ao passo que não se pode mitigar o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa, em legitimidade do princípio da economia processual e da eficiência, uma vez que o acusado não pode ser prejudicado pelos problemas enfrentados pelo Judiciário, o qual deve buscar dar efetividade ao princípio da eficiência sem, no entanto, comprometer quaisquer direitos fundamentais.

Na obra dos doutrinadores Eugênio Pacelli e Douglas Fischer (2014), com as peculiaridades que lhes são devidas, afirmam que, a possibilidade facultada ao magistrado de sentenciar um caso em concreto, depois de expedida carta precatória, sem o seu retorno no prazo determinado, a não suspensão do processo determinada no parágrafo 1, do art. 222, deixa a concluir por esses que, a juntada *a posteriori* daquela, sendo em favor da acusação viola os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Em contrapartida, doutrinadores como Tourinho Filho (2005) com uma visão mais moderna sobre o processo penal, fundamenta o artigo 222 § 2º, nos princípios da celeridade processual e da eficiência.

Para o mencionado doutrinador, os citados princípios não se prendem a sistemas burocráticos, mas sim com o objetivo de se alcançar uma justiça célere em respeito aos princípios constitucionais, fundamentam essa possibilidade diante da aplicação do citado dispositivo.

Incumbe aqui também argumentar que, o doutrinador Luiz Flávio Gomes (2009) tendência a afirmar pela constitucionalidade do dispositivo em discussão, pois segundo ele, com o advento da Lei 11.900/2009, que disciplinou a realização da audiência por videoconferência, o art. 222 pode ser analisado em conjunto com essa nova ferramenta.

Para Gomes (2009) o fato do acúmulo de processos que enchem o judiciário, não se tem tempo e recursos suficientes para cumprir todos os atos na figura do juiz, e sendo assim, usa-se desse instrumento para realizar esses de forma rápida e menos onerosa, com a observância dos princípios constitucionais.

Cita o mestre que a inexistência de um mecanismo tecnológico como a videoconferência pode acarretar prejuízos incalculáveis para a sociedade.

Ao fim, Pacelli e Douglas Fischer (2014) afirmam que essa pressa alegada pelo judiciário, em respaldo aos princípios da celeridade processual ou da economia processual, poderá ser causa

de nulidade absoluta, seja em razão de processos em que a única defesa é aquela produzida por prova testemunhal já deferida, ou ainda, como acima disposto, a juntada de uma carta precatória em favor da acusação, sem a observância dos princípios constitucionais da Ampla Defesa ou do Contraditório.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A carta precatória estudada neste trabalho foi vista o seu conceito, fazendo uma diferenciação entre esta e a carta rogatória e ainda carta de ordem. Aduzimos a sua funcionalidade, qual seja, o instrumento processual hábil a auscultar uma testemunha de comarcas distintas, entretanto de mesma hierarquia, em resumo, a sua função é dar a efetividade ao processo, desencadeando-o dentro da sua validade.

O objeto em discussão aqui proposto em especial, se aprofundou na clara literatura do artigo 222, § 2º do Código de Processo Penal, onde como visto, consiste em uma norma permissiva que faculta ao magistrado decidir definitivamente um processo antes do retorno de uma carta precatória expedida e depois a sua junção.

Ressaltamos que o atual ordenamento jurídico na esfera penal aderiu como sistema processual o acusatório, isto é, para este sistema o Estado, que consiste naquele que incumbe a tarefa se solucionar as *lides*, deve-se organizar de tal maneira que separe as três funções essenciais na prestação jurisdicional, quais sejam: a) a função de julgador, isto é, a figura do magistrado; b) a função de acusação, qual seja, um órgão independente ao qual se incumba em acusar determinado indivíduo (excepcionalmente aos particulares); c) por último, a função não menos importante, a defesa, que consiste na proteção de todos os direitos inerentes à dignidade da pessoa por todos os meios admitidos.

O sistema acusatório, diversamente do inquisitivo e do misto, tende a resguardar as garantias constitucionais, todas elas estampadas como normas fundantes do Estado Democrático de Direito. Em especial, o citado sistema visa resguardar, na discussão aqui colocada em pauta, os princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.

Doutrinadores como Pacelli (2014) e Renato Brasileiro (2015) ainda que timidamente, tendem a afirmar a possível inconstitucionalidade dessa inversão da ordem legal probatória, ao visto que tal,

afronta além dos princípios constitucionais do Contraditório e a Ampla Defesa, consagrados expressamente no Artigo 5º, Inciso LV, da Constituição Federal de 1988, é ainda, possível causa a ruptura do sistema acusatório.

Primeiro, os princípios acima citados são prejudicados diante da aplicação do mencionado dispositivo. As ideias defendidas por esses princípios são conflitantes ao texto legal em discussão, sob o argumento de que a faculdade que é concedida ao juiz em decidir um processo antes mesmo do retorno de uma carta precatória e a possibilidade de juntá-la aos autos, após sua decisão, é inequivocadamente contrária a estes.

Os princípios do Contraditório e da Ampla Defesa instituem uma coluna fundamental de todo o processo, principalmente do Processo Penal, pois são tidos como cláusula de garantia instituída para proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidamente encastelado no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, único caminho para imposição de sanção de natureza penal.

Por último, quanto ao sistema acusatório, essa inversão que é posta a mão do magistrado, desnatura o sistema em si, pois, como vimos a separação das funções é obrigatória, ao passo que essa ordem probatória disposta no art. 400 do Código de Processo Penal, deve ser respeitada, qual seja, primeiro ausculta-se a acusação e depois a defesa, nesta ordem, pois, tal ordem em si mesma, já resguarda os princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 15. e.d. São Paulo: Editora Método, 2016.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. 9ª e.d, São Paulo: Editora Método. 2015.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª. e.d, Bahia: JusPodivm. 2013.

GOMES, Luiz Flávio. **Senado Aprova Interrogatório por Videoconferência**. Disponível em http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=161>, acessado em 05 de Maio de 2017.

_____. **Videoconferência: Lei no 11.900, de 08.01.2009.** Disponível em http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=372>, acessado em 05 de Maio de 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal.** 3ª. e.d, Bahia: JusPodivm. 2015.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 26ª e.d. São Paulo: Malheiros, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manula de Processo Penal e Execução Penal.** 10ª. e.d., São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal.** 18ª. e.d., São Paulo: Atlas. 2014.

PACELLI, Eugênio; FISHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal.** 6ª. e.d., São Paulo: Atlas. 2014.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal.** 11ª. e.d., Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 25.ª Edição. Editora Malheiros, São Paulo, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal.** São Paulo: Saraiva, 2005.