

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Curso de Especialização em Processo Penal

**PROPOSTA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO
PENAL E
O TRIBUNAL DO JÚRI – ASPECTOS POLÊMICOS –
REFLEXÕES**

PEDRO OLÍMPIO MONTEIRO FILHO

FORTALEZA – CEARÁ

2003

341.75317

M772p

(S 450
T 629)

PEDRO OLÍMPIO MONTEIRO FILHO

**PROPOSTA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E
O TRIBUNAL DO JÚRI – ASPECTOS POLÊMICOS – REFLEXÕES**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Especialização em Processo Penal da Escola Superior do Ministério Público, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista, sob a orientação da Professora Mestre Ivanice Montezuma de Carvalho Pinheiro.

Fortaleza – Ceará

2003

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Curso de Especialização em Processo Penal

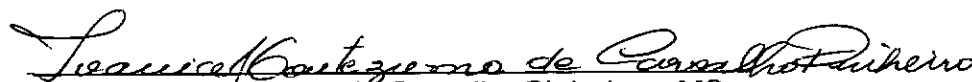
PROPOSTA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E
O TRIBUNAL DO JÚRI - ASPECTOS POLÊMICOS - REFLEXÕES


Monografia submetida à apreciação, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Especialista em Processo Penal, concedido pela Universidade Federal do Ceará/Escola Superior do Ministério Público.

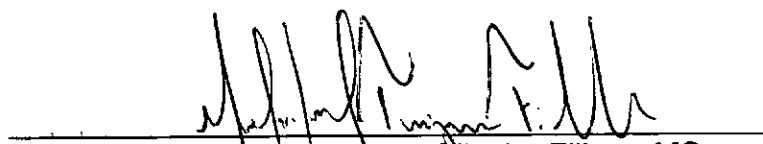
AUTOR - PEDRO OLÍMPIO MONTEIRO FILHO

Monografia aprovada em 29 de julho de 2003

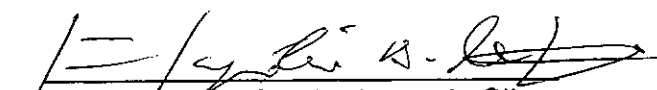
BANCA EXAMINADORA


Ivanice Montezuma de Carvalho Pinheiro - MS
Orientadora


Maria Magnólia Barbosa da Silva - MS
1ª Examinador


Machidovel Trigueiro de Oliveira Filho - MS
2º Examinador


Machidovel Trigueiro de Oliveira Filho
Coordenador do Curso


Maria Magnólia Barbosa da Silva
Diretora da EMP

*A lição mais importante que se pode
aprender quando se vence é que se pode.*

DAVE WEIBAUM

A cultura não se herda, conquista-se.

ANDRÉ MALRAUZ

Dedico este esforçado trabalho acadêmico ao meu falecido genitor, responsável maior por sua idealização, porquanto, dedicou parte de sua vida empreendendo esforços na fixação do signatário na sala de aula, possibilitando o alcance da realização da aspiração de um dia ser Promotor de Justiça.

Por força da vontade de Deus, muito cedo assumi marcante responsabilidade de amparar a família, por isso mesmo, por força de tais circunstâncias, fui obrigado a dividir as atividades escolares com a necessidade do labor diário na busca pela sobrevivência, batalha somente vencida pelo incansável apoio de minha namorada, posteriormente, minha mulher, Sandra Olímpio.

Agradeço

A todos os servidores da Escola Superior do Ministério Público, sempre solícitos e sensíveis aos nossos pleitos escolares, que colaboraram marcadamente para o êxito das atividades acadêmicas, coordenadas pelo Professor Machidovel Trigueiro de Oliveira Filho.

Agradecimento especial à Professora Maria Magnólia Barbosa da Silva, Diretora da Escola Superior do Ministério Público, que com maestria e habilidade conseguiu assentar em cada aluno seu entusiasmo em prol do trabalho científico e do sucesso absoluto do Curso de Especialização em Processo Penal, fixando raízes para outras idealizações futuras.

A professora Ivanice Montezuma, pela incomensurável missão no engrandecimento deste trabalho científico.

SUMÁRIO

RESUMO.....	7
INTRODUÇÃO.....	9
CAPITULO I DA ACUSAÇÃO E DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR	11
CAPITULO II DA INSTRUÇÃO EM PLENÁRIO	21
CAPITULO III DA DECISÃO DE PRONÚNCIA DA PRECLUSÃO	26
CAPITULO IV DO INQUÉRITO POLICIAL, DE SEU DESENTRANHAMENTO DO PRINCÍPIO DA VERDADE REAL.....	28
CAPITULO V DA AUSÊNCIA DO RÉU NO JULGAMENTO PERANTE O EGRÉGIO TRIBUNAL DO JÚRI, DO RÉU RECOLHIDO AO CÁRCERE, DO RÉU SOLTO	31
CAPITULO VI DA AUSÊNCIA INJUSTIFICADA DO CURADOR	34
CAPITULO VII DA PRISÃO DO ACUSADO COMO EFEITO DA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO DO ESTADO, DA REDUÇÃO EXAGERADA DAS HIPÓTESES, DE PRISÃO DE ACUSADOS PELA PRÁTICA DE CONDUTAS CRIMINOSAS GRAVES	35
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	47

RESUMO

MONTEIRO FILHO, P. O. *Proposta de Reforma do Código de Processo Penal e o Tribunal do Júri – Aspectos Polêmicos – Reflexões*. Universidade Federal do Ceará/Escola Superior do Ministério Público. Fortaleza – CE: julho de 2003. Professora orientadora Ivanice Montezuma de Carvalho – MS; Coordenador do Curso de Especialização em Processo penal, Machidovel Trigueiro de Oliveira Filho - MS e Diretora da EMP Maria Magnólia Barbosa da Silva – MS.

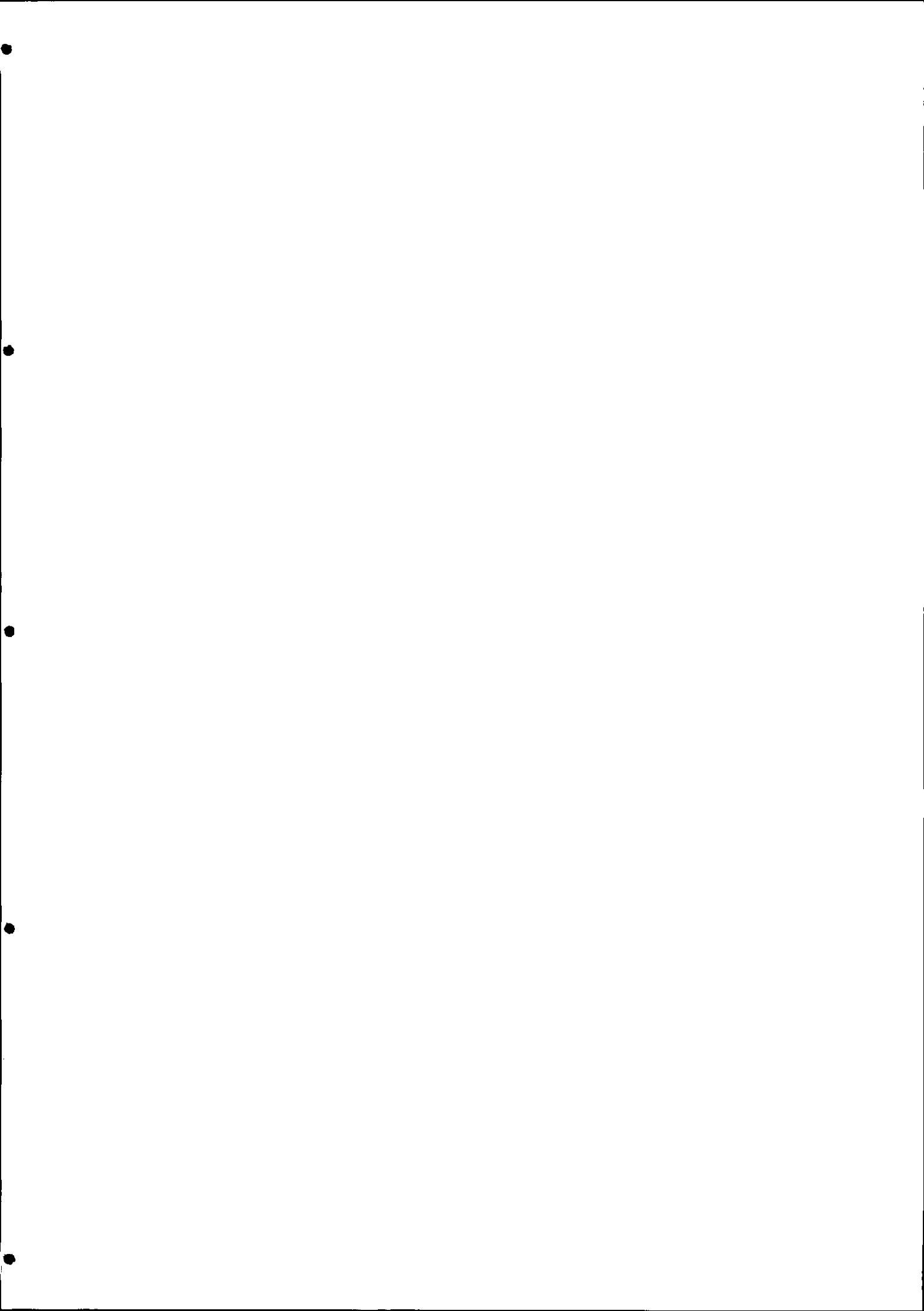
Objetiva, o presente trabalho de pesquisa, emprestar colaboração a todos aqueles os envolvidos, de alguma maneira, na reforma do Código de Processo Penal, mais precisamente, no procedimento relativo aos processos de competência do Tribunal do Júri, traçando lúcidas reflexões em torno de alguns dispositivos constantes da proposta legislativa em paralelo com a realidade prática do labor diário daqueles que militam na esfera daquela unidade jurisdicional, procurando demonstrar a imperfeição inovadora de alguns institutos processuais que, longe do desejo de modernizar, simplificar, oferecer maior eficácia e agilidade aos feitos de sua competência, trará maiores transtornos e morosidade, enfraquecendo a própria instituição do júri, mantida pela Carta Magna como garantia essencial ao regime democrático. Lamentavelmente, à luz da interpretação dos comandos normativos destacados neste trabalho acadêmico, constata-se que o projeto de lei de nº 4.203/2001, sem se falar nos demais, se apresenta na contra-mão do atual momento histórico, pois, enquanto a sociedade reclama veementemente por medidas efetivas de combate à criminalidade, a proposição revela preocupações que somente convergem no benefício do transgressor. Veremos que vários dos institutos focalizados neste trabalho, constituem verdadeiras afrontas à sociedade, restando desprestigiada a própria instituição do Tribunal do Júri, que a partir dos mecanismos propostos, poderá definitivamente trilhar o caminho da extinção.

INTRODUÇÃO

Constitui-se, o presente trabalho científico, um mecanismo de contribuição e reflexão sobre a proposta de reforma do Código de Processo Penal no que concerne à instrução e julgamento dos processos de competência do Tribunal do Júri, instituição mantida na Carta Magna como garantia essencial do regime democrático, encontrando-se enumerada entre os direitos e garantias fundamentais catalogadas no texto constitucional.

O labor científico procura demonstrar a absoluta desnecessidade do modelo proposto no projeto de lei de nº4.203/2001 que, embora mantendo o procedimento em duas fases, altera, de forma substancial, o regramento *judicium accusationis*, abandonando o modelo atual e criando um verdadeiro juizado de instrução, em que o juiz recolhe a prova antes de deliberar sobre o recebimento da denúncia, nascendo, por força da ampla reformulação do procedimento, a efetiva e imprescindível necessidade de se desenvolver larga reflexão em torno da proposição legislativa, mormente em decorrência do medo que domina as pessoas que comparecem a juízo, sem se falar da realidade do atual sistema não consagrar a possibilidade de perjúrio para o acusado, afora a ausência de implementação em alguns Estados do programa de assistência a vítimas e testemunhas, previsto na Lei 9.807, de 13 de julho de 1999.

Produzir a prova, para posteriormente interrogar o acusado, como previsto no art. 411, do projeto de lei nº4.203/2001, não faz o menor sentido, mesmo porque ao acusado é permitido faltar com a verdade, já que nosso sistema não consagra a possibilidade de perjúrio em desfavor da pessoa do imputado, por isso mesmo, não está obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, não advindo qualquer prejuízo ou consequência danosa para sua defesa, por força dos denominados princípios da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa, pois ninguém pode ser constrangido a confessar a prática de um ilícito penal (art. 5º, LXIII, da CF).



Seqüenciado a efetivação do estudo, levamos a efeito uma análise crítica sobre a importância da investigação policial que, pela proposta, deixa transparecer que o inquérito policial será desentranhado do processo quando da preparação para julgamento, o que significaria, lamentavelmente, construir um edifício processual retirando-lhe o alicerce, o que inarredavelmente protagonizará grande número de absolvições, deixando a sociedade ainda mais desprotegida, favorecendo a conduta dos contumazes criminosas.

Sem dúvidas, o avanço necessário ao processo penal em nosso país passa pelo aprimoramento de suas instituições e jamais pela determinação legal da imprestabilidade probatória de uma ou outra prova. A prova policial, ainda que subsidiariamente, sempre foi e sempre será determinante na busca da verdade real que deve ser perseguida nas causas criminais.

Outros equívocos emergem da proposta legislativa, podendo se citar como um dos mais graves o capitulado no § 3º do art. 473, que veda a utilização, em plenário, da prova colhida na instrução criminal. O dispositivo obriga, desse modo, a que a prova testemunhal tenha de ser trazida ao plenário, salvo quando irrepetível. Não queiram argumentar ser outra a interpretação para o citado comando normativo (§ 3º, do art. 473, do PL 4.203/2001), uma vez que à parte e aos jurados somente é permitida a leitura de peças respeitante, excepcionalmente, às provas cautelares, antecipadas ou irrepetíveis. Importa dizer, que a prova produzida na instrução singular não poderá ser explorada no plenário do júri. Parece absurdo. Aliás é uma grande incoerência, que se apresenta textualmente inserida no mencionado dispositivo legal, cujas conseqüências danosas serão suportadas pela sociedade, que assistirá perplexa expressivo número de absolvições, porquanto, somente em raríssimas oportunidades, o Ministério Público conseguirá produzir a mesma prova perante o plenário do júri.

Queremos acreditar, que o trabalho acadêmico aqui apresentado servirá de suporte a projetar maiores reflexões em torno da reforma do Código de Processo Penal, no que concerne ao procedimento relativo aos processos da competência do Tribunal do Júri.

CAPITULO I

DA ACUSAÇÃO E DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Do exame do conjunto normativo inserido no Projeto de Lei de nº 4.203/2001, constata-se que, muito embora mantendo o procedimento do júri em duas fases, a proposta legislativa introduz nos processos de competência do Tribunal do Júri um verdadeiro juizado de instrução, no qual o magistrado recolhe a prova antes de deliberar sobre o recebimento da denúncia.

No sistema vigente, desenvolvido o interrogatório do acusado e apresentadas as alegações preliminares, ou fluído o prazo para o seu oferecimento, serão recolhidos os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação, seguidas pelas testemunhas arroladas pela defesa técnica do imputado (art. 396, CPP).

Art. 396. Apresentada ou não a defesa, proceder-se-á à inquirição das testemunhas, devendo as da acusação ser ouvidas em primeiro lugar.

Parágrafo único – Se o réu não comparecer, sem motivo justificado, no dia e hora designados, o prazo para a defesa será concedido ao defensor nomeado pelo juiz.

Seção I.

DO JUDICIUM ACCUSATIONIS.

Art. 406. Oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo dez dias, contados da data da juntada do mandado aos autos ou, no caso de citação por edital, do comparecimento pessoal do acusado ou de defensor constituído.

A previsão de um procedimento judicial, antes de instaurada a ação penal pelo recebimento da denúncia, não encontra qualquer justificativa, mesmo porque na esfera do ordenamento positivo em vigor, existem instrumentos ao alcance do julgador, capazes de legitimar a rejeição da denúncia ou da queixa, quando o fato narrado na peça delatória não constituir crime, como preconizado no art. 43, do Código de Processo Penal, sem perder de vista a possibilidade do trancamento da ação penal pela via do *habeas corpus* (LXVIII, do art. 5º, da CF), como consagrado no art. 648, inciso I, do mencionado diploma processual.

Art. 43. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I – o fato narrado evidentemente não constituir crime;

II – Já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa;

III – for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal;

Parágrafo único. Nos casos do n° III, a rejeição da denúncia ou queixa não obstará ao exercício da ação penal, desde que promovida por parte legítima ou satisfeita a condição.

Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal:

I – quando não houver justa causa;

LXVIII – conceder-se-á habeas-corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Além do mais, a previsão do procedimento judicial antes de instaurada a ação penal, pelo recebimento da denúncia ou da queixa (art. 406, do Projeto de Lei), poderá suprir um dos marcos interruptivos da prescrição, catalogados no inciso I, do art. 117, do Código Penal Brasileiro, beneficiando, novamente, os criminosos, que saíram extremamente fortalecidos com sugestão legislativa.

Art. 117. O curso da prescrição interrompe-se:

I – pelo recebimento da denúncia ou da queixa;

Seção II.

DO INTERROGATÓRIO DO ACUSADO

Art. 411. Na audiência de instrução proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, **interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se finalmente ao debate.**

Considerado na lei como meio de prova, na doutrina, como meio de defesa e na jurisprudência, como peça de defesa e instrumento de prova, o interrogatório é um ato de instrução, sob a presidência do magistrado, em que este indaga ao acusado sobre os fatos declinados na denúncia ou queixa, ofertando-lhe ensejo para defesa.

Sua convocação a Juízo se apresenta disciplinada pelo art. 394, do CPP, quando, interposta à denúncia ou a queixa e afastadas as hipóteses catalogadas no art. 43, do CPP, concernentes à rejeição das peças acusatórias pelo juiz, e presentes os requisitos indispensáveis ao seu recebimento, nos termos do art. 41, do CPP, o réu ou querelante será citado de acordo com os comandos normativos pertinentes ao instituto, sendo cientificados da acusação, do dia e hora em que será submetido a interrogatório. Importante registrar que, muito embora a lei não anteveja expressamente o prazo para ser procedido o interrogatório do acusado, restou consagrada na doutrina e na jurisprudência a necessidade da brevidade do ato processual, que não poderá ficar ao injustificável arbítrio do juiz, notadamente quando se tratar de delatado preso.

Art. 394. O juiz, ao receber a queixa ou denúncia, designará dia e hora para o interrogatório, ordenando a citação do réu e a notificação do Ministério Público e, se for o caso, do querelante ou assistente.

Art. 43. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I – o fato narrado evidentemente não constituir crime;

II – Já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa;

III – for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal;

Parágrafo único. Nos casos do n° III, a rejeição da denúncia ou queixa não obstará ao exercício da ação penal, desde que promovida por parte legítima ou satisfeita a condição.

Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas.

Produzir a prova, para posteriormente interrogar o acusado, como previsto no art. 411, do projeto de lei n° 4.203/2001, não faz o menor sentido, mesmo porque ao acusado é permitido faltar com a verdade, pois nosso sistema não consagra a possibilidade de perjúrio em desfavor da pessoa do imputado que, por isso mesmo, não está obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, não advindo qualquer prejuízo ou consequência danosa para sua defesa, por força dos denominados princípios da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa, porquanto ninguém pode ser constrangido a confessar a prática de um ilícito penal (art. 5°, LXIII, da CF).

LXIII – O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo –lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

Admitida a proposta legislativa, com o recolhimento da prova antes do interrogatório do acusado, poderemos constatar, no futuro, desdobramentos inaceitáveis nos processos de competência do júri. Imaginemos, por exemplo, em primeiro plano, bem antes do recolhimento da prova testemunhal, a pretensão do delatado em confessar a prática de um homicídio, para procurar sustentar nas duas

(02) fases do procedimento o reconhecimento de alguma das excludentes de ilicitude (art. 23, incisos I, II, III, CPB), como por exemplo, a legítima defesa própria (art. 25, CPB). Contudo, depois do desenvolvimento da instrução probatória, com o recolhimento da prova testemunhal, constata-se que os indícios de autoria se apresentam limitados a meras conjecturas, absolutamente vagos e frágeis, distantes, portanto, de indícios sensíveis, reais e suficientes para a prolação de uma decisão de pronúncia, mesmo diante do princípio *in dubio pro societate*. Diante de possível realidade probatória, com certeza, o acusado, se bem orientado, fugirá da verdade real, convergindo na direção da negativa de autoria, porquanto, em vez de assumir o ônus da prova, para tentar legitimar sua conduta pela mencionada excludente de ilicitude (art. 25, CPB), preferirá aguardar que o Ministério Público desenvolva prova de sua responsabilidade pela conduta homicida.

Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato:

I – em estado de necessidade;

II – em legítima defesa;

III – em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Art. 25. Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

A mudança radical do procedimento, com o recolhimento antecipado da prova, isto é, antes do interrogatório do acusado, pode trazer outras conseqüências graves para o processo, em prejuízo da sociedade e da verdade real, objetivo maior do direito penal. Se o réu está disposto a assumir a autoria, ou mesmo indicar o nome do verdadeiro autor da conduta delitiva, ou ainda, declinar os nomes de outras pessoas que possam ter concorrido para o evento danoso, a possível fragilidade do contexto probatório, na forma defendida na proposição legislativa (recolhimento da prova antes do interrogatório do réu), inviabilizará qualquer das possibilidades apontadas, que comumente ocorrem na prática do júri, de conformidade com o procedimento em vigor.

Por tais motivos, o interrogatório do acusado deve preceder à produção da prova testemunhal, mesmo porque, se o acusado confessar a autoria de conduta criminosa, deverá, especialmente, ser indagado sobre os motivos e circunstâncias da ação e, se outras pessoas concorreram para a infração e quais sejam, como recomendado pelo art. 190, do Código de Processo Penal.

Art. 190. Se o réu confessar a autoria, será especialmente perguntado sobre os motivos e circunstâncias da ação e se outras pessoas concorreram para a infração e quais sejam.

Seção III.

DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Art. 406.

§ 1º As testemunhas de acusação, até o máximo de cinco, deverão ser arroladas na denúncia.

§ 2º Na resposta o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, até o máximo de cinco, qualificando-as e, dependendo o comparecimento de intimação, requerê-la desde logo."(NR)

O mundo prático do Tribunal do Júri se apresenta muito distante da realidade teórica proposta no projeto de lei. Com efeito, no sistema em vigor, a previsão de ouvir oito (08) testemunhas perante o Juízo singular (art. 398, CPP), muitas vezes, se apresenta insuficiente frente à complexidade da conduta criminosa, ou mesmo por força do medo de represálias que sempre acompanha as testemunhas arroladas pela acusação. Por tais motivos, são raríssimas as oportunidades em que se consegue produzir os depoimentos de todas as pessoas catalogadas na peça denunciatória. Tratando-se de testemunhas arroladas para ofertar seus depoimentos perante o plenário do júri, em número de (05) cinco (§ 2º, do art. 417 e

parágrafo único, do art. 421, do CPP), as dificuldades aumentam espantosamente, porquanto presentes estarão o acusado e seus familiares, bem como os familiares da vítima, clamando por Justiça, sem se perder de vista as ameaças nascidas até mesmo nas dependências dos cárceres, fatores que têm alimentado a indústria da impunidade.

Art. 398. Na instrução do processo serão inquiridas no máximo oito testemunhas de acusação e até oito de defesa.

Art. 417. O libelo, assinado pelo promotor, conterá:

I -

II-.....

III-.....

IV-.....

§ 1º -

§ 2º - Com o libelo poderá o promotor apresentar o rol de testemunhas que devam depor em plenário, até o máximo de 5 (cinco), juntar documentos e requerer diligências.

Art. 421. Recebido o libelo, o escrivão, dentro de três dias, entregará ao réu, mediante recibo de seu punho ou de alguém a seu rogo, a respectiva cópia, com o rol de testemunhas, notificando o defensor para que, no prazo de cinco dias, ofereça a contrariedade; seu o réu estiver afofado, o escrivão dará cópia a seu defensor, exigindo recibo, que se juntará aos autos.

Parágrafo único - Ao oferecer a contrariedade, o defensor poderá apresentar o rol de testemunhas que devam depor no plenário, até o máximo de cinco, juntar documentos e requerer diligências.

Não obstante a triste realidade exposta, lamentavelmente, pretende o projeto diminuir para cinco (05) o número de testemunhas a serem ouvidas na instrução singular, aumentando para oito (08) o número de testemunhas a depor perante o plenário do júri, representando verdadeira incoerência, um lamentável equívoco,

deixando transparecer que a realidade prática do Tribunal do Júri escapou da Douta comissão de juristas responsável pela elaboração do projeto.

Como já destacado, trazer qualquer testemunha para depor em juízo, pode ser traduzido como uma verdadeira parábola, uma incontestável peripécia, mesmo porque, quem presenciou um homicídio, nunca dispõe da mínima pretensão de depor, seja por não querer se envolver com o fato, seja pelo receio de represálias por parte do agente violador da lei repressiva, ou mesmo, de seus familiares. Quando comparecem a juízo, em raríssimas oportunidades confirmam suas assertivas declinadas perante a autoridade policial, preferindo, não obstante o compromisso que assumem, silenciar ou omitir a verdade, apresentando pronunciamentos que convergem na direção dos interesses do acusado, distanciando-se da verdade real, afastando a possibilidade de qualquer reprimenda.

Sem sombras de dúvidas, a redução do número de testemunhas a depor na primeira fase (somente cinco testemunhas), significará o enfraquecimento da busca da verdade real e o fortalecimento da indústria da impunidade, notadamente pelo fato do acusado poder escolher ao final do recolhimento da prova, qual a melhor estratégia defensiva a trilhar a partir de seu interrogatório.

Com a redução do número de testemunhas para depor na primeira fase dos processos de competência do Tribunal do Júri, os infratores ficarão ainda mais fortalecidos, uma vez que o labor da acusação do Estado ficará extremamente dificultado pela limitação da prova a ser produzida.

Seção IV.

DA CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO SINGULAR

A previsão estabelecida no projeto de que o procedimento será finalizado no prazo máximo de noventa (90) dias parece utopia, ilusão, uma verdadeira miragem, porquanto, os que laboram perante o Tribunal do Júri, sabem da complexidade e gravidade dos delitos que são focalizados pela mencionada instituição.

Art. 412. O procedimento será concluído no prazo máximo de noventa dias (NR).

No sistema atual, a jurisprudência fixou em 81 (oitenta e um) dias o prazo para o termino da instrução criminal estando preso o acusado. Ocorrendo excesso na dilação probatória sem motivo justificado, impõe-se o relaxamento do flagrante ou da prisão preventiva, cabendo, inclusive, o instrumento constitucional do *habeas corpus*. Ressalte-se, por oportuno, que o teor da SÚMULA 64, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não reconhece a existência de qualquer constrangimento ilegal, quando o excesso de prazo na instrução criminal for causado pela defesa técnica do acusado.

Não obstante o entendimento da jurisprudência, que fixou o prazo de 81 (oitenta e um) dias para a conclusão da instrução probatória, outros entendimentos têm levado em consideração a complexidade do processo frente ao denominado princípio da razoabilidade. Mesmo assim, a sociedade, contando com a firme disposição de Juízes e Promotores de Justiça no labor diário, a complexidade imposta pela pratica de condutas sangrentas como homicídios, infanticídios, abortos, tentativas de homicídio, dentre outras, tem inviabilizado o término da instrução probatória, dentro do prazo consolidado pelos tribunais superiores.

Diante da realidade que se apresenta, é praticamente impossível acreditar na proposição legislativa que prevê a conclusão probatória no prazo de noventa (90) dias. A exceção autorizadora da proposição talvez possa guardar apoio na realidade de uma conduta perpetrada por pessoa miserável, quando, então, defendida por coitado quanto o imputado, seja este arrastado pela miragem.

A crítica não advém da simples vontade de criticar, mas do conhecimento prático do Tribunal do Júri. Dizer que as provas serão produzidas em uma só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias e que nenhum ato será adiado, salvo quando imprescindível a prova faltante, determinando o juiz a condução coercitiva de quem deva comparecer parece balela (§§ 1º e 6º, do art. 411, do Projeto de Lei de nº 4.203/2001), posto que, lamentavelmente, na pratica, a realidade teórica pretendida se apresenta distante. Inúmeras são as oportunidades em que as testemunhas deixam de comparecer por não dispor de um único centavo no bolso. Por isso mesmo, inúmeras são as ocasiões em que as testemunhas são agraciadas pela carona do clássico camburão. Logo, impossível, pelos menos no momento, implementar, na

prática, a realidade esposada no citado projeto de lei, no que concerne à conclusão do procedimento no prazo de 90 (noventa) dias.

Art. 411. Na audiência de instrução proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se finalmente ao debate.

§ 1º As provas serão produzidas em uma só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.

§2º

§3º.....

§4º.....

§5º.....

§ 6º Nenhum ato será adiado, salvo quando imprescindível a prova faltante, determinando o juiz a condução coercitiva de quem deva comparecer.

§7º.....

CAPITULO II

DA INSTRUÇÃO EM PLENÁRIO

Art. 422. Ao receber os autos o presidente do Tribunal do Júri determinará a intimação do órgão do Ministério Público ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor, com o prazo de cinco dias, para apresentar rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de oito, oportunidade em que poderão juntar documentos e requerer diligência (NR).

Mesmo pronunciado diante de eventuais incertezas propiciadas pela prova (*in dubio pro societate* – art. 408, CPP), a proposta legislativa contribuirá largamente para o crescimento de absolvições injustas, quando transgressores da legislativa penal poderão ser premiados, diante da necessidade do recolhimento de prova perante o plenário do Júri. Muito simples de entender a preocupação esposada. Com a redução drástica do número de testemunhas a depor na instrução singular, a acusação pública acabará bloqueada, impedida de produzir prova autorizadora de uma condenação, o que também não conseguirá desenvolver, no plenário do júri, por força de vários fatores que acompanham as testemunhas, como mencionado anteriormente, como o medo de represálias por parte do acusado e de seus familiares, o receio natural de não querer se envolver com o fato, a pressão externa para mudar o próprio depoimento.

Art. 408. Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, *pronuncia-lo-á, dando os motivos do seu convencimento.*

Seção I.

DA PROVA PRODUZIDA NA INSTRUÇÃO SINGULAR – DA PROIBIÇÃO DE SUA UTILIZAÇÃO NO PLENÁRIO DO JÚRI (§ 3º, do art. 473, do Projeto de Lei nº 4.203/01)

O mais grave da realidade concernente à produção da prova testemunhal no plenário do júri, encontra-se situado no § 3º, do art. 473, da proposta legislativa, que proíbe a utilização em plenário da prova colhida na instrução judicial, ao manifestar que as partes e os jurados poderão requerer acareações, reconhecimento de pessoas e coisas e esclarecimentos de peritos, bem como a leitura que se refiram, exclusivamente, **às provas cautelares, antecipadas ou irrepetíveis**.

Art. 473. Prestado o compromisso pelos jurados, será iniciada a instrução plenária. O juiz presidente, o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomarão, sucessiva e diretamente, as declarações do ofendido, se possível, e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação.

§ 1º Para a inquirição das testemunhas arroladas pela defesa, o defensor do acusado formulará as perguntas antes do Ministério Público e do assistente, mantidos no mais a ordem e o critério estabelecido neste artigo.

§ 2º Os jurados poderão formular perguntas ao ofendido e às testemunhas, por intermédio do juiz presidente.

§ 3º As partes e os jurados poderão requerer acareações, reconhecimento de pessoas e coisas e esclarecimento dos peritos, bem como a leitura de peças que se refiram, exclusivamente, às provas cautelares, antecipadas ou irrepetíveis (NR).

Não é possível argumentar ser outra a interpretação para o citado comando normativo (§ 3º, do art. 473, do PL 4.203/2001), uma vez que à parte e aos jurados somente é permitida a leitura de peças respeitante, excepcionalmente, às provas cautelares, antecipadas ou irrepetíveis. Importa dizer, que a prova produzida na instrução singular não poderá ser explorada no plenário do júri. Parece absurdo. Aliás, é uma grande incoerência, que se apresenta textualmente inserida no

mencionado dispositivo legal, cujas conseqüências danosas serão suportadas pela sociedade, ~~que assistirá perplexa ao expressivo número de absolvições,~~ porquanto, somente em raríssimas oportunidades, o Ministério Público conseguirá produzir a mesma prova perante o plenário do júri.

Seção II.

DOS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS

DA PRERROGATIVA DA PARTE PERGUNTAR

DIRETAMENTE A TESTEMUNHA

DA PROIBIÇÃO AO JURADO DE INDAGAR DIRETAMENTE A TESTEMUNHA

As partes podem diretamente inquirir a testemunhal, nos termos do art. 473, da proposta legislativa, entretanto, os jurados, que vão julgar o réu, somente poderão formular perguntas por intermédio do juiz presidente, em verdadeira incoerência, como se pode constar do § 2º, do mencionado dispositivo legal.

Art. 473. Prestado o compromisso pelos jurados, será iniciada a instrução plenária. O juiz presidente, o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomarão, sucessiva e diretamente, as declarações do ofendido, se possível, e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação.

§ 2º Os jurados poderão formular perguntas ao ofendido e às testemunhas, por intermédio do juiz presidente.

Admitir que a defesa técnica do acusado possa indagar diretamente a testemunha, negando, todavia, a mesma prerrogativa ao jurado, justamente àquele que vai julgar a conduta criminosa perpetrada pelo delatado, representa, sem dúvidas, inusitada aberração. Difícil de entender. A quem, muitas vezes demonstra não ter o mínimo de interesse na busca da verdade real, pois pretende a absolvição do acusado a qualquer custo, a lei autoriza indagar diretamente a testemunha,

enquanto a pessoa que vai julgar o infrator não detém a mesma prerrogativa.

Nossa legislação processual penal não permite que à parte pergunte diretamente à testemunha (art. 212, CPP), evitando que esta seja induzida à resposta, confundida por questões capciosas ou de má-fé, ou mesmo, constrangida pela parte. Muito embora predomine citado comando normativo, tratando-se, efetivamente, de instrução perante o plenário do júri, os artigos 467 e 468, do Código de Processo Penal, deixam transparecer permissão legislativa das partes, inclusive dos jurados, de inquirir diretamente a testemunha, sem a intermediação do juiz.

Na prática do Tribunal do Júri, mencionados dispositivos legais raramente são observados (arts. 467 e 468, CPP), predominando o sistema característico de reperguntas pelo magistrado (212, CPP), justamente por força da malícia que, eventualmente, possa aflorar da parte envolvida no processo, não sendo motivo de anulação de julgamento como consolidado na jurisprudência.

Imprescindível destacar que a preocupação esposada quanto à inquirição direta à testemunha pela parte, não se estende ao atual Ministério Público Brasileiro, verdadeiro distribuidor de justiça que, mesmo atuando como parte, tem observado criteriosamente o princípio da imparcialidade, na busca da verdade real, realidade ainda muito distante dos advogados que laboram no Tribunal do Júri.

Por tais razões, entendemos que o sistema proposto, diferentemente da regra atual catalogada no art. 212, do CPP, que tem predominando, inclusive, frente aos comandos normativos inseridos nos arts. 467 e 468, do CPP, não será útil ao fortalecimento do princípio do livre convencimento ou da verdade real.

Art. 212. As perguntas das partes serão requeridas ao juiz, que as formulará à testemunha. O juiz não poderá recusar as perguntas da parte, salvo se não tiverem relação com o processo ou importarem repetição de outra já respondida.

Art. 467. Terminado o relatório, o juiz, o acusador, o assistente e o advogado do réu e, por fim, os jurados que o quiserem, inquirirão sucessivamente as testemunhas de acusação.

Art. 468. Ouvidas a s testemunhas de acusação, o juiz, o advogado do réu, o acusador particular, o promotor, o assistente e os jurados que o quiserem, inquirirão sucessivamente as testemunhas de defesa.

CAPITULO III

DA DECISÃO DE PRONÚNCIA DA PRECLUSÃO

A maior certeza do conteúdo interpretativo contido no § 3º, do art. 473, do Projeto de Lei de nº 4.203/2001, repousa no art. 421, da mesma proposta legislativa a qual assegura que, uma vez preclusa, a decisão de admissibilidade da acusação estatal, o processo instruído com as provas antecipadas, cautelares ou irrepetíveis, será encaminhado ao juiz presidente do Tribunal do Júri.

Art. 421. Preclusa a decisão de pronúncia, o processo, instruído com as provas antecipadas, cautelares ou irrepetíveis, será encaminhado ao juiz presidente do Tribunal do Júri.

Sem dúvidas, quando o Magistrado receber o processo, somente as provas antecipadas, cautelares ou irrepetíveis o acompanharão, não mais fazendo parte do contexto probatório, o recolhimento da prova testemunhal inerente à instrução singular, bem como o procedimento inquisitorial administrativo policial, com exceção da prova material do delito.

Constata-se, pois, frente ao disposto no art. 241, do PL 4.203/2001, que o próprio inquérito policial, peça de extrema relevância, que sempre foi categórico na investigação da verdade real, será desentranhado dos autos do processo crime, fortalecendo, novamente, os transgressores da lei penal.

E mais: consagrada a incomunicabilidade (art. 466, §§ 1º e 2º, do Projeto de Lei 4.203/2001), em qualquer hipótese não se poderá fracionar a audiência de julgamento pelo Egrégio Tribunal do Júri, pois a prova produzida no inquérito policial e na instrução singular não poderá ser levada ao conhecimento do Conselho de Sentença (§ 3º, do art. 473, do Projeto de Lei 4.203/2001). Explicamos:

desentranhado o procedimento inquisitorial, juntamente com a prova testemunhal recolhida na primeira fase do processo de competência do júri, e se o acusado ou o Ministério Público declarar não prescindir do depoimento da testemunha, indicando sua localização (art. 461, do Projeto de Lei 4.203/2001), o Juiz presidente suspenderá os trabalhos e mandará conduzi-la ou adiará o julgamento para o primeiro dia desimpedido, ordenando sua condução. Conclusão, intimada regularmente a testemunha, não comparecendo esta à sessão do julgamento (muito fácil de acontecer na prática), a incomunicabilidade poderá ficar prejudicada, mesmo porque, diferentemente do sistema americano, as sessões de julgamentos não poderão ser fracionadas, não detendo, nossos tribunais, a mínima estrutura para manter os jurados reunidos durante poucos dias, por ocasião de um julgamento dos que pareçam dos mais simples.

Art. 461. O julgamento não será adiado se a testemunha deixar de comparecer, salvo se uma das partes tiver requerido a sua intimação por mandado, na oportunidade do art. 422, declarando não prescindir do depoimento e indicando a sua localização.

§ 1º Se, intimada, a testemunha não comparecer, o juiz presidente suspenderá os trabalhos e mandará conduzi-la, ou adiará o julgamento para o primeiro dia desimpedido, ordenando a sua condução.

Art. 466. Antes do sorteio dos membros do Conselho de Sentença, o juiz presidente esclarecerá sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades constantes dos arts. 448 e 449.

§ 1º O juiz presidente também advertirá os jurados de que, uma vez sorteados, não poderão comunicar-se entre si e com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do conselho.

“§ 2º A incomunicabilidade será certificada nos autos pelo oficial de justiça (NR).

CAPITULO IV

DO INQUÉRITO POLICIAL, DE SEU DESENTRANHAMENTO DO PRINCÍPIO DA VERDADE REAL

Como é de conhecimento de todos, o inquérito policial tem valor informativo para a instauração da competente ação penal, como instrução provisória, de caráter inquisitivo, não se justificando decisão condenatória apoiada exclusivamente no procedimento administrativo como já sinalizado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, todavia, não se pode deixar de asseverar, que na esfera do inquérito policial são realizadas certas provas periciais que, embora desenvolvidas sem a presença do delatado, contêm em seu conteúdo conclusivo, maior amplitude de veracidade por força de sua própria natureza técnica, isto é, efetivada por profissionais especialistas em determinadas matérias, proporcionando seguros elementos para formação do livre convencimento do magistrado e do Ministério Público, equivalendo-se, no que concerne ao seu valor probante, às mesmas provas recolhidas em juízo.

Em sua esmagadora maioria, tradicionalmente, as defesas técnicas perante o Tribunal do Júri criticam, sem compromisso com o princípio da verdade real ou livre convicção, o inquérito policial, muitas vezes, malhando o labor da autoridade policial, entretanto, ninguém é capaz de negar da importância do procedimento administrativo policial, mesmo porque, é impossível se construir uma estrutura processual com a ausência de seu alicerce. Processo em que se apresenta ausente, o inquérito policial, significa edifício sem alicerce, como enfatizado pela exposição de motivos da lavra da Confederação Nacional dos Membros do Ministério Público, quando da análise do anteprojeto sobre o Tribunal do Júri.

Frente ao teor interpretativo das disposições catalogadas nos artigos 473, § 3º e 421, do Projeto de Lei de nº 4.203/2001, constata-se que, lamentavelmente, o procedimento administrativo policial será desentranhado da esfera do processo a ser submetido ao crivo do Conselho de Sentença do Egrégio Tribunal do Júri,

fortalecendo novamente o criminoso.

Acaso, outro não for o entendimento assinalado, o inquérito policial perderá a razão de sua própria existência, porquanto, como se sabe, perpetrado um fato definido como infração penal, surge o Estado com o *jus puniendi*, que somente poderá ser concretizado através de processo, nascido da ação penal, que reclama um mínimo de elementos probatórios, normalmente colhidos através do inquérito policial.

Na conduta criminosa que se apura mediante ação penal pública, o destinatário imediato da investigação policial é o Ministério Público, enquanto que na ação privada é a parte ofendida, que se utiliza do procedimento administrativo policial para interpor a denúncia ou queixa. O endereço mediato é o magistrado que, por força do princípio do livre convencimento, pode encontrar, no próprio inquérito, elementos de provas para julgar, por isso mesmo, jamais se poderá negar a importância do inquérito policial.

A proposta legislativa parece ignorar a estimação do inquérito policial, porquanto, querer desentranhá-lo da esfera do processo, por conseqüente, da apreciação do Conselho de Sentença, representa inafastável assistência ao delinqüente. Não se pretende reclamar condenação exclusivamente na prova inquisitorial, mesmo porque violaria o princípio constitucional do contraditório, por isso, o projeto de lei nº. 4.205/2001 proíbe ao juiz fundamentar sua decisão nos elementos informativos colhidos na investigação; contudo, é preciso continuar defendendo que o procedimento inquisitorial seja contemplado com a mesma importância que sempre mereceu.

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, irrepetíveis e antecipadas.

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a princípios ou normas constitucionais.

No mesmo sentido, são as disposições contidas no projeto de lei de nº 4.209/2001, concernente à investigação criminal, que assegura que os elementos informativos da investigação deverão ser produzidos, necessariamente, para a formação do convencimento do Ministério Público, não podendo se valer do magistrado para fundamentar qualquer decisão, *in verbis*:

Art. 7º Os elementos informativos da investigação deverão ser colhidos na medida estritamente necessária à formação do convencimento do Ministério Público ou do querelante sobre a viabilidade da acusação, bem como à efetivação de medidas cautelares, pessoais ou reais, a serem autorizadas pelo juiz.

Parágrafo único. Esses elementos não poderão constituir fundamento da sentença, ressalvadas as provas produzidas cautelarmente ou irrepetíveis, que serão submetidas a posterior contraditório (NR).

CAPITULO V

DA AUSÊNCIA DO RÉU NO JULGAMENTO PERANTE O EGRÉGIO TRIBUNAL DO JÚRI

DO RÉU RECOLHIDO AO CÁRCERE

DO RÉU SOLTO

Art. 457. O julgamento não será adiado pelo não comparecimento do acusado solto, do assistente ou do advogado do querelante, que tiver sido regularmente intimado.

§ 1º Os pedidos de adiamento e as justificações de não comparecimento deverão ser, salvo comprovado motivo de força maior, previamente submetidos à apreciação do juiz presidente do Tribunal do Júri.

§ 2º Se o acusado preso não for conduzido, o julgamento será adiado para o primeiro dia desimpedido da mesma reunião, salvo se houver pedido de dispensa de comparecimento subscrito por ele e seu defensor (NR).

Diferentemente da previsão contida no art. 451, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal em vigor, o Projeto de Lei de nº 4.203/2001, mais precisamente, no art. 457, §§ 1º e 2º, faculta o comparecimento do réu perante o Egrégio Tribunal do Júri para ser submetido a julgamento, estando solto ou recolhido ao cárcere, sob argumento do direito ao silêncio constitucionalmente assegurado.

Não nos parece feliz a proposta legislativa, uma vez que inviabilizaria o princípio da investigação ou da verdade real, notadamente quando houver imperiosa necessidade do juiz ouvir o acusado, por força de novos elementos probatórios trazidos à esfera do processo, como recomendado, atualmente, pelo art. 196 do Código de Processo Penal, sem que represente inobservância do direito ao silêncio.

Ademais, se apresenta inaceitável a idéia de ficar a critério do homicida sua disposição de comparecer, ou não, ao plenário do júri. Admitida a melancólica proposta legislativa, brevemente nos depararemos com julgamentos extremamente exóticos, com a presença do Presidente do Tribunal do Júri, do Ministério Público, do advogado do imputado, dos familiares da vítima, ansiosos por justiça, enquanto o frio e cruel assassino estará tomando cervejas no barzinho vizinho ao Fórum, verberando para outros ébrios que está sendo julgado. Parece lírico, poético, inacreditável, mas enquanto a violência aumenta alarmantemente no Brasil, são propostas medidas ridículas para combater a violência e a criminalidade, que somente têm fortalecido os transgressores da legislação penal.

Não justifica qualquer mudança no sistema atual (art. 451, §§ 1º e 2º, CPP), que somente admite o julgamento sem a presença do réu nos crimes afiançáveis e, desde que sua ausência não tenha sido explicada.

Com exceção da situação apontada, o julgamento não poderá ser realizado sem a presença do réu, mesmo quando sua ausência se apresentar justificada nos crimes inafiançáveis, sinalizando a doutrina e a jurisprudência pelo decreto da prisão preventiva do delatado, mesmo que tenha obtido, anteriormente, a liberdade provisória.

Não se pode perder de vista a necessidade, as inúmeras oportunidades que são exigidas a presença do acusado perante o Tribunal do Júri, como por exemplo, para ser submetido a reconhecimento pela pessoa ofendida, ou mesmo, pelas testemunhas.

Art. 196. A todo tempo, o juiz poderá proceder a novo interrogatório.

Art. 451. Não comparecendo o réu ou o acusador particular, com justa causa, o julgamento será adiado para a seguinte sessão periódica, se não puder realizar-se na que estiver em curso.

§1º. Se se tratar de crime afiançável, e o não-comparecimento do réu ocorrer sem motivo legítimo, far-se-á o julgamento à sua revelia.

§2º. O julgamento não será adiado pelo não comparecimento do advogado do assistente.

Imprescindível destacar, que o próprio § 3º, do art. 473, do Projeto de Lei concernente ao procedimento do júri, prevê a possibilidades das partes requererem acareações e reconhecimento de pessoas. Indaga-se: se o Ministério Público reclamar a presença do acusado para ser submetido a reconhecimento ou, para ser submetido a acareações, poderá o presidente do Tribunal do Júri ficar na inércia por força do direito ao silêncio? Acreditamos que não, porquanto, o réu compareceria a juízo para, simplesmente, ser submetido a reconhecimento por testemunhas, ou mesmo, para ser submetido a acareações, procedimentos que não implicariam em inobservância de seu direito ao silêncio. Em situações análogas, a condução obrigatória do réu, possibilitando seu comparecimento perante o plenário do júri, representaria, tão-somente, inafastável respeito ao princípio da verdade real.

CAPITULO VI

DA AUSÊNCIA INJUSTIFICADA DO CURADOR

DO ADIAMENTO DA SESSÃO DE JULGAMENTO

Art. 456. Se a falta, sem escusa legítima, for do defensor ou do curador do acusado, e se outro não for por este constituído ou nomeado pelo juiz presidente, serão adotadas as providências referidas no artigo anterior, dirigindo-se a comunicação ao presidente da seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (NR).

Dispõe o art. 456, da proposta legislativa, que a ausência injustificada do advogado ou do curador constitui motivo determinante para o adiamento da sessão de julgamento, reabrindo uma questão já superada pela doutrina e jurisprudencial, que pacificou entendimento de que a ausência do curador, para o acusado menor de 21 anos, não assume relevo jurídico-processual se o réu, ao longo do processo penal de conhecimento, foi assistido de modo pleno e efetivo por defensor constituído.

Neste sentido, firmou entendimento a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ofertando largo alcance a **SÚMULA 352** nas hipóteses em que o acusado recebeu plena assistência de advogado por ele constituído.

SÚMULA 352: *Não é nulo o processo penal por falta de nomeação de curador ao réu menor que teve a assistência de defensor dativo.*

Indiscutível, pois, por ser a atividade do advogado mais compreensivo, mais abrangente, presente este a qualquer ato processual, em especial perante o Egrégio Tribunal do Júri Popular, dispensável a nomeação de qualquer pessoa para funcionar como curador.

CAPITULO VII

DA PRISÃO DO ACUSADO COMO EFEITO DA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO DO ESTADO DA REDUÇÃO EXAGERADA DAS HIPÓTESES DE PRISÃO DE ACUSADOS PELA PRÁTICA DE CONDUITAS CRIMINOSAS GRAVES

Art. 413.....

§ 1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena.

§ 2º Se o crime for afiançável, o juiz arbitrará o valor da fiança para a concessão ou manutenção da liberdade provisória.

§ 3º O juiz decidirá, motivadamente, no caso de revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade da decretação da prisão ou imposição de qualquer das medidas previstas no Título IX, do Livro I (NR).

Do exame minucioso do § 3º, do art. 413, do projeto de lei 4.203/2001, bem como projeto de lei 4.208/2001, concenente à prisão, medidas cautelares e liberdade, constata-se, lamentavelmente, que as propostas legislativas revelam preocupação essencialmente garantista, transformando a liberdade do delinqüente em direito absoluto, que não pode contemplar quaisquer dos instrumentos processuais de proteção social.

Pelo sistema vigente (art. 408, §§ 1º, 2º e 3º, CPP), a prisão decorrente de pronúncia constitui efeito jurídico-processual deste, tratando-se, pois, de mero efeito

natural da decisão de admissibilidade da acusação estatal, não maculando o denominado princípio da inocência presumida, como focalizado em diversas oportunidades pelos tribunais superiores.

STF: A legitimidade jurídico-constitucional das normas legais que disciplinam a prisão provisória em nosso sistema normativa deriva de regra inscrita na própria Carta Federal, que admite – não obstante a excepcionalidade de que se reveste – o instituto da tutela cautelar (art. 5º, LXI). O princípio constitucional de não culpabilidade, que decorre de norma consubstanciada no art. 5º, LVII, da Constituição da República, não impede a utilização, pelo Poder Judiciário, das diversas modalidades de que a prisão cautelar assume em nosso sistema de direito positivo (RT 697/385-6).

Pelo teor contido no § 3º, do art. 413, do projeto de lei 4.203/2001, fica clara, na proposta, a existência de circunstâncias restritivas a qualquer tipo de privação de liberdade, praticamente extinguindo as disposições autorizadoras da prisão em decorrência da sentença de pronúncia (art. 408, §§ 1º e 2º, CPP) ou mesmo de sentença condenatória.

Colhe-se da proposta legislativa, que a prisão preventiva para garantia da ordem pública, como recomendada pelo art. 312, do Código de Processo Penal, se apresenta inviabilizada pela proposta legislativa, consubstanciada no projeto de lei de nº 4.208/2001. Se, eventualidade, determinado acusado for detentor de larga folha criminoal, pela proposta, lamentavelmente, a sociedade poderá ficar em perigo pela preocupação garantista.

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada quando verificados a existência de crime e indícios suficientes de autoria e ocorrerem fundadas razões de que o indiciado ou acusado venha a criar obstáculos à instrução do processo ou à execução da sentença ou venha a praticar infrações penais relativas ao crime organizado, à probidade administrativa ou à ordem econômica ou financeira, consideradas graves, ou mediante violência ou grave ameaça à pessoa.

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Art. 408. Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronuncia-lo-á, dando os motivos do seu convencimento.

§1º. Na sentença de pronúncia o juiz declarará o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu, recomendá-lo na prisão em que se achar, ou expedirá ordens necessárias para a sua captura.

§2º. Se o réu for primário e de bons antecedentes, poderá o juiz deixar de decretar-lhe a prisão ou revogá-la, caso já encontre preso;

§3º. Se o crime for afiançável, será desde logo, arbitrado o valor da fiança, que constará do mandado de prisão.

Idêntico raciocínio vale para a prisão em flagrante de qualquer delinqüente, independentemente da conduta criminosa perpetrada, seja rotulada como hedionda ou assemelhadas, como o tráfico de drogas. Pela proposta legislativa capitulada no art. 310, do PL 4.208/2001, ao receber o auto de prisão em flagrante, o magistrado deverá relaxar a prisão ilegal; converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos do art. 312; ou conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, nas hipóteses previstas em lei.

Como a comunicação de um flagrante não oferece elementos suficientes para deliberação de uma medida de exceção, como a prisão preventiva, a consequência natural deverá ser a colocação de inúmeros delinqüentes em liberdade, independentemente da violação do tipo penal (latrocínio, homicídio, trafica de drogas, estupro, dentre outros).

O mais grave é que, como a normal processual penal se apresenta mais benéfica, inúmeros infratores recolhidos ao cárcere, por força da operacionalidade de flagrante delito, serão imediatamente postos em liberdade frente ao que dispõe o art. 2º, § único, do Código de Processo Penal e art. 5º, inciso XL, da Constituição

Federal, colocando, ainda mais, a sociedade em perigo.

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal;

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos do art. 312; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, nas hipóteses previstas em lei.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições do art. 23, I, II e III, do Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação (NR).

RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA – ...*Tratando-se de norma penal mais benígna ou benéfica, a regra a ser aplicada é a da retroatividade da lei mais favorável. Isto pode acontecer em duas hipóteses: a O fato não é mais considerado crime pela nova lei (abolitio criminis). b. A lei nova, de alguma forma, beneficia o agente (lex mitior). Portanto, em caso de lei mais benéfica, há retroatividade, quando ela for posterior ao fato, ou há ultratividade, quando for anterior (extraído do comentário ao art. 2º, do Código Penal Comentado, legislação complementar, 5ª edição, Celso Delmanto, Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Júnior e Fábio M. de Alemida Delmanto)*

Art. 2º. Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Parágrafo único. A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

XL. A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

Seção I.

DA PRISÃO DOMICILIAR

DA SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

EM PRISÃO DOMICILIAR

Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial (NR).

A insensatez ultrapassa todos os limites, quando o projeto de lei nº. 4.208/2001, mais precisamente o art. 317, introduz na esfera do direito positivo processual o instituto da prisão domiciliar, anteriormente apenas previsto na Lei de Execuções Penais (art. 117, da Lei 7.210/84).

O mais grave é a previsão da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, em especial a realidade inserida no inciso II, do art. 318, do projeto de lei 4.208/2001, que prevê prisão domiciliar para pessoa necessitada de cuidados especiais como o menor de sete anos de idade, ou o deficiente físico ou mental.

Uma vez admitida a proposta legislativa, os contumazes delinquentes agradecerão freneticamente, pois sempre manterão sob suas guardas menores de sete (07) anos, deficientes físicos ou mentais. Sem sombras de dúvidas, o crime organizado agradecerá a equivocada sugestão.

Imprescindível registrar que, para a implementação da prisão domiciliar, fiscalização e execução, o Estado deverá contratar milhares de agentes de segurança com o escopo de laborar na vigilância dos criminosos premiados com a prisão domiciliar. Do contrário, o próprio criminoso será o responsável pela administração de sua prisão domiciliar, desgastando, ainda mais, o Poder Judiciário e o Ministério Público, instituições que são vítimas de injustas críticas da sociedade e de parte da imprensa, que ignora inúmeras legislações inócuas, extremamente frágeis do ponto de vista punitivo, que são lançadas na esfera do direito positivo em

benefício do transgressor.

Na verdade, o sistema despenalizador deve existir para alcançar infracionais pequenas, todavia, não deve transmutar-se para um sistema geral de proteção aos criminosos, deixando a sociedade desprotegida.

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar nas seguintes hipóteses:

I - pessoa maior de setenta anos;

II - pessoa sujeita a severas conseqüências de doença grave;

III - pessoa necessária aos cuidados especiais de menor de sete anos de idade, ou de deficiente físico ou mental;

IV - gestante a partir do sétimo mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.(NR).

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

I - Condenando por mais de 70 anos;

II - Condenado acometido de doença grave;

III - Condenado com filho menor ou deficiente físico ou mental;

IV - Condenada gestante.

Seção II

DO PEDIDO DE DESAFORAMENTO

DA INICIATIVA DO PEDIDO DE DESAFORAMENTO PELO ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Art. 427. Se o interesse da ordem pública o reclamar, ou houver dúvida sobre a imparcialidade do Júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante, ou do acusado, ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca dentro do Estado, onde não existam aqueles motivos, preferencialmente as mais próximas.

§ 1º O pedido de desaforamento será distribuído imediatamente e terá preferência de julgamento na Câmara ou Turma competente.

§ 2º Sendo relevantes os motivos alegados, o relator poderá determinar, fundamentadamente, a suspensão do julgamento pelo Júri;

§ 3º Será ouvido o juiz presidente, quando a medida não tiver sido por ele solicitada.

§ 4º Na pendência de recurso contra a decisão de pronúncia ou quando efetivado o julgamento, não se admitirá o pedido de desaforamento, salvo, nesta última hipótese, quanto a fato ocorrido durante ou após a realização de julgamento anulado (NR).

Art. 428. O desaforamento também poderá ser determinado, em razão do comprovado excesso de serviço, a requerimento do acusado, e ouvidos o juiz presidente e a parte contrária, se o julgamento não puder ser realizado no prazo de seis meses, contado do trânsito em julgado da decisão de pronúncia.

§ 1º Para a contagem do prazo referido neste artigo não se computará o tempo de adiamentos, diligências ou incidentes de interesse da defesa.

§ 2º Não havendo excesso de serviço ou existência de processos aguardando julgamento, em quantidade que ultrapasse a possibilidade de apreciação pelo Tribunal do Júri, nas reuniões periódicas previstas para o

exercício, o acusado poderá requerer ao Tribunal que determine a imediata realização do julgamento (NR).

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Nos termos do Código, cabe ao Ministério Público promover e fiscalizar a execução da lei e, pela Constituição Federal, é função institucional promover, privativamente, a ação penal pública (art. 129, inciso I, CF), podendo, como titular exclusivo da ação penal, requisitar informações e documentos para instruir procedimentos, promover atos de investigação para apuração de ilícitos penais, porquanto, nos precisos termos da Carta da República, poder exercer outras funções que lhe sejam conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, como recomendado pelo art. 129, inciso IX.

Dentre as inúmeras funções investigativas e processuais do Ministério Público, desponta a iniciativa quanto ao pedido de desaforamento do julgamento, caso o interesse da ordem pública reclamar, ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou sobre a segurança pessoal do réu (art. 424, CPP).

Idêntica iniciativa é conferida pela lei ao acusado ou por representação do magistrado, não detendo tal prerrogativa o assistente da acusação por ser mero auxiliar da acusação do Estado, por isso mesmo, não encontra previsão no art. 271, do Código de Processo Penal que, de forma inteligente, limita sua atuação, evitando, assim, ilegítima e descabida invasão da função institucional do Ministério Público em promover, privativamente, a ação penal pública (art. 129, inciso I, CF).

Mesmo diante da realidade processual vigente, inadvertidamente, o art. 427, do projeto de lei PL 4203/2001, pretende legitimar o assistente do Ministério Público a pleitear o desaforamento do julgamento, em lamentável e evidente excesso de função, porquanto, como declinado anteriormente, o assistente simplesmente secunda a ação do Ministério Público, titular exclusivo da ação penal.

Se o Órgão acusador do Estado não requerer o desaforamento, por entender

desamparado das condições estabelecidas na lei, não poderá, em qualquer hipótese, o assistente assumir a iniciativa de fazê-lo, pois importaria em assumir o controle da ação penal, como brilhantemente exposto pelo Deputado Ibrahim Abi-Ackel, relator da proposta legislativa, que submeteu emenda ao longo de seu ilustrado parecer.

Incoerente, portanto, a proposta legislativa no que concerne à legitimidade para a iniciativa do pedido de desaforamento do julgamento pelo assistente da acusação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mesmo enumerada dentre os direitos e garantias fundamentais catalogadas no texto constitucional (art. 5º, inciso XXXVIII), a instituição do Júri sempre recebeu fortes ataques contra a sua existência, normalmente de operadores do direito que jamais laboraram perante o plenário do júri, que defendem sua exclusão da esfera do ordenamento positivo.

Não obstante a autoridade de alguns, que repudiam a instituição do Júri, quer parecer que a questão precípua e nuclear a ser abordada não será tanto de ordem existencial, em face de manutenção reiterada em nosso ordenamento jurídico e sempre alçada à categoria de garantia individual, mas de ordem estrutural, a merecer nova roupagem, repensando sua engenharia estrutural e dimensionando novas regras, sendo certo, ainda, que, mesmo diante dos injustos ataques que recebe, a instituição do Júri tem-se mostrado extremamente útil à sociedade, por isso mesmo, mantida como garantia essencial do regime democrático.

A manutenção dessa instituição não se justifica apenas em razão de seu resguardo e proteção constitucional, mas, e principalmente, porque assume contornos de cidadania e de proteção do sistema democrático, que assegura ao acusado o direito de ter o seu comportamento analisado e julgado por seus pares, pelos seus semelhantes que pertencem ao mesmo estrato social, alcançando-se o ideal de equidade.

Inafastável, efetivamente, que a instituição do Júri demanda profundas correções em seu procedimento, viabilizando o alcance da modernização, da simplificação e da eficácia imaginada pela douta comissão que o elaborou, todavia, não se alcançará o objetivo traçado, desprezando os mecanismos mínimos de defesa social, compatíveis com o Estado Democrático de Direito, que não pode ser escudo de proteção aos transgressores da lei.

Querer, repentinamente, implementar um sistema basicamente americano na

esfera do júri brasileiro, abandonando nossa tradição, levando a efeito, por exemplo, a produção de toda a prova perante o plenário do júri, o que significa ignorar, por completo, a estrutura do judiciário e das próprias instituições encarregadas das investigações em torno das condutas criminosas.

A pretensão escapa de nossa realidade concreta, uma vez que, para se levar uma testemunha para depor na própria instrução singular, distante, portanto, do plenário do júri, isto se traduz em tarefa amarga, que reclama extremo sacrifício dos oficiais de justiça e da polícia judiciária.

Cabendo ao Ministério Público o ônus de provar a acusação, ausentes as testemunhas, os réus serão inevitavelmente premiados com a absolvição, porquanto, não se conseguirá reproduzir a prova perante o plenário do júri, pois, por força do teor interpretativo das disposições catalogadas nos artigos 473, § 3º e 421, do Projeto de Lei de nº 4.203/2001, o procedimento administrativo policial será desentranhado da esfera do processo a ser submetido ao crivo do Conselho de Sentença do Egrégio Tribunal do Júri, juntamente com a prova recolhida na primeira fase dos processos de competência do Júri, fortalecendo novamente o criminoso.

Acaso, outro não for o entendimento assinalado, o inquérito policial perderá a razão de sua própria existência, porquanto, como se sabe, perpetrado um fato definido como infração penal, surge o Estado com o *jus puniendi*, que somente poderá ser concretizado através de processo nascido da ação penal, que reclama um mínimo de elementos probatórios, normalmente colhidos através do inquérito policial.

Produzir a prova, para posteriormente interrogar o acusado, como previsto no art. 411, do projeto de lei nº 4.203/2001, não faz o menor sentido, mesmo porque ao acusado é permitido faltar com a verdade, devido o nosso sistema não consagrar a possibilidade de perjúrio em desfavor da pessoa do imputado, por isso mesmo, não está obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, não advindo qualquer prejuízo ou conseqüência danosa para sua defesa, por força dos denominados princípios da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa, visto que ninguém pode ser constrangido a confessar a prática de um ilícito penal (art. 5º, LXIII, da CF).

Sem dúvidas, o avanço necessário ao processo penal em nosso país passa pelo aprimoramento de suas instituições e jamais pela determinação legal da imprestabilidade probatória de uma ou outra prova. A prova policial, ainda que subsidiariamente, sempre foi e sempre será determinante na busca da verdade real que deve ser perseguida nas causas criminais.

Queremos acreditar, que o trabalho acadêmico aqui apresentado servirá de suporte a projetar maiores reflexões em torno da reforma do Código de Processo Penal, no que concerne ao procedimento relativo aos processos da competência do Tribunal do Júri.

A conclusão interpretativa que se extrai do projeto de lei nº4.203/2001, é o de que este procura estabelecer enormes benefícios garantistas para os transgressores da legislação penal, deixando a sociedade desprotegida, esquecendo-se dos mecanismos mínimos de defesa social. É bem verdade, o processo penal deve guardar sintonia com as garantias constitucionais, todavia, não pode perder de vista a sua natureza responsável de instrumento realizador de justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABI-ACKEL, Deputado Ibrahim. *Parecer sobre a constitucionalidade da reforma do Código de Processo Penal relativo ao procedimento do júri*. Brasília: 2001.

JUSTIÇA, Ministério. *Exposição de motivos de reforma do Código do Processo Penal relativo ao procedimento do júri*. Brasília: 2001.

MINISTÉRIO PÚBLICO, CONAMP - Associação Nacional dos Membros. *Exposição de motivos sobre a reforma do Código de Processo Penal relativo ao procedimento do júri*. Brasília: 2001.

STOCCO, Rui. *Reforma do Código de Processo Penal e o Tribunal do Júri – O novo sistema de questionário*. São Paulo: IBCRRIM, 2001.

DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 5. ed., São Paulo: Renovar, 2000.

FABRINI MIRABETE, Júlio. *Código de Processo Penal Interpretado*, São Paulo, Editora Atlas S.A., 7. ed., São Paulo: 2000.