

APRECIÇÕES SOBRE O PROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Conclusões do CURSO DE APERFEIÇOAMENTO E
ESPECIALIZAÇÃO EM CIÊNCIAS PENAIS, da Fac. Dir. UFRGS *

I

Participam do Curso de Aperfeiçoamento e Especialização em Ciências Penais, organizado pelo Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, dirigido pelo Professor Luiz Lopes Palmeiro, 174 alunos, sendo 86 advogados, 69 magistrados, 11 promotores públicos e 8 delegados de polícia.

Dentre os trabalhos realizados no Curso, destaca-se o "Seminário sobre Processo Penal", sob a coordenação dos Professores Gilberto Niederauer Corrêa e Luis Melíbio Uiraçaba Machado.

No desenvolvimento deste trabalho, os cursistas procederam a um estudo comparativo do Código de Processo Penal em vigor com o Projeto de Lei n. 633/75, que institui o novo Código de Processo Penal. Sempre que possível e pertinente, foram examinadas as Emendas ao Projeto oferecidas à Câmara dos Deputados.

O trabalho realizou-se em Grupos de Estudos, formados, cada Grupo, de não menos de 10 cursistas.

Foi sugerido pela Coordenadoria o estudo dos seguintes temas: inquérito policial e polícia judiciária; Ministério Público; Juiz penal; julgamento antecipado da lide e despacho saneador; o acusado e seu defensor; o ofendido e sua missão como parte civil; procedimentos comuns e especiais; provas; recursos; júri; exame criminológico; prisão e liberdade; pressupostos processuais,

(*) Conclusões do Curso de Especialização e Aperfeiçoamento em Ciências Penais, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sobre o Projeto de Código de Processo Penal, em discussão na Câmara dos Deputados.

condições da ação e exceções; ação penal e perempção da ação penal pública e execução penal.

Nos Grupos de Estudos os temas acima enunciados foram distribuídos ao exame e análise individual dos cursistas, que se reuniram nos fins de semana, apresentando suas pesquisas para o debate e as conclusões do respectivo Grupo.

Ao final foram apresentados sete trabalhos de conclusão, deles resultando, em síntese, o presente relatório geral.

II

Impõe-se realçar, inicialmente, a inequívoca conclusão dos cursistas sobre a conveniência na mais rápida substituição do Código de Processo Penal em vigor por diploma legal moderno e atual, capaz de permitir melhor e mais efetiva prestação da justiça penal.

Este objetivo poderá ser alcançado, uma vez convertido em Lei o Projeto 633/75, admitidas algumas modificações, mas respeitadas os pontos essenciais de sua estrutura, os quais se constituem, segundo sua exposição de motivos, na supressão do inquisitorialismo judiciário, no fortalecimento do Ministério Público e na ampla tutela do direito de defesa do réu.

III

1. Dos institutos examinados pelos diversos Grupos de Estudos, mereceram destaque as inovações introduzidas pelo Projeto referentemente ao júri, aos procedimentos, à prisão e à liberdade, ao Ministério Público e ao Juiz penal, à ação penal e à perempção da ação penal pública, aos recursos e à execução penal.

2. No que diz respeito com o Tribunal do Júri, a conclusão é contra a manutenção daquela instituição.

O argumento maior a favor do júri é de que a sua manutenção constitui a objetivação da democracia na justiça penal.

Ocorre que não é lícito recusar que a democracia na justiça não se realiza apenas pelo julgamento popular da causa. Isto também ocorre quando da dedução probatória no processo, através da tomada de depoimentos livremente manifestados pelo homem do povo, obrigando o julgador a decidir de acordo com a "verdade processual", resultante, quase que exclusivamente, daqueles testemunhos.

Melhor seria que o julgamento dos crimes, hoje da competência do Tribunal do Júri, fosse confiado a um colegiado formado por juizes técnicos, de primeiro ou segundo grau de jurisdição.

Uma vez mantida a instituição do júri, no entanto, entende-se que suas decisões devam ser soberanas.

Merecem acolhidas, assim, as Emendas ns. 34, 35, 178, 302 e 356, que cuidam de manter intacta a atual soberania das decisões do Tribunal Popular, em detrimento do que preconiza o inc. II do art. 746 do Projeto.

3. Concernentemente ao exame dos procedimentos, aplaudese a implantação do sistema acusatório puro e a adoção do princípio "ne procedat iudex ex officio", o que é também preconizado pela grande maioria dos doutrinadores modernos.

A celeridade processual, argumento invocado pela Lei 4.611/65, por exemplo, quase nunca foi atendida e a adoção da sistemática introduzida por aquela lei ainda em vigor, tem prejudicado a regular dedução da pretensão punitiva.

O sistema procedimental esposado pelo Projeto demonstra que a almejada celeridade processual pode ser buscada sem comprometimento do princípio "ne procedat iudex ex officio".

3.1. No que diz respeito com o procedimento sumaríssimo previsto nos arts. 636 a 639, tudo está a indicar não ter sido feliz o Projeto ao editar a regra incrustada no § 2º do art. 636, que não admite a adoção daquele rito em se tratando de réu perigoso.

É que a conclusão de periculosidade do indiciado deve resultar de prévia instrução, no bojo da qual dever-se-á submeter o agente a exames técnicos.

3.2. De outra parte, a faculdade concedida ao juiz instrutor no § 1º do art. 638, de prender até cinco dias a testemunha que falta à audiência, não mereceu o aplauso dos cursistas.

A pena prevista naquele dispositivo é desproporcional à falta cometida.

Não se pode esquecer a lição do Professor Hilário Veiga de Carvalho ao proclamar, neste mesmo Curso, que as prisões, lamentavelmente, nada mais são do que depósitos de presos.

4. Relativamente à prisão e liberdade, anotaram-se as seguintes conclusões:

4.1. A ampliação das atuais hipóteses de "flagrância ficta", contemplada na letra "e", do parágrafo único do art. 485, deve ser recusada. Não apenas porque jamais encontrou apoio da melhor doutrina, como também e principalmente porque estabelece nítida desvantagem para o direito à liberdade, sem vantagem alguma para a segurança social.

Neste sentido pronunciou-se a Emenda 402, a qual, em consequência, conta com o aplauso dos cursistas.

4.2. Os arts. 492 a 494 cuidam da prisão temporária.

A prisão temporária é importante inovação do Projeto.

Procura-se com a prisão temporária legalizar a prática das chamadas "prisões para averiguações" de que lança mão muitas vezes a polícia judiciária no desempenho de suas funções, e, também para possibilitar que o trabalho daqueles servidores possa se efetivar sem os percalços causados pelo indiciado que se propõe a perturbar o curso do inquérito policial.

Sobre o instituto foram sugeridas a Emenda 596, que estabelece o prazo de até cinco dias para a prisão, e a Emenda 344 que estende este prazo — inexistente no Projeto — para até vinte dias.

A Emenda 29 dispõe que a ordem de prisão temporária não será executada quando o indiciado comparece perante a autoridade acompanhado de seu defensor.

A Emenda 344, por outro lado, condiciona a admissibilidade da prisão temporária à existência de prova da materialidade do delito e indícios de autoria. Os mesmos exigidos para imposição da prisão preventiva.

Os cursistas entendem que, a se aprovar esta última emenda, melhor seria excluir-se a possibilidade da admissão da prisão temporária, porque apresentar-se-ia ela desnudada de suas características essenciais e, sob outro aspecto, estar-se-ia desvestindo a prisão preventiva daquelas exigências indicadas no art. 476 do Projeto.

Os relatores finais, no entanto, em complementação, permitem-se externar o ponto de vista de que o instituto merece acolhida, uma vez enriquecido pelas Emendas 596 e 29, pelos fundamentos que naquelas justificativas se contém e também pelos aduzidos pelo Professor Oscar Xavier de Freitas, ao examinar a prisão provisória, no "Ciclo de Conferências" promovido pela Universidade Mackenzie, em julho de 1970, em São Paulo. (Revista Arquivos do Ministério Público, n. 116).

É que se deve visualizar na regulamentação desta prática, de todos conhecida e sabida existente, muitas vezes necessária, uma garantia ao direito individual do cidadão.

4.3. No art. 499 está prevista a hipótese de o indiciado ou seu defensor requerer o arbitramento da fiança ao juiz, quando a tiver recusado a autoridade policial, ouvindo-se previamente o Ministério Público no prazo de 24 horas.

O Grupo de Estudos que examinou este tema chegou a conclusão de que se deve afastar a oitiva prévia do Ministério Público, em tal hipótese.

Realmente, a retenção do flagrado por vinte e quatro horas afeta em muito seu "status libertatis", sem maior proveito. Observa-se que o Projeto, ao disciplinar o procedimento do "habeas-corpus", prevê que o julgador conceda liminarmente a ordem quando verificar a ilegalidade ou o abuso do constrangimento imposto ao

paciente (art. 766, III). Diverso não deverá ser o procedimento na hipótese examinada pelo Grupo de Estudos.

5. O exame do julgamento conforme o estado do processo mereceu igualmente alguns destaques.

5.1. Assim, não recebeu o apoio dos cursistas a inclusão entre as hipóteses possíveis de serem admitidas como tais, a incrustada no inc. III do art. 290.

Antes de se aplicar medida de segurança ao réu inimputável, impõe-se autorizá-lo demonstrar ter atuado conforme o direito e não antijuridicamente. A verificação de que o réu agiu ao amparo da lei, somente poderá ocorrer no curso regular do processo. Com o julgamento antecipado da causa, conformemente prevê o inc. III considerado, excluída estará a possibilidade do réu demonstrar ter agido em legítima defesa, por exemplo.

5.2. A Emenda 476 introduz uma hipótese de condenação como capaz de autorizar o julgamento antecipado da lide.

Tal poderá ocorrer, segundo a aludida Emenda, quando o réu espontaneamente confessar a autoria, presente a prova da materialidade, não havendo necessidade de recolher elementos para a fixação da pena ou para a aplicação da medida de segurança.

Percebe-se a tentativa de ampliar as oportunidades do julgador resolver o mais depressa possível o processo. Esta preocupação merece o aplauso dos cursistas, razão pela qual sugere-se sua aceitação.

5.3. Propõe-se em seguidamente a este mesmo espírito inovador a inclusão de outra hipótese permissiva de julgamento antecipado da lide.

Sempre que a lei cominar ao crime atribuído ao acusado pena pecuniária ou autorizar que nela se converta a pena de detenção até um ano, no máximo, poderá o réu, na defesa prévia, solicitar ao juiz o arbitramento da pena pecuniária.

Justifica-se a hipótese sugerida porque não parece razoável que, não tendo tido o réu oportunidade de aceitar a imposição da pena de multa, antes do oferecimento da denúncia, ensejando-se, assim, a preempção da ação penal pública na conformidade do previsto no § 1º do art. 233, não possa fazê-lo depois.

Mesmo que tal oportunidade lhe tenha sido ofertada pelo Ministério Público, antes do oferecimento da denúncia, poderá ocorrer que, tendo-a recusado o acusado, delibere aceitá-la posteriormente, quando, melhor examinando os fatos e suas conseqüências, conclua por desistir de exercer os poderes e faculdades inerentes ao seu direito de defesa.

Esta desistência do exercício dos poderes e faculdades inerentes ao direito de defesa não traduz confissão de culpabilidade, mas, apenas, conformidade com a pena pecuniária.

Niceto Alcalá Zamora y Castillo, em sua obra "El allanamiento en el proceso penal", Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, 1962, contempla este instituto, que o Prof. Fernando Tourinho Filho traduziu por "Reconhecimento" ("Proceso Penal", v. 1, p. 214), nos moldes em que o mesmo é aqui proposto.

Acredita-se que esta proposição, juntamente com a perempção da ação penal pública contemplada no Projeto, concorrerá favoravelmente para a descriminação indireta propagada por muitos.

6. O exame da perempção da ação penal pública demandou dos Grupos de Estudo especial atenção.

Chegou-se no entanto a uma primeira, unânime e importante conclusão: opinar favoravelmente à manutenção do instituto.

Assim, não pareceu aos cursistas correto o raciocínio contido na justificativa da Emenda 323.

Se é bem verdade que a perempção da ação penal pública não pertence à nossa tradição doutrinária e legal, eminentes tratadistas de outros países defendem-na e contemplam-na, embora com título diverso.

Soler afirma que o Código Penal da República Argentina abrangia-a, com o título de "oblación voluntária", considerada causa de extinção da pretensão punitiva ("Derecho Penal Argenino", v. 2 — p. 160).

O dispositivo do Código Penal Argentino foi após revogado, mas não pelas razões ou argumentos expendidos na referida Emenda 323, e sim porque o direito argentino não soube descartar-se do problema criado com as conseqüências da aceitação, pelo réu da imposição da multa.

Na Argentina ficou a dúvida de saber se o condenado permanecia ou não primário. Neste ponto o Projeto nacional é superior, porque venceu o problema, estatuinto a primariedade.

Alcalá-Zamora, na obra citada, refere que o "reconhecimento", nascido na Espanha em 1850, já existia na Alemanha em 1849.

Massari, em sua obra "Lineamenti del Processo Penale Italiano", Nápoles, 1927, p. 47 e seguintes, fala na "renúncia do imputado ao debate" como causa de extinção da punibilidade. Existem precedentes, assim, do instituto, noutros países.

Os diversos Grupos de Estudos que se debruçaram no exame da inovação do Projeto nesta parte reconhecem que sua adoção favorecerá o restabelecimento do indispensável prestígio da justiça criminal, principalmente porque contribuirá com o desfogo da sobrecarga de processos de pouca gravidade e de nenhuma repercussão social.

Contudo, a perempção da ação penal pública está reivindicando o melhor disciplinamento no Projeto.

Assim, as normas reguladoras do instituto não permitem uma segura conclusão a respeito de quais as hipóteses delitivas que admitem sua adoção.

Quanto a este ponto, os cursistas oferecem duas conclusões: a de que a perempção da ação penal pública somente poder-se-á verificar quando a lei cominar ao fato atribuído ao indiciado pena pecuniária ou autorizar que nela se converta a pena de detenção até um ano, no máximo.

A segunda conclusão é a de que a redação do art. 93 do Projeto necessita ser substituída por outra.

Isto porque dita redação autoriza concluir que somente quando o inquérito policial for incompleto estará o Ministério Público autorizado a propor ao indiciado a aceitação da multa, o que, evidentemente, é inaceitável.

Por outro lado a malsinada redação poderá conduzir o órgão do Ministério Público a uma posição difícil. Assim, vindo o juiz a não admitir a extinção da punibilidade pela perempção, deverá fazer retornar os autos ao Ministério Público para que este ofereça denúncia, o que não poderá se verificar sem que antes se requisitem diligências complementares.

Desde que se estenda ao Juiz a possibilidade de antecipar o julgamento do processo, impondo ao acusado a pena de multa, na conformidade da proposição anterior, parece inexistir razão plausível para se revogar os §§ 2º, 3º e 4º do art. 93 do Projeto, como resultou de preposição de um Grupo de Estudos, e é o objetivo da Emenda n. 81.

O Projeto não entrega ao Ministério Público a sorte do processo e do indiciado. A última palavra permanece com o juiz, a quem caberá decidir se legítima ou não a proposição do Ministério Público.

Não há justificativa para se exigir que o Ministério Público ofereça antes a denúncia para que, só então, após a defesa escrita do acusado, possa o juiz decidir pela extinção da punibilidade, como se pretendeu em uma das sugestões apresentadas.

As possibilidades atuais de se extinguirem os processos criminais de menor gravidade e repercussão devem ser ampliadas.

Sustentar-se a necessidade da prévia acusação formal, porque a perempção da ação penal somente poderá ocorrer "intra-processo", é esquecer o que ocorre com a prescrição, por exemplo, antes de intentada a ação penal, atualmente.

Esta a razão da discordância dos relatores gerais com a conclusão, do Grupo, nesta parte, a qual, no entanto, fica registrada.

O Projeto também nada dispõe acerca do critério de cálculo da pena a ser imposta ao indiciado que, sem admitir sua culpa, a ela mostra-se conforme, ocorrendo então a perempção da ação penal.

A esta observação dos cursistas, como complementação, permitimo-nos sugerir que nesta parte se determine a adoção do critério estabelecido pelo Código Penal na fixação da pena de multa devendo arbitrá-la o juiz.

7. Relativamente ao exame dos recursos, chegou-se à conclusão que merecem aprovação as Emendas 406, 407 e 408. Estas Emendas tratam, respectivamente, de permitir ao réu recorrer pessoalmente da decisão, quando tiver sido assistido por defensor dativo; determina a supressão de parágrafo único do art. 592, que permite ao apelante arrazoar na segunda instância; e dá nova redação ao art. 625, enfatizando que a intervenção do Ministério Público na segunda instância é obrigatória.

Sugere-se, outrossim, nova redação ao parágrafo único do art. 620, a fim de consignar que a designação de outro relator, deverá recair na pessoa do juiz da mesma turma julgadora.

8. Finalmente, a pesquisa realizada no Livro IX, que trata da Execução Penal, levou os cursistas a três conclusões:

8.1. Inicialmente sugere-se a alteração do art. 833 do Projeto. A redação deste dispositivo autoriza concluir, falsamente, que o preso somente receberá a guia de internação se se encontrar recolhido à época da sentença condenatória e depois desta haver transitado em julgado.

8.2. Permite o Código Penal que o condenado cumpra a pena privativa de liberdade que lhe foi aplicada em estabelecimento prisional de outro Estado da Federação.

Por esta razão seria aconselhável que se dispusesse no § 4º do art. 832 que é competente o juízo das execuções para "fixar e alterar" o local do cumprimento da pena.

8.3. Admitida esta conclusão, dever-se-ia também dispor que, quando o condenado vier a cumprir a pena privativa de liberdade em outro Estado que não o da sentença condenatória, deverá o respectivo processo ser remetido para aquela comarca, permanecendo na de origem o respectivo traslado.

Eram essas, em síntese, as conclusões dos Grupos de Estudos.