

## O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL \*

**José Frederico Marques**  
Prof. Fac. Dir. UFSP \*\*

O SR. PRESIDENTE (Deputado Sérgio Murilo) — Havendo número legal, declaro abertos os nossos trabalhos. Convido para participar da Mesa os Professores Erminio Marques Porto e Oscar Xavier de Freitas. Esta Comissão se sente imensamente honrada com suas presenças. Comunica aos Srs. Deputados integrantes desta Comissão Especial que será feito um ofício de comparecimento à conferência sobre a presença dos Deputados aqui, a fim de serem dispensados de votar em plenário, onde se vai realizar uma votação nominal hoje à tarde. Comunico também que o Plenário da Casa aprovou a prorrogação do prazo por mais trinta dias para a apresentação de emendas ao Projeto do Código de Processo Penal. O objetivo desta reunião é ouvir o emitente mestre, o Professor José Frederico Marques, cuja presença neste instante constitui uma honra para nós. O nome do emitente jurista brasileiro dispensa apresentação. Cabe-me, portanto, apenas registrar a satisfação dos Parlamentares em ouvir S. Sa. nesta tarde, sobre o projeto ora em tramitação nesta Casa. Sem dúvida, trata-se de uma das obras de maior significação no trabalho de elaboração legislativa. Concedo a palavra ao Professor José Frederico Marques.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Sr. Deputado Sérgio Murilo, Srs. Deputados que integram a Comissão Especial do Pro-

---

\* Conferência pronunciada perante a Comissão Especial, encarregada de estudar o projeto do Código de Processo Penal, da Câmara dos Deputados, em Brasília.

\*\* Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de São Paulo.

jecto de Código de Processo Penal, ilustres membros da Procuradoria da Justiça do Estado de São Paulo, Professores de Processo Penal aqui presentes, meus Senhores, minhas Senhoras, logo que foi apresentado o Projeto de Código de Processo Penal, entre as inúmeras observações e críticas que foram feitas, uma dizia respeito à necessidade ou não de um novo Código, uma vez que estava em vigor, como ainda está, um Código promulgado relativamente há pouco tempo, e que entrou em vigor em 1942. Se não me engano, em recente declaração do eminente Presidente desta Comissão, da qual tomei conhecimento através da imprensa, lembrou S. Exa. que em vários países continuam em vigor os antigos Códigos, pelo que a reforma do processo penal não deveria processar-se com tramitação regimental curta e rápida. Nesse ponto, aliás, estou de pleno acordo com S. Exa. se me é permitido opinar a respeito de problema dessa natureza, ou seja, problema interno do Parlamento. Realmente, tem havido mais estabilidade no que tange à legislação codificada de outros países, embora a França, recentemente, tenha reformado o único Código napoleônico em vigor, substituído o antigo Código de Instrução Criminal pelo Código de Processo Penal, que passou a vigorar em 1957. Mas isso se explica porque quase todos os Códigos de outros países foram votados pelos representantes do povo e promulgados depois da tramitação regular pelo Poder Legislativo, pelo Parlamento, o que não aconteceu com o Código que ainda está em vigor. Com toda franqueza, Sr. Presidente, Srs. Deputados, não vejo motivo para se ter grande amor ao Código vigente. Ele é defeituoso, por todos os motivos. É um Código sem sistema. Basta dizer que tem dois livros dedicados à Parte Geral: o Livro I — “Do processo em geral” — e o último Livro — “Disposições gerais”. Tem um livro com a seguinte rubrica: “Nulidades e recursos”. Não sei qual a razão para essa amálgama de nulidade com recurso. Além disso, trata-se de um Código imposto ao tempo do Estado Novo e repleto de defeitos do totalitarismo então vigente. É o Código da prisão preventiva obrigatória, que a legislação posterior revogou. É o Código em que, à revelia, é considerado em forma contrária ao réu, o que não existe em nenhum Código do mundo. Pelo Código em vigor, o réu revel, o réu que foi citado por edital é condenado; a condenação passa em julgado por editais, sem nenhuma intervenção dele, sem nenhuma possibilidade de recurso, a não ser a revisão criminal. Era o Código da apelação com apresentação do réu à prisão, em que se deixava, portanto, a liberdade do acusado à mercê e ao arbítrio de uma só pessoa, que era o juiz de primeira instância. E assim outros e outros defeitos. Esta é a primeira vez que se apresenta ao Parlamento brasileiro, aos representantes do povo que nele têm assento, a oportunidade de legislador sobre o Processo Penal de maneira codificada. Aliás, na Re-

pública, não tivemos nenhum Código de Processo Penal emanado do Poder Legislativo Federal. Na Primeira República, a legislação federal sobre processo penal estava contida na Consolidação José Higino, consolidação de leis do Império e de algumas leis extravagantes e esparsas da República. Naquele tempo, cabia ao Congresso Nacional elaborar o Código de Processo Penal no antigo Distrito Federal. E o que vimos acontecer na Primeira República? O Congresso Nacional, durante muito tempo, discutiu o projeto Esmeraldino Bandeira, porque o Distrito Federal não tinha Código de Processo Penal. No Governo Arthur Bernardes, de um dia para outro, esse projeto foi tirado do Parlamento e, através de decreto, o Presidente Bernardes, usando de uma delegação legislativa, baixou o Código de Processo Penal no antigo Distrito Federal, feito em sigilo e apresentado para vigorar sem conhecimento prévio para estudo dos seus preceitos e normas. *Mutatis mutandis*, foi o que aconteceu em 1942. Logo depois da Constituição de 1934, o Ministro da Justiça, Professor Vicente Rau, organizou uma Comissão para elaborar o Projeto de Código Penal, composta pelos Ministros Bento de Faria, Plínio Casado e pelo Professor Gama Cerqueira, da Faculdade de Direito de São Paulo. O projeto estava no Congresso Nacional quando foi dado o golpe de 10 de novembro de 1937. E, quando menos se esperava, surgiu o Código de Processo Penal em vigor. Tinha sido aprovado e discutido a portas fechadas. Eu bem me recordo. Era Juiz Criminal em Ribeirão Preto. O Código Penal já estava em vigor e todos aguardavam a promulgação do Código de Processo Penal. Ele apareceu do dia para a noite, sem publicidade do projeto acaso existente na Comissão. Assim, pergunto: por que este amor por um Código imposto, que não foi votado pelos representantes do povo? Creio que tem agora grande oportunidade o Congresso Nacional, o Poder Legislativo da República, representante legítimo do povo brasileiro, de apresentar para a sanção do Presidente da República um Código de Processo Penal realmente democrático, no seu conteúdo e na sua forma de elaboração. Por isso, Srs. Deputados, se não concordarem com o projeto que aí está, apresentem V. Exas. um substitutivo, façam as emendas necessárias, mas permitam-me este apelo: votem um Código de Processo Penal para o Brasil que substitua esse Código que nos foi imposto pelo totalitarismo do Estado Novo. Vou agora abordar alguns aspectos do projeto apresentado, do qual fui Relator. O Projeto de Código de Processo Penal procurou seguir nossas tradições democráticas, no tocante à Justiça Penal. Procurou dar ênfase à aplicação do princípio constitucional da plenitude do direito de defesa; procurou estruturar o procedimento dentro das regras do contraditório penal, e obedecer ao que se chama o devido processo legal. Atendeu às recomendações dos diversos congressos in-

ternacionais, a respeito da Defesa dos Direitos do Homem na Justiça Penal — o congresso que a ONU realizou, um seminário interamericano em Santiago do Chile, em 1958, e congressos havidos em seminários dessa natureza nos países europeus e asiáticos. Procurou atender também às bases das recomendações da UNESCO e da ONU, que são a Proclamação Universal dos Direitos do Homem. Por isso, a preocupação básica do projeto foi assegurar ao máximo o direito de defesa do acusado, para que ele o exerça em sua plenitude e conforme determina a Constituição da República. Isto posto, no Projeto, o juiz, ao ser apresentada a denúncia, mandará citar o réu, não para ser interrogado, como no Código vigente, mas para responder à acusação:

“Art. 272. O réu, assim citado, oferecerá defesa prévia, no prazo de 10 dias, podendo ali levantar preliminares e invocar tudo o que interessa à sua defesa, bem como requerer a produção de provas”.

Quer dizer: o juiz manda citar o réu, quando lhe é apresentada a denúncia. Não recebe a denúncia, como agora, para marcar interrogatório. Ele manda citar o réu para responder à acusação. O réu apresenta a sua resposta e, em seguida, sobre as preliminares que ele argüir, falará o Ministério Público, em três dias, após o que o juiz proferirá julgamento, conforme o estado do processo. Este julgamento, conforme o estado do processo, no projeto de Código de Processo Penal, é um sucedâneo da antiga pronúncia, porque o juízo da acusação já está instaurado. A Polícia Judiciária fez o inquérito para preparar a ação penal. O promotor apresentou a denúncia. O réu respondeu à denúncia. Aí é o momento de o juiz dizer se é admissível ou não a acusação.

E essa era a função da pronúncia. De forma que é um sucedâneo da pronúncia esse julgamento conforme o estado do processo. E assim como na pronúncia sempre pôde o juiz absolver sumariamente o denunciado, em lugar de enviá-lo para o *Judicium causae*, para o juízo da causa, também nesse caso, conforme o estado do processo, à semelhança do que ocorre no processo civil, é possível um julgamento antecipado da lide penal, na causa penal, mas não para condenar o réu. O julgamento antecipado no caso é única e exclusivamente para o juiz absolver o réu, se ele entender possível desde logo a absolvição. Então, nesse julgamento antecipado da lide, poderá o juiz, desde que considere plenamente provada a defesa do réu, absolvê-lo de imediato, como também poderá trancar inicialmente o processo, declará-lo findo, encerrado, por falta de justa causa para a acusação. Se se trata de acusação sem lastro, o juiz não absolve o réu, mas encerra o processo, como, an-

tes, o impronunciava. Assim será um julgamento conforme o estado do processo, para encerramento deste, por faltar justa causa para a acusação. O confronto dessa fase inicial da relação processual do projeto, com o Código vigente dá, sem dúvida, grande vantagem ao projeto, porque neste, desde logo, o réu pode defender-se de uma acusação manifestamente injusta e também de uma acusação sem justa causa, para que se finde o processo, sem necessidade de ficar ele vinculado a toda a tramitação procedimental posterior do juízo da causa. Mas se o juiz proferir despacho saneador, que equivale ao despacho de pronúncia, cumpre fixar a classificação legal do fato delituoso, conforme está escrito no art. 292, parágrafo único, do projeto. E aqui também há uma grande inovação, inspirada pela minha prática na advocacia criminal, de mais de 12 anos, depois que me aposentei, e na lição de um grande mestre no direito penal contemporâneo, talvez o maior penalista vivo da Itália: Giuseppe Bettiol. No Código atual, a orientação ortodoxa, neste assunto está consagrada. É a aplicação do princípio “*da mihi factum, dabo tibi jus. De jura, non cura*”. Quem cuida do direito é o juiz. O promotor ou o querelante descreve na inicial os fatos, e o juiz dá a classificação que entender certa a esses fatos. Não pode mudar os fatos, mas pode mudar a qualificação legal dos fatos, ainda que impondo ao réu pena mais grave, mais rigorosa do que aquela constante da qualificação da denúncia. Mas, como mostra Bettiol, que escreveu há alguns anos, em 1935, uma monografia considerada clássica nesse assunto, denominada “*La correlazione tra accusa e sentenza*”; como escreveu Bettiol agora, em 1966, aqueles princípios que ele defendeu na referida monografia e que são os princípios do Código de Processo Penal vigente, no art. 333, ele os repudiava. Por quê? Por entender que deve primar neste processo a tutela do direito de defesa, a fim de que tudo se resolva tendo em vista a possibilidade de contestar o réu apenas o que lhe é atribuído, não só no tocante às *questiones facti*, mas também no tocante à qualificação legal. Porque há a qualificação legal, a indicação dos fatos, e o réu se preocupa em afastar de si a responsabilidade por aquele crime, com o que sua defesa em relação a outro crime que possa emergir daqueles fatos fica comprometida. Essa a realidade. Por isso Bettiol, nos seus “*Scritti giuridici*”, de 1966, repudiou aquela monografia que escrevera especialmente sobre esse assunto, entendendo, como disse há pouco, que tem de se ver a possibilidade de contestar o réu apenas naquilo que lhe é atribuído. Proferida a sentença absolutória, a final, o processo depois tem a sua tramitação com a instrução, com os atos probatórios, com os debates, e o juiz profere a sua sentença. Se for sentença absolutória e o réu estiver preso, ele será posto em liberdade imediatamente. Isso está no art. 442. O mesmo acontece quando é conde-

nado exclusivamente em multa — art. 444, n.º 1 — ou se o réu já permaneceu preso por tempo igual ou superior à pena a que foi condenado. E isso ainda mesmo que apele o Ministério Público. É também a regra do art. 444, parágrafo único, inovação bastante liberal, que se fazia necessária. Se o réu já cumpriu, na fase do recurso, a pena que lhe foi imposta, e haja possibilidade de ser majorada, em virtude do recurso do Ministério Público, ele pode ser solto mediante fiança, e, conforme o caso, com liberdade provisória, sem fiança. Essa medida me parece bastante lógica, porquanto a pena que o juiz de primeiro grau acha justa já está cumprida. Pode haver majoração em superior instância, mas é justo que o réu espere esse plus possível em liberdade. Condenado o réu na sentença final, se ele está solto, diz o art. 422, o juiz poderá decretar-lhe a prisão, ou submetê-lo ao regime de liberdade provisória, com ou sem fiança, ou então à prisão domiciliar. Se o réu, fugindo da encarceração, não puder ser preso, pode o seu defensor recorrer contra a sentença condenatória. Como vêem, o panorama é muito diverso daquele da legislação de 1942, em que, condenado o réu, ou ele se recolhia à prisão, ou a sentença condenatória passava em julgado, ainda mesmo que ele não tivesse sido citado, ainda que o processo tivesse corrido inteiramente à sua revelia. Esse dispositivo é tão liberal, procura de tal maneira tutelar e resguardar o direito de liberdade do acusado que, se ele estiver foragido, o seu defensor pode apelar, e a apelação será recebida e processada regular e normalmente. Como se vê, tudo é muito diverso do sistema atual, sobretudo do que dispunha o Código de Processo Penal até há pouco tempo, em que o réu para apelar tinha de recolher-se à prisão obrigatoriamente. Mas onde se garante ao máximo o *status libertatis* do réu e o seu direito de defesa é no tocante à nova regulamentação que foi dada às medidas ou providências cautelares. O instituto da fiança ganhou amplitude até agora desconhecida na legislação pátria, consoante se observa no art. 505. Além disso, o juiz pode admitir o pagamento da fiança em prestações periódicas. Esse dispositivo foi incluído no projeto por sugestão do Procurador Dr. Oscar Xavier de Freitas, que observou que o Código alargou a fiança, mas a mantinha em nível financeiro muito alto. Mas, além disso, o réu, em lugar de prestar a fiança, pode ficar sob o regime de liberdade provisória sem fiança, nos casos do art. 523. Se for pobre, ainda se ampliam os casos de liberdade provisória sem fiança. Vejamos agora a prisão preventiva e a prisão em flagrante. Esta última, embora ampliada por sugestão do Professor Benjamin Moraes — art. 485, letra e — que mereceu, há pouco, até a crítica do Professor Hélio Tornaghi, não permanece como atualmente, com caráter de prisão preventiva obrigatória, porque a verdade é a seguinte: a prisão preventiva obrigatória foi revo-

gada, mas ela continua a subsistir com a prisão em flagrante. A prisão em flagrante, como está regulada na legislação em vigor, é preventiva obrigatória. É em tudo análoga à prisão preventiva obrigatória. O juiz poderá relaxar a prisão em flagrante, não só quando nulo o respectivo auto, como também se desnecessária a medida cautelar, segundo se prevê no art. 476. A prisão preventiva só se decretará quando necessário para aplicação da lei penal. E ela pode ser substituída pela prisão domiciliar — § 2.º, letra a, do art. 476. E há o art. 474, que dispõe: “quando se tratar de réu primário e de bons antecedentes, o juiz, ao invés de determinar sua prisão, submete-lo-á, de preferência, ao regime de liberdade provisória”. Aliás, no projeto, o problema da liberdade provisória, com fiança ou sem ela, tem aspecto diverso da fiança e da liberdade provisória do Código vigente e da legislação processual anterior. A fiança hoje é uma contracautela. Dá-se a fiança para o réu preso defender-se solto. No projeto a fiança e a liberdade provisórias são autênticas medidas cauteladoras. O juiz pode decretar a liberdade provisória ao réu que está solto, submetendo-o a restrições. Em lugar de decretar a prisão preventiva, ele submete o réu ao regime de liberdade provisória, com fiança ou sem ela. Ele não vai conceder a fiança, ou a liberdade provisória, para tirar o réu da cadeia, para que ele se possa defender solto. Não. Essa será uma medida cautelar. E nesse passo, ainda no Rio, há poucos dias, eu lembrei que todas essas providências vêm no primeiro anteprojeto que a Comissão apresentou em 1970. Mais ou menos por essa época, na França, era promulgada a lei chamada de controle jurisdicional, controle judiciário da detenção provisória — Lei n. 7.643, de 17 de julho de 1970 — que segue diretriz semelhante. Acabou-se com a prisão preventiva obrigatória, acabou-se até com a prisão em flagrante, mas o juiz pode determinar que o réu se submeta a esse controle judiciário, a essas restrições. O controle judiciário e a detenção provisória não podem ser alterados senão em razão de necessidade da instrução, a título de medida de segurança, segundo as regras e condições enunciadas abaixo. De maneira que a liberdade provisória, com fiança ou sem fiança, vai ter, repito, esse caráter de providência cautelar que o juiz, de *ofício* ou a pedido do Ministério Público poderá decretar para garantia do cumprimento da ação penal, para garantia da ordem pública e também para impedir que o réu perturbe com sua ação nociva e ilícita o correr da instrução criminal. Pode ser decretada no interesse da instrução criminal, conforme, aliás, estabelece a legislação francesa.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Sérgio Murilo) — Peço licença ao ilustre conferencista para interrompê-lo, a fim de registrar a presença do Dr. Gilberto Quintanilha Ribeiro, Procurador-

Geral da Justiça de São Paulo, a do Presidente da Confederação das Associações do Ministério Público e de uma delegação de todos os Estados, do Ministério Público, que nos honram neste instante. Convido o Dr. Gilberto Quintanilha Ribeiro para participar da Mesa diretora dos trabalhos.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Sr. Presidente, Srs. Deputados, meus senhores, justamente agora vou passar a examinar um ponto muito alvejado no Código, tanto que o chamo Código do Ministério. É um Código do Ministério e há algum opróbrio nisso? Que há de censurável nisso? Vou explicar porque ele recebeu essa alcunha de Código do Ministério. Se o projeto deu tanta ênfase e segurança ao direito de defesa, não poderia, por outro lado, debilitar a ação repressiva do Estado. Do contrário, não estaríamos fazendo um Código do Processo Penal e sim um estatuto legal de “S. Exa. o réu”, expressão do grande mestre Astolfo de Rezende. Daí por que o projeto reforçou a posição e a atuação do Ministério Público na fase de preparação da ação penal, e o colocou como *dominus litis* da pretensão punitiva e da ação penal pública. Todavia, em juízo, seus direitos são iguais àqueles das partes. Falou-se que se o Ministério Público é parte, absurdo é que antes de ir a juízo possa determinar atos de investigação policial e ele próprio fazer algumas dessas investigações. Em primeiro lugar, parte, no processo penal, é o Estado-Administração, como dizia com muito acerto Arturo Rocco. E, como parte, o Estado-Administração se prepara para ingressar em juízo, através dos órgãos estatais da Polícia Judiciária e do Ministério Público. Em segundo lugar, se a fase policial que antecede à instauração da relação processual em juízo se destina a preparar a ação penal, nada mais lógico, nada mais natural que o Ministério Público tenha a posição, funções e poderes que lhe dá o projeto, visto que a ele caberá propor a ação penal. Não é a autoridade policial e sim o órgão do Ministério Público quem vai oferecer a denúncia e acompanhar o processo condenatório em juízo. Porque se lhe impedir, portanto, de preparar adequadamente a ação que vai propor? Eis o que diz a respeito Franco Sodi, professor e grande processualista mexicano: “No exercício da ação penal deve considerar-se, para sua melhor compreensão, o Ministério Público como uma espécie de litigante oficial que, como todo litigante, procura o êxito da sua gestão ante os tribunais, procedendo com todo o cuidado na preparação daquilo”. Não se consagrou nenhuma heresia jurídica ao admitir-se que o Ministério, como parte possa atuar na fase de preparação da ação penal. Todo o litigante assim o faz, inclusive o Estado, que só ingressa em juízo, por exemplo, para cobrar obrigações tributárias através de ação executiva que os órgãos fiscais preparam devidamente na fase do lançamen-

to do tributo e com medidas até coercitivas e de ampla devassa em papéis, livros e escriturações do contribuinte. No que tange ao processo penal, legislações existem até em que a instrução penal é toda feita pelo Ministério Público — como acontece na Alemanha — ou então pelo Ministério Público, em alguns casos, como acontece na Itália com a chamada instrução sumária. Nesses casos, o Ministério Público vai acusar em juízo, faz a instrução, não é o juiz de instrução, é o próprio Ministério Público. Era essa, aliás, a orientação do Projeto **Donnedieu de Vabres**, do Código de Processo Penal francês, e é o que sugere Franco Guerra, grande processualista italiano da atualidade, “tendo em vista” — diz ele — “que a instrução” — entre nós é investigação — “tem por fim não o julgamento da causa penal e sim a preparação da ação penal”. Falou-se também que se sujeitou a Polícia ao Ministério Público, o que não é verdade. A Polícia faz o inquérito para o Ministério Público dele se servir como base da ação penal, pelo que o Ministério Público pode querer completar o inquérito que lhe é apresentado. Isso é normal em toda parte. Eis o que a esse respeito dispõe o art. 12 do Código de Processo Penal da França, promulgado em . . . . . 31.12.1957: “A Polícia Judiciária é exercida sob a direção do Procurador da República”. Isso não está escrito no projeto. No Brasil, a situação é diferente, como vou mostrar. Mas os senhores vêem aí a íntima ligação que existe entre o trabalho que a Polícia realiza no inquérito policial e a propositura da ação penal. Na França, ao tempo do Código de Instrução Criminal, o Ministério Público tinha tais poderes com relação à Polícia Judiciária que se dizia que o juiz de instrução ia caçar, era como o caçador que ia à caça, levando armas de outras pessoas. As armas que ele levava eram justamente a investigação da Polícia Judiciária que eram armas do Ministério Público. O juiz de instrução usava as armas do Ministério Público, como o caçador que vai caçar com o objeto emprestado. Ademais, no projeto foi mantida a desvinculação administrativa que entre nós existe, nas relações entre o Ministério Público e a Polícia. A Polícia não está, no projeto, subordinada hierarquicamente ao Ministério Público, assim como ao juiz não se subordina o Ministério Público, o defensor do réu. No plano funcional do processo, no entanto, ao Ministério Público cabe orientar a *informatio delicti*, porque lhe cumpre, com base na investigação, propor ou deixar de propor a ação penal. O inquérito policial é instrumento da denúncia que o Ministério Público oferece, pelo que cabe a este determinar que se supra omissões encontradas, ou ele próprio deverá procurar completar as investigações realizadas pela Polícia. O inquérito policial não é um fim em si em que a Polícia trabalha sozinha com o escopo apenas de enviá-lo a juízo, e sim a base, o alicerce da acusação que irá ser apresentada pelo Ministério

Público. Escreveu com muito acerto Franco Guerra, que há pouco citei: "O processo penal tem um prelúdio destinado a estabelecer se deve ou não agir. O Ministério Público é o protagonista de tais iniciativas, às quais procedem diretamente ou por meio da Polícia Judiciária, que é a sua *longa manus*". As autoridades policiais e seus agentes investigam o fato delituoso praticado e a respectiva autoria. Praticam, sem dúvida, diligências árduas e difíceis, que se formalizam em seus resultados e documentações, no inquérito policial. Enviado este ao Ministério Público para propositura da ação penal, nada há de estranho ou vexatório à Polícia que novos atos investigatórios sejam determinados, ou que o próprio órgão da ação penal venha a praticá-los, conforme está previsto no projeto. O que se compreende é o sistema atual, em que o Ministério Público, para que se complete a investigação, precisa pedir licença ao juiz. O juiz nada tem a ver com essa fase instrutória, essa fase introdutória da preparação da ação penal. E o Ministério Público, no regime do Código vigente, está manietado. Ele entende que há necessidade de novas diligências. Então ele precisa requerer ao juiz, não pode enviar diretamente à Polícia. Mas, como disse, o promotor não é o superior hierárquico da Polícia, ele não dá ordens como superior hierárquico. No plano funcional, ele requisita as diligências que entende necessárias para completar a ação penal, porque quem vai propor a ação penal é ele, não é o juiz nem o delegado de Polícia. E não há, como disse, nenhum propósito de querer amesquinhar a Polícia. Reconheço e sempre reconheci o papel importantíssimo da Polícia. Nunca ataquei a Polícia. Defendi o inquérito policial que considero necessário em nosso sistema processual. Apenas coloquei no Código determinadas providências que o promotor hoje pode pedir, mas através do juiz, e que ele, no projeto, já determinará diretamente, em lugar dessa tramitação burocrática, inútil e contrária até aos princípios do sistema acusatório. Há, por fim, o chamado problema do arquivamento do inquérito, que no projeto caberá ao Ministério Público determinar, ao invés de ficar o ato a cargo do juiz. Substancialmente, tudo se passará como no Código vigente, em que o Ministério Público como *dominus litis* na ação penal, delibera a respeito do arquivamento. Pelo art. 28 do Código de Processo Penal em vigor, se o Ministério Público entender que deve ser arquivado o inquérito através do Procurador Geral, sua vontade prevalece sobre a do juiz. Isso está escrito no art. 28, o que significa que também no atual Código o dono da ação penal é o Ministério Público. Não se repetiu, no projeto, a regra do art. 28, porque no sistema por este adotado seria desaconselhável que o juiz, prematuramente se pronunciasse a respeito da causa penal. No projeto, em contrário ao que hoje vigora, o juiz, depois da defesa prévia do réu, pode trancar o processo e até mesmo absolver o

acusado. Mas que isenção de ânimo sobraria para isso ao juiz que, desde logo, se manifestasse contrário ao arquivamento do inquérito? O juiz aí, como dizia Pimenta Bueno, estaria julgando antes do momento de julgar. O juiz não concorda com o arquivamento do inquérito. Quer dizer, é um caso em que o promotor pediu o arquivamento e que portanto, há grandes possibilidades de o réu ser absolvido de início, de haver um julgamento antecipado da lide, favorável ao réu. O juiz que não quis atender ao arquivamento não tem isenção de ânimo para absolver o réu no início da lide na *initio litis*. E no Código vigente não há previsão desse julgamento antecipado da lide, mas no projeto existe. De maneira que o projeto não poderia manter o promotor como dono da ação penal, requerendo arquivamento, como hoje. E o mais racional é o promotor mandar arquivar, ele próprio, em lugar de estar requerendo ao juiz, e depois o procurador fazendo sobrepor a sua opinião sobre o entendimento do juiz. Por outro lado, não há razão plausível para supor-se que os órgãos que superintendem a atuação dos promotores não possam controlar com exatidão o cumprimento do princípio da obrigatoriedade da ação penal. Por que se vai achar que só o juiz tem condições para controlar esse princípio da obrigatoriedade da ação penal? Por que os órgãos superiores do Ministério Público não têm condições e exatidão para resolver esse problema? Aliás, no Código vigente é o que se faz. Ficou a cargo da direção do Ministério Público dizer se arquiva ou não, dizer se no caso há ação penal obrigatória ou não. O problema do arquivamento do inquérito provocou muita celeuma. Falou-se até em violação da Constituição, mas não diverge em nada do sistema atual, não diverge substancialmente do sistema atual. Se é inconstitucional tirar da apreciação do Poder Judiciário a obrigatoriedade da ação penal, essa inconstitucionalidade já existe e nunca foi proclamada. É como disse Temistocles Brandão Cavalcanti, no seu livro "As inconstitucionalidades das leis": uma lei que vigora muitos e muitos anos sem ter sido declarada inconstitucional é uma lei que está em harmonia com a Constituição. De forma que esse princípio está em harmonia com a Constituição. Além disso, qual é o direito individual que está sendo subtraído da apreciação do Poder Judiciário? O direito individual que tem a vítima ou a família da vítima é o direito da indenização. Ela não tem o direito de punir. Não estamos mais nos tempos de vingança privada. Direito de punir só tem o Estado. De maneira que o Ministério Público, órgão do Estado, entende que no caso não há direito de punir. Não está subtraindo da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão a direito individual. Porque o direito individual lesado, aí, seriam os danos *ex delicto* a serem ressarcidos pelas vias do processo civil. Agora, vamos passar para alguns pontos em que o projeto foi alvo de críticas, por omissão ou

por não ter adotado institutos que alguns acham que deveriam estar consagrados no projeto. Um deles — ainda no Rio de Janeiro, noutro dia, se tratou disso — é o desses julgamentos sumaríssimos que existem no Direito americano, nos tribunais americanos e também na Inglaterra. Pois bem, meus Senhores, creio que esses julgamentos podem impressionar pela rapidez, mas, quanto aos resultados, a projeção deles, no mecanismo da justiça penal, por que se dizer que é o modelo que devemos seguir? O juiz, se o réu paga a multa, manda-o embora, sem ter um controle da vida ante acto do réu, resolvendo tudo de plano e sumariamente, pelo que é um julgamento arbitrário. E tanto isto é certo que, no último número da revista *Science Criminale et Droit Penal* editada na França, há um trabalho de uma Comissão organizada nos Estados Unidos para estudo da grande criminalidade que lá está se registrando, e da terapêutica adequada para combatê-la. E uma das conclusões desse estudo realizado para todo os Estados Unidos é de que devem ser abolidos esses julgamentos, porque eles consideram esses julgamentos como responsáveis pelo aumento da criminalidade nos Estados Unidos. Por quê? Porque são julgamentos feitos *ad planum et simplista*. Melhor seria, então, que, havendo um crime desses que pode ser julgado assim, de plano, a autoridade policial, na ocorrência, já estabelecesse uma multa e o réu fosse pagar essa multa. Agora, o que é o crime, para a ciência penal de hoje? É um sintoma. Há oportunidade ali, portanto, de se apanhar um indivíduo perigoso. Não se pode impor medida de segurança; não se podem impor determinadas providências de ordem criminológica, sem haver o fato delituoso. O fato delituoso, aí, é o sintoma. Agora, a Justiça criminal pode, muitas vezes, ter ali um indivíduo perigoso, ter ali o sintoma de um estado perigoso e abre mão disso em favor da solução rápida do litígio. Mas o processo penal não foi feito para se resolver rapidamente os litígios, mas para se resolver bem os litígios. Esse relatório dessa comissão de altos estudos da América do Norte mostra muito bem que esses julgamentos não são benéficos para a justiça penal, para o combate à criminalidade. Podem resolver tudo sumariamente, muito rapidamente. Não dá trabalho ao juiz, diminui as pautas, mas não atende aos imperativos da Justiça penal. E não diminui as pautas, assim, não. Porque, nesse mesmo relatório, se diz que quase a metade dos casos criminais ajuizados nos vários Estados da União americana já estão com um atraso de dois ou três anos, e muitos casos com réus presos durante todo esse tempo. Qual o benefício, portanto, a se colher, dessa justiça sumaríssima, dessa justiça semelhante à que os reis germânicos faziam em baixo do carvalho? Qual o benefício? Como disse, o único é de andar muito depressa. Mas, para isso, não precisamos, então, convocar juiz, fazer sessões noturnas. Esse expediente a au-

toridade policial faz, como numa multa imposta aí, para casos de trânsito. Houve crime, a multa é de "tanto". Vá pagar em juízo e está liquidado. Em última análise, é isto o que acontece nesses julgamentos noturnos que têm sido tão reclamados aqui por alguns estudiosos do processo penal.

Outro caso é o do juizado de instrução. O juizado de instrução, no Brasil, não pode ser instaurado enquanto existir o princípio constitucional da instrução contraditória. Porque juizado de instrução sem procedimento secreto, sem poder inquisitivo do juiz, não é juizado de instrução. E todos os juzizados de instrução funcionam armados desse poder. Ora, com instrução penal contraditória, não podemos criar juizado de instrução. Seria um *bis-in-idem*: seria um juiz fazendo instrução dentro do devido processo legal, dentro das garantias do contraditório, para, com isso, informar o Ministério Público e se repetir todos esses atos instrutórios depois, dentro do contraditório. Juizado de instrução é investigação feita por um magistrado. Tanto que no direito francês eles distinguem atos instrutórios de atos jurisdicionais e dizem que o juiz de instrução pratica atos jurisdicionais, quando decide sobre a prisão, quando decide sobre a liberdade, quando manda o réu a juízo, pronunciando-o, quando absolve o réu, quando o impronuncia, quando remete o processo para a Corte de Apelação para confirmar a pronúncia ou não. No mais, são atos instrutórios. Eles não consideram atos jurisdicionais. Porque a função do juiz de instrução não é a mesma da do juiz da causa. O juiz da causa é um árbitro imparcial, é o órgão que vai dar a cada um o que é seu. O juiz de instrução é um órgão judiciário, mas não exercendo função jurisdicional: exercendo função investigatória. O problema pode ser resolvido em parte através das legislações estaduais. As legislações estaduais criariam polícias judiciárias, separadas da polícia de segurança. Esses órgãos da polícia judiciária realizariam investigação com inquérito policial, tal como existe agora, mas seriam autoridades exclusivamente encarregadas desse mister. Não seriam órgãos da polícia de segurança, mas órgãos da polícia judiciária com garantias semelhantes às dos juizes para poderem atuar, talvez, com mais liberdade e independência. Mas isso poderia ficar a cargo dos Estados, mesmo porque a criação do juizado de instrução iria sobrecarregar demais os orçamentos das unidades federativas porque, como eu disse, o juiz de instrução não é quem julga; desde que possa ser criado o juizado de instrução em cada comarca deveria ser duplicado o número de juizes criminais; um para fazer instrução e outro para julgar. Um juiz da preparação da ação penal e outro o juiz da causa, da lide penal. Há outro problema que é o da questão do júri. Como eu dizia há pouco, não vou debater o problema, não vou discuti-lo, porque seria uma batalha em que estaria previamente derrotado. Bem

sei que está na consciência jurídica dos nossos advogados, do nosso mundo jurídico, não por motivos subalternos, mas por relevantes razões de direito, a necessidade do júri. Entendo de modo contrário. E vou pedir permissão apenas para explicar meu ponto de vista pois, como disse, não vou discutir isso e nem tenho a ousadia de pensar que irei convencer alguém. O problema do tribunal do júri está muito arraigado no Brasil porque, na realidade, os advogados de defesa sempre estão vendo as atribuições da família do réu, o drama que o crime criou na família, e resolve-se esses dramas com o júri, o que com o juiz togado seria difícil. Mas, meus Senhores, em primeiro lugar quero me justificar porque entendo que não podemos ligar o problema do júri ao problema do regime democrático. O júri não existe na maioria das democracias, a partir das democracias latino-americanas. A Argentina, não a Argentina dos dias conturbados de hoje, a Argentina de Saens Peña, que era modelo de democracia, nunca pensou no júri, embora a constituição argentina prevísse o júri. O Uruguai, que era a Suíça brasileira, nunca teve e nunca pensou em júri; também o Chile, a Venezuela, enfim, todos os países americanos, com exceção do Brasil e da Colômbia. No México houve júri e se acabou com ele porque, conforme dizia um Deputado mexicano: "es un espectáculo pero no hace justicia". Na Europa o júri inglês surgiu depois do Concílio de Latrão, quando foram abolidas as ordálias e os juízos de Deus. No continente europeu, para substituir aquela prova criminal do juízo de Deus, apelaram para a tortura e para o procedimento inquisitivo. A Inglaterra foi em busca de um costume dos reis normandos, que era de tomar o juramento dos homens bons quando queriam resolver algum problema, sobretudo de ordem criminal: daí o nome de jurado, mas nasceu sob a mística do juízo de Deus. Por que então 12 jurados, por que 12 homens? Porque se acreditava que 12 homens reunidos seriam como os 12 apóstolos do Dia de Pentecostes, sob cujas cabeças desceu a língua de fogo do Espírito Santo. Essa é a origem do júri. Agora, não há porque negar que na Inglaterra o júri sempre teve bastante prestígio, teve sempre uma atuação digna dos maiores elogios e muito eficiente. Transplantou-se o júri para a Europa depois da Revolução Francesa. A Assembléia Constituinte, em 1790, aprovou com grandes aplausos a instituição do júri, e quando Napoleão presidia a aprovação, o estudo e discussão dos códigos napoleônicos, os juristas e a opinião pública francesa exigiram que se acabasse com a instituição do júri, devido aos resultados desastrosos registrados de 1790 àquela data. Tanto isso é certo que durante o Diretório, durante o consulado, o júri foi suspenso em vários departamentos da França, mas Napoleão impôs o júri, impôs na França, impôs pelas armas, nos países do continente europeu. Esses países, logo que se libertaram, quase todos

abandonaram a instituição do júri. A Holanda foi o primeiro e nunca mais teve júri, depois, Luxemburgo e os Cantões suíços. Ninguém pode duvidar do caráter democrático da política dos Cantões suíços, onde em muitos até há democracia direta, com o povo votando em praça pública as suas leis. Esses Cantões, com exceção dos Cantões de Geneve, Zurich e de Friburgo, acabaram com o júri. Não há júri na legislação cantonal suíça, a não ser nesses 3 Cantões. Nos outros países, o que ocorreu? O júri hoje só existe na Bélgica e na Noruega. A França aboliu o júri. Tem, hoje, o escabinado. A Itália o aboliu, mas, depois da queda do fascismo, foi aprovada uma lei restabelecendo o Tribunal do Júri e o Parlamento Italiano, em lugar de restabelecer o Tribunal do Júri, regulamentou de novo o assessorado escabinado italiano. Antes da guerra já haviam abolido o júri a Iugoslávia, a Tchecoslováquia, a Bulgária, a Polônia, países que hoje estão no regime da Cortina de Ferro. De maneira que só existe júri, na Europa, na Bélgica, na Noruega e nesses 3 Cantões suíços, e a Áustria foi obrigada a restaurar o júri porque restaurou a Constituição de 1920, mas hoje o grande problema lá é fazer a reforma constitucional para acabar com o júri. De maneira que não podemos mais dizer, como Ruy Barbosa, que a área do júri é a área da civilização. V. Exa. estão vendo que sobrou muito pouco para o júri no mundo contemporâneo. Mas por quê? Porque, Srs. Deputados, na realidade o júri é um órgão judiciário sem nenhuma justificativa. O júri não entende de direito penal, não entende de criminologia, não conhece os fatos. Como é que o júri julga? Julga com debates. Na Europa mantém-se o elemento popular, mas no escabinado — o juiz junto com os jurados — o resultado é outro, como não poderia deixar de acontecer, porque o jurado aí tem o juiz para orientá-lo, para não deixar que ele seja levado pela oratória, pela eloquência do advogado que souber falar melhor, que souber impressioná-lo mais. E numa época em que se procura fazer defesa social, criminológica, tudo o mais, como fazer tudo isso com o júri? E, depois, por que só o Brasil é que vai ficar como essa ilha, a manter o júri? Há, não há dúvida, os países da **Common Law**, mas é porque lá não existe o direito escrito, como existe entre nós. Num país de direito escrito — V. Exas. me perdoem — o júri é a negação do estado de direito, porque é o arbítrio. O jurado não aplica a lei, o jurado faz o que ele bem entende. Comparo o júri, com a devida vênia — sei que a maioria dos que estão presentes defendem o júri — com a legalização dos princípios do Esquadrão da Morte. O que se condena no Esquadrão da Morte? Por quê ninguém, em sã consciência, pode estar de acordo com o Esquadrão da Morte? Porque os policiais, num país em que não existe pena de morte para crimes comuns, impõem a pena de morte aos marginais. Agora, o júri admite que o marido condene à

morte a esposa adúltera, que o homem cheio de sensibilidades condene à morte quem o injuriou e assim por diante. Os princípios são os mesmos. Não temos a pena de morte para o crime comum, mas o júri sanciona todas essas situações semelhantes àquelas do Esquadrão da Morte, e tanto isso é certo que o Esquadrão da Morte tem sido absolvido pelo júri. Esta é que é a verdade. Todos os acusados do Esquadrão da Morte, em São Paulo, têm sido absolvidos pelo júri, mas está dentro da técnica do júri. De forma que fui contra, sei que o projeto neste passo vai ser modificado por essas razões, porque entendo que o júri, num sistema de direito escrito como o nosso, é uma aberração e tanto é uma aberração que quase todos os países da área do direito continental europeu o aboliram.

Minhas senhoras e meus senhores, são estas as observações que eu queria apresentar à douta Comissão encarregada de rever o projeto. Agradeço muito a atenção dispensada e peço desculpa aos amigos do júri pelas palavras com que critiquei essa instituição.

Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Sérgio Murilo) — Os Parlamentares integrantes da Comissão Especial encarregada de elaborar o Código de Processo Penal, conscientes da sua alta responsabilidade de dotar o País de um Código de Procedimento Penal moderno, eficiente, desejam o mais amplo debate da matéria, porque reconhecem que, neste momento, ao lado do Código Civil, a obra de maior significação da elaboração legislativa é, sem dúvida, o Código de Processo Penal. Por isso, esta Presidência declara abertos os debates para que todos os membros da Comissão possam formular indagações ao eminente jurista, Professor José Frederico Marques, e, também, por liberalidade, faculta a palavra e permitirá que os representantes do Ministério Público, que nos honram com sua presença aqui neste instante, possam também suscitar questões, formular indagações ao ilustre conferencista.

Pela ordem, concedo a palavra ao nobre Deputado Ivahir Garcia para formular a indagação que quiser.

O SR. DEPUTADO IVAHIR GARCIA — Sr. Presidente, Srs. Deputados, meu eminente mestre, a quem, ao longo da minha vida, como modesto estudioso do Direito, aprendi a admirar e melhorar os meus conhecimentos no campo jurídico e, em especial, no campo do direito penal substantivo e adjetivo, e que, nos meus estudos, sempre foi realmente orientador maior, para que, como modesto delegado de Polícia que sou, há 27 anos, pudesse lutar pela minha classe e suas reivindicações, a fim de termos, no Brasil, uma estrutura policial civil sob a direção de bacharéis em Direito, para aju-

dar o mecanismo judiciário da nossa Pátria e aprimorar a distribuição do Direito entre o povo brasileiro. Sabe V. Exa., meu eminente mestre e professor, que lhe devo imensa simpatia, admiração e lhe devo agradecimentos. Em vários congressos, inclusive naquele de Pelotas, em que V. Exa. nos honrou no conclave maior da minha classe, já tive oportunidade de fazer algumas e modestíssimas indagações, dada a disparidade de cultura e de conhecimento em que me coloco diante do gigantismo, para glória nossa de brasileiro, do conhecimento jurídico de V. Exa. Rendo-lhe, portanto, eminente Professor, mais uma vez e de público, as maiores homenagens, não apenas em meu nome pessoal e de Parlamentar, mas também da classe que tenho a honra de representar no Congresso Nacional — a dos delegados de Polícia do Brasil.

Exmo. Sr. Procurador-Geral da Justiça do meu Estado de São Paulo, cuja presença evidentemente é motivo de grande honra para esta Comissão, como muito bem acentuou nosso eminente Presidente, Deputado Sérgio Murilo; demais Srs. Representantes do Ministério Público de todo o País; meu eminente Professor, desejo formular uma primeira pergunta. Sou autor já de 11 emendas ao trabalho de V. Exa. e dos demais processualistas brasileiros de renome nacional e internacional. Em primeiro lugar, desejo saber a opinião de V. Exa. sobre uma emenda para cuja elaboração me lastreei exatamente na exposição de motivos de V. Exa., no anteprojeto do Código de 1970, em que V. Exa. demonstrava a necessidade de se conceituar para efeito de distinção, a autoridade policial e o agente da autoridade, distinção essa de fundamental interesse nos dias em que vivemos, dada a legislação federal pertinente à organização policial e a dualidade de polícia em cada Estado-membro da Federação. Daí, com fundamento na exposição de motivos daquele anteprojeto, de autoria de V. Exa., e no parecer que V. Exa., com o brilhantismo de sempre, houve por bem conceder à minha entidade de classe sobre esta matéria, e também em outro parecer no mesmo sentido, do eminente Professor e também grande jurista Hélio Tornaghi, apresentei uma emenda. Parece que até a imprensa do Congresso Nacional foi generosa e reservou um espaço em branco no art. 122. Apresentei uma emenda, em que conceituo, de acordo com seu entendimento, eminente professor, o que vem a ser autoridade policial e agente da autoridade. Como tive a honra de encaminhar a V. Exa. cópia deste meu modesto trabalho, já apresentado ao eminente Presidente e à douta Comissão Especial, eu gostaria de ouvir a manifestação de V. Exa. em primeiro lugar.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Na exposição de motivos do anteprojeto da Comissão, publicada em 1970, houve de fato essa distinção entre autoridade policial e agente policial, de acor-

do com meu entendimento e com o entendimento do Professor Tornaghi, que ainda não fazia parte da Comissão. E ficou na exposição de motivos, porque o saudoso Professor Salgado Martins, com apoio, se não me engano, do Ministro José Carlos Moreira Alves, entendia que era matéria que deveria ficar a cargo dos Estados e não dentro do Código nacional. Como divergi deles, naquela ocasião, como já me manifestei a respeito desse problema, no parecer a que V. Exa. se referiu, parecer este, nas suas conclusões, idêntico ao do Professor Hélio Tornaghi, estou de pleno acordo com sua emenda. Não me parece que, pelo fato de a polícia judiciária ser organizada pelo Estado, não possamos estabelecer, desde logo, esta distinção estrutural entre autoridade e agente. O Código fala muitas vezes em autoridade, fala em agente, e é preciso saber exatamente quem é autoridade. O Estado que organize o quadro dessas autoridades e discipline a forma de acesso e outros problemas. Estou de pleno acordo com V. Exa. Ainda hoje reli meu parecer, que V. Exa. mandou, e o parecer do Professor Hélio Tornaghi, que eu não conhecia — conhecia apenas as conclusões sobre as quais V. Exa. se manifestou naquela ocasião. Aliás, pelo que vejo, esse art. 122 vai ficar quase todo sob a reponsabilidade de V. Exa., porque inclusive o § 4.º, e outras coisas eu pus por sugestão da associação. De modo que estou de pleno acordo com V. Exa.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Sérgio Murilo) — Tem a palavra, pela ordem, o Deputado José Sally.

O SR. DEPUTADO PEIXOTO FILHO (Fora do microfone) — ... com o devido respeito que tenho pelo colega, mesmo porque não vou fazer perguntas. Tenho certeza que a unanimidade não concorda com S. Exa. É uma questão de constrangimento. Eu, por exemplo, me nego a fazer qualquer pergunta. Estou bastante esclarecido e pedi ao colega que as emendas não fossem subscritas. É um constrangimento ao ilustre autor do trabalho.

O SR. DEPUTADO IVAHIR GARCIA — Sr. Presidente, eu pediria permissão a V. Exa. apenas para dizer que fiz esta pergunta ao eminente Professor porque — talvez o nobre Deputado Peixoto Filho o ignore — isto representa o essencial para o enquadramento, como muito bem acentuou o eminente Professor, dentro da nova legislação federal pertinente à Polícia. E como o Código reserva todo um capítulo especialmente às atribuições, porque procura criar efetivamente — e nisso está de parabéns o seu autor, permita-me eminente Professor José Frederico Marques — e dar uma nova feição, tanto assim que abre uma perspectiva nova sobre a rubrica “Da Polícia Judiciária”, o que vale dizer, no meu enten-

der, que estamos no primeiro grande passo para atingirmos aquilo que outros países com maior disponibilidade de recursos, com maior cultura no campo penal e processual penal, já atingiram no sentido da valorização e da tramitação rápida da instrução processual, para dar velocidade à distribuição de justiça entre o povo. Mas, eminente Professor, apresentei 11 emendas. Não vou esmiuçá-las, nem seria o caso, evidentemente. Mas esta eu não poderia furtar-me a apresentar. Assim como também vou permitir-me fazer uma pequenina observação, porque anotei suas judiciosas e autorizadíssimas palavras no tocante a esse direito de defesa do réu, em que V. Exa. deu grande ênfase, e com ela também concordo. É evidente que o réu precisa sempre ter preservados os seus direitos e, em primeiro lugar, a sua própria liberdade, uma vez que a vida é o maior bem jurídico. Ocorre, entretanto, eminente Professor, que, no tocante ao Ministério Público, aprendi com V. Exa. — e aí é que está o meu ponto de vista, porque foi haurido nos seus conhecimentos — através da obra magnífica “Elementos de direito processual penal”, Editora Forense, v. 2, 1961, em que V. Exa. com grande maestria, como sempre, apresenta um conceito de partes. V. Exa. citou também um festejado jurista, o respeitabilíssimo Léo Rosenberg, em que acentua que “como partes, são aquelas pessoas que pedem e contra as quais se pede em nome próprio a tutela jurídica”. E prossegue V. Exa.: “Conclue aí o autor do projeto que o Ministério Público é parte em sentido material e também em sentido formal, uma vez que atua como sujeito da relação processual”. E conclui, finalmente: “As partes, ainda quando tenham plena capacidade de estarem em juízo, não podem de regra realizar pessoalmente os atos com que se instaura e se desenvolve a relação processual”. “São suas palavras e eu as estou repetindo. Por que estou citando isso? Estou citando este detalhe não só pela parte que diz respeito ao arquivamento do inquérito que seria de somenos dentro do que vou atingir. É a participação efetiva do Ministério Público presidir interrogatórios e na oitiva de depoimentos. Assim me parece uma interferência indevida, *data venia*, de V. Exa. e de todos os representantes do Ministério Público, mesmo porque o princípio de inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário em qualquer lesão de direito individual, e tendo em vista que é conceito pacífico dentro dos nossos maiores constitucionalistas a supremacia da Constituição, dentro da hierarquia das leis em relação a uma lei ordinária, parece-me que aí há um entrechoque, mesmo porque se no art. 93. V. Exa. admite esta interferência do Ministério Público, fazendo interrogatórios e oitiva de declaração das testemunhas, ofendidos etc.; nos arts. 303 e 305, em flagrante contraste, é vedado que esse interrogatório seja feito por qualquer outra autoridade, exceto a judiciária e a policial. Então,

eu gostaria de receber de meu mestre um esclarecimento, porque confesso que para mim esses dois textos citados são altamente conflitantes e acredito que esteja aqui representando o pensamento quase unânime daqueles que já tiveram a cautela, como nós, de examinar detida e minuciosamente todas as normas estabelecidas, artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, dos 937 do novo Código de Processo Penal. Muito grato a V. Exa.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Sr. Presidente, Srs. Deputados antes de responder, quero dizer que não vim discutir um problema de júri, como o nobre Deputado José Bonifácio propõe. Agora, justamente porque sei que há essa grande corrente de opinião favorável ao júri, me pondo em posição antagonica, sinto-me na obrigação de justificar e explicar minha posição devidamente. Mas, como eu disse, nem vou travar batalha aqui, porque já estaria derrotado previamente, não tenho dúvidas. Mas tinha que dar uma explicação porque me coloquei em antagonismo com essa grande maioria. Quanto às ponderações do nobre Deputado a respeito do Ministério Público como parte etc., quero, em primeiro lugar, dizer o seguinte: no projeto demos amplitude ao direito de defesa. Agora, se formos debilitar a ação repressiva do Estado, então vamos, paralelamente, ter de cortar muita coisa referente à defesa do réu, ficar como o Código atual. Deve estabelecer-se um equilíbrio e não vejo nada de contraditório entre o que escrevi e o que pus aqui no projeto. Aquela referência, ou melhor, aquele texto lido por V. Exa. diz respeito à possibilidade de quem não é advogado participar pessoalmente da instauração da instância. Não é possível entregar-se ao Ministério Público a capacidade de pessoalmente oferecer denúncia. Trata-se aí de casos em que um leigo tem que propor uma ação em juízo e não pode fazê-lo pessoalmente por não ter o **jus postulandi**. Então, dá uma procuração, é o que quis dizer.

Quanto ao Ministério Público interrogar antes, isso não viola o direito de defesa, em absoluto, porque a Polícia interrogando o réu, é o Estado que vai acusar, que o está interrogando. Essa discriminação de funções em nada altera a posição do Estado como parte, porque o Ministério Público é órgão do Estado. Ele é sujeito à pretensão punitiva porque com o criminoso nasce, para o Estado, o direito e o dever de punir, e quem vai cuidar disso é o Ministério Público, não só a parte em sentido formal. Mas a Polícia também é o Estado, o Estado que é parte, e não vejo razão alguma para se entender que viole o direito de defesa o Ministério Público ouvir e interrogar o réu em lugar de ser a Polícia a fazê-lo. Além do mais, houve de fato uma omissão naquele artigo a que V. Exa. se referiu...

O SR. DEPUTADO IVAHIR GARCIA — É no 93, no 330 e no...

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — ...e na emenda estou ressaltando que o indiciado será ouvido obrigatoriamente pela Polícia, exceto nos casos tais e tais. Mas não há dúvida de que faltou isso.

O SR. DEPUTADO IVAHIR GARCIA — Muito obrigado, porque fundamenta a minha pergunta.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Eu apenas disse que há países, como a Alemanha, em que o Ministério Público prepara a instrução inteirinha. Aquele projeto dava essa função ao Ministério Público e só não foi aceito pela tradição que existe na França quanto ao juizado de instrução. Na Itália o processo sumário é todo feito pelo Ministério Público. Nós vemos isto nos processos tributários. O Estado, no lançamento ou quando há uma multa contra o contribuinte, faz devassas e tudo o mais. Agora, em juízo, ficam em igualdade de posições. Acho que isto não atinge de modo algum o direito de defesa. Suprimir isto seria enfraquecer a ação do Ministério Público e a função repressiva do Estado. Precisamos estabelecer o equilíbrio. É uma vez que o projeto garante o direito de defesa em sua plenitude — e isto ninguém pode negar — não podemos, como disse, enfraquecer a ação do Estado. Se se for tirar do Ministério Público alguns desses poderes que lhe são dados, com a devida vênia, então precisamos modificar a estrutura toda do projeto, porque senão iríamos fazer um projeto só para favorecer o réu.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Sérgio Murilo) — **Data** venia da questão de ordem levantada pelo nobre Deputado Peixoto Filho, esta Presidência deseja esclarecer que assegurará a mais ampla liberdade ao debate e não condicionará nem fará qualquer restrição às perguntas formuladas, desde que sejam pertinentes. Apenas solicita de cada um que seja sucinto na formulação das perguntas. Mas o debate é amplo, o mais amplo, e com inteira liberdade, porque na realidade o que nós queremos é debater amplamente o projeto para que se possa aproximar, tanto quanto possível, da perfeição.

O SR. DEPUTADO PEIXOTO FILHO — A finalidade da minha intervenção é justamente resguardar a autoridade do autor, porque eu, no lugar de S. Exa., ficaria constrangido, a não ser que S. Exa. diga que, de acordo com o resultado dos debates, ele se con-

vencerá quanto à retificação de alguns dispositivos. Ele dirá que não foi convocado para isso. Ele foi convocado justamente para sustentar o seu trabalho. De maneira que, *data venia*, reafirmo meu ponto de vista, sem, contudo, querer dialogar com V. Exa., porque estamos aqui para obedecer à orientação de V. Exa.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Sérgio Murilo) — Nobre Deputado Peixoto Filho, a Presidência respeita o ponto de vista de V. Exa., embora dele discorde por achar que o debate deve ser amplo e S. Exa. o eminente conferencista, permitiu e certamente permitirá que o debate seja amplo, que as críticas ao projeto de sua autoria sejam feitas. Caber-lhe-á, então, sustentar sua opinião, embora muitas vezes ela possa não encontrar a aprovação de todos. Mas, respeitando sua posição, defenderemos o direito de cada um se levantar no sentido de fazer indagações sobre o projeto e até críticas a ele, porque é para isto que aqui estamos.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Sr. Deputado, sou de opinião de que quem deve fazer o Código agora são V. Exas., sem dúvida alguma. Mas estou disposto a colaborar, porque não me julgo dono da sabedoria humana, em primeiro lugar. Essa colaboração eu já admiti com a Comissão, aliás, durante os cinco anos em que houve debates e muita coisa foi modificada. De maneira que, sem contrariar o ponto de vista de V. Exa., e agradecendo suas referências à minha posição, quero dizer que estou ao dispor da Comissão, se ela achar que para tanto posso ser útil, para trazer minha colaboração, ou defendendo pontos do projeto ou então concordando com objeções feitas, porque não terei o menor constrangimento em concordar desde que reconheça a existência de erro, e há no projeto muitos pontos vulneráveis em matéria de redação, em matéria de colocação do assunto.

De maneira que estou ao dispor da Comissão hoje e em qualquer dia para prestar esses esclarecimentos. No entanto, ressalvo que quem deve fazer o Código são os representantes do povo — não há dúvida alguma — com o que também logo de começo manifestei-me de pleno acordo, intrometendo-me eu em seara alheia com o intuito de apoiar a idéia do Sr. Presidente, no sentido de ampliar a tramitação regimental. Em todo o caso, muito obrigado a V. Exa.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Sérgio Murilo) — Com a palavra o Deputado José Sally.

O SR. DEPUTADO JOSÉ SALLY — Antes de formular minha indagação gostaria de, em digressão, salientar que o eminente conferencista. Professor José Frederico Marques, só honrou com a

sua presença esta Comissão. Após uma hora e dez minutos de exposição sucinta e clara a todos os integrantes desta Comissão, conseguiu S. Sa. demonstrar quão proveitosa foi esta explanação no tocante a vários aspectos em que o novo Código de Processo Penal modificou o de 1942. S. Sa. deu ênfase ao equilíbrio em estágio de harmonia social entre o Ministério Público e a defesa. Salientando que se estendeu o novo Código em maior amplitude à defesa, também deu S. Sa. maior amplitude ao Ministério Público. Toda esta Comissão e o País estão voltados também neste instante para o aumento do índice de criminalidade, e nossa atenção se volta também para a repressão por parte do Poder Judiciário. De forma que, eminente Professor, a cada um de nós foi distribuída, pelo eminente relator Deputado Geraldo Freire, uma tarefa. A mim coube relatar as “Disposições Introdutórias”, as “Disposições Finais e Transitórias”. E o meu espírito está tomado de dúvidas porque a Casa está votando também o Código Civil, no que diz respeito ao art. 2.º das “Disposições Introdutórias”, em que a Lei Processual Penal admite interpretação extensiva, aplicação analógica e o suplemento dos princípios gerais de Direito. Sempre que se tratar de instituto comum ao processo civil e ao processo penal, podem ser aplicadas as normas daquele para suprir as lacunas deste, ou para esclarecer o sentido e o alcance de seus preceitos. Relator eminente do anteprojeto do novo Código Penal, poderia V. Sa. dar algum esclarecimento sobre este dispositivo, para minha informação? É a minha pergunta, Sr. Presidente.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Sr. Deputado, a primeira parte desse art. 2.º, aliás, é a repetição do que está no Código vigente e é um princípio geral sobre a interpretação da norma processual penal, porque a norma processual penal não se confunde com a norma penal, como V. Exa. bem sabe. A norma penal, quando é contra o delinqüente, tem que ser interpretada em termos estritos. Não há dúvida, é o princípio da legalidade. Mas a Lei Processual Penal. . .

O SR. DEPUTADO JOSÉ SALLY — Sempre que se tratar de instituto comum ao processo civil — esta é a minha dúvida, porque é num parágrafo e V. Sa. emendou no *caput* do artigo.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Ah, sim. Talvez ficasse mais adequado num parágrafo, sem dúvida alguma, e neste ponto estou de acordo com V. Exa. Mas isto ocorre em virtude do princípio da unidade do direito processual, porque há muitos institutos comuns. Basta dizer que o Código vigente não regula os atos processuais. A regulamentação é toda feita pelo Processo Civil. Os

atos de movimentação do juízo, nestes termos — de data, de conclusão, etc. — não estão previstos no Código vigente. Por quê? Porque se aplica a regulamentação do Código de Processo Civil. Mas para isto ficar bem claro é que inseri este dispositivo. No entanto, estou de pleno acordo com V. Exa., em que fica mais adequado um parágrafo único.

O SR. DEPUTADO JOSÉ SALLY — Perfeitamente, um parágrafo único. Sr. Presidente, antes de encerrar desejo agradecer ao eminente Professor a resposta dada, que me satisfaz plenamente, e dizer a V. Exa. que nós temos ainda 30 dias para recebimento de emendas e por certo até lá muita coisa ainda vamos apreciar, cada um dentro da sua tarefa. Mas confiamos já sobejamente no eminente Presidente, que nos vai dar uma assessoria, vai-nos acompanhar e, se possível, iremos procurar todos os meios para que daqui saia realmente, uma lei senão perfeita — porque obra perfeita não faremos — mas pelo menos, que atenda à necessidade do povo brasileiro nesta hora em que vivemos.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Quero pedir ao Sr. Presidente para apresentar eu mesmo as emendas, porque aconteceu o seguinte: o anteprojeto foi sofrendo emendas, a Comissão as foi discutindo, foi elaborando alguns institutos, e a coordenação de tudo isto ficou a cargo de um funcionário muito competente do Ministério Público, o Dr. Jáder. Mas houve aqui alguns senões, sobretudo em matéria de remissão, em matéria de colocação de alguns preceitos. Um deles, por exemplo — não me furto ao desejo de mostrar, porque ficou com uma redação até um pouco exótica — é um artigo sobre a extinção da punibilidade. É o art. 451 e está assim redigido:

“No caso de morte do réu, o juiz somente à vista da certidão de óbito, e depois de ouvido o Ministério Público, declarará extinta a punibilidade”.

Isto, aliás, é uma repetição da legislação em vigor. Mas o parágrafo único deste artigo é que ficou um pouco desconchavado no art. 451, porque diz o seguinte:

“O réu, ou seu sucessor, poderá pedir ao juiz que continue o processo. A decisão que vier a ser dada, qualquer que seja, terá caráter meramente declaratório”.

Isto, como parágrafo único do art. 451, não tem sentido. Este parágrafo único, aliás, foi proposto pelo Professor Hélio Tornaghi

e aceito imediatamente pela Comissão, porque ele se aplica àquele caso em que o réu beneficiado com a prescrição, por exemplo, quer provar sua inocência. Então ele pede que continue, e ficará a cargo dele e a seu risco também o prosseguimento do processo. O art. 451 tem de ser o § 3.º do art. 450. Houve esse engano. E o parágrafo único é o art. 451. Respeito enganoso desta natureza. Também os três casos de mudança de substância e conteúdo foram objeto destas emendas, que eu peço vênia para apresentar — sei não ser muito parlamentar o autor do projeto apresentar emendas — à Comissão.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Sérgio Murilo) — A Presidência recebe, com muita satisfação, as emendas apresentadas por V. Sa. e fará entrega das mesmas ao Deputado Geraldo Freire, Relator-Geral do Projeto, a fim de que S. Exa. lhes dê o encaminhamento devido. Dando prosseguimento aos debates, vou conceder a palavra ao Dr. Henrique Lews César, digníssimo Procurador da Justiça do Estado do Paraná, para que S. Sa. possa formular as perguntas que desejar.

O SR. HENRIQUE LEWS CÉSAR — (Fora do microfone. Inaudível).

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Em primeiro lugar, quero dizer que uma das emendas que apresentei diz respeito justamente ao art. 93. Tais emendas foram sugeridas por um ilustre promotor de São Paulo, Professor de Direito Penal, o Dr. Torino — e, se não me engano, até passaram pelas mãos do Dr. Emilio Marques Porto. O art. 93 tem, de fato, um grave defeito, que é o seguinte: “Ao ouvir o indiciado poderá o Ministério Público...” Se o juiz entender que não deve admitir no caso a extinção da punibilidade por perempção, os autos voltarão ao Ministério Público. A redação ficou assim: “Ao invés de apresentar denúncia, pode o Ministério Público requerer ao juiz que, depois de ouvir o indiciado, proponha este o encerramento do processo, mediante pagamento de multa. Se o juiz não concordar com a proposta do Ministério Público, ou se o indiciado não a aceitar, os autos retornarão àquele para oferecimento da denúncia”. Antes de prestar o esclarecimento a V. Exa. vou explicar essa emenda. De acordo com o texto do projeto, o promotor propõe o pagamento de multas. O réu concorda. Se o juiz não concordar, então os autos voltarão ao Ministério Público, mas com a posição do réu muito enfraquecida — parecerá que ele confessou o crime. Pela emenda, o promotor em lugar de apresentar a denúncia, poderá requerer que o juiz, depois de ouvir o indiciado, proponha a este o encerramento do processo, me-

diante pagamento da multa. Se o juiz não concordar com a proposta os autos voltarão ao promotor. Os autos voltam ao promotor porque, se ele propôs a multa, é porque acha que há crime. Assim, se não houver pagamento da multa, ele fará a denúncia. Então, ele acha que há crime, porque, se não achasse, mandaria arquivar os autos. Aqui, a única coisa, o meu ver, passível de crítica e um pouco em desarmonia com o projeto é o fato de o juiz se manifestar desde o começo. Haveria aquele enfraquecimento a que aludi. Pensei nisto e pensei em outras normas, mas me pareceu que seria muita coisa no mesmo preceito. Mas seria a saída para tudo ficar em harmonia. Seria o seguinte: o juiz que não concordasse seria substituído, pois já se teria manifestado, sem dúvida alguma. Esta contradição, de fato, existe e a solução seria esta. Se o juiz não concordasse com a proposta do Ministério Público, se dissesse que não concordaria, os autos poderiam voltar àquele para o oferecimento da denúncia. Se o réu requeresse, o juiz seria afastado do processo, no qual passaria a funcionar o seu substituto legal. Creio que, assim se preservaria o princípio. Ele não concordando, de certa maneira já se está manifestando. Acho preferível afastar o juiz do que enfraquecer a defesa do réu. Ele já se está manifestando. Como vai ele proferir o julgamento antecipado da...

(Aparte fora do microfone).

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — O substituto não vai opinar sobre a multa. O substituto vai processar a denúncia. Porque fica, de fato, esta contradição com o sistema e também esse enfraquecimento da defesa do réu. Pois o juiz já se manifestou. Daí a pouco ele vai ter de se manifestar outra vez. É quase um prejulgamento. Se ele não concordar com a multa, muito menos vai concordar em absolver o réu.

(Aparte fora do microfone).

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Não, mas, para obrigar o juiz a concordar, não precisaria ir lá. O promotor já admitiria a multa e ele mesmo...

(Aparte fora do microfone).

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Também, mas aí acho que é função mais julgadora. Ele está impondo a multa. No arquivamento ele acha que não há crime, que não se deve propor a ação penal, então ele arquiva. Aqui ele acha que houve o crime, mas que a pena da multa é satisfatória. Aí o problema é julgamento. Em todo caso, está aqui a emenda e estou à disposição, se quiserem que faça uma subemenda.

(Aparte fora do microfone).

O SR. PRESIDENTE (Deputado Sérgio Murilo) — Dando prosseguimento aos debates, de acordo com a lista de inscrição, tem a palavra o nobre Deputado Geraldo Freire, Relator-Geral do Projeto.

O SR. RELATOR (Deputado Geraldo Freire) — Sr. Presidente, Srs. Deputados, nobre conferencista, ilustres membros do Ministério Público. Infelizmente cheguei um pouco tarde e não pude assistir à notável preleção do Professor Frederico Marques desde o início, como era do meu desejo. Isto porque havíamos combinado na última reunião, que a presença de S. Sa., ocorreria depois das 16 horas, e, quando cheguei, hoje, ao meu gabinete, encontrei o aviso que o Sr. Presidente ontem nos remeteu. Daí a justificação que estou dando do meu atraso e do prejuízo que ele me causou, porque gostaria de ouvir a lição do Professor Frederico Marques desde suas primeiras palavras. Peço permissão ao Deputado Ivahir Garcia para repetir o que S. Exa. já disse a respeito da nossa honra, do nosso prazer, com o comparecimento de S. Sa. Era minha opinião que esse encontro devesse ocorrer no final dos debates. Primeiramente, a Comissão ouviria outros elementos que aqui devem comparecer para expor seu ponto de vista sobre o projeto do novo Código de Processo Penal e, finalmente, o Professor Frederico Marques, como seu autor, aqui viria para defender o ponto de vista do projeto ou, já que S. Sa. é um eminente jurista e todo jurista é compreensivo e democrático, concordar com as sugestões que lhe fossem apresentadas. De qualquer forma, entretanto, o lucro do comparecimento de S. Sa. é nosso. Não pretendo demorar-me na minha apreciação, porque, ainda, por certo, há outros participantes que desejam manifestar-se. Desejo dizer a S. Sa. que, pelo que ouvi, estou de acordo com a exposição, principalmente quanto ao dramático problema do júri. Concordo com S. Sa. em gênero, número e caso. Entendo também que o júri é uma instituição completamente superada. Não entendo que, na época em que estamos vivendo, possa ser confiado a leigos o julgamento de crimes, especialmente os piores crimes, os dolosos contra a vida. Sei, como S. Sa., que também me acho em minoria, mas nem por isso vamos subordinar a verdade ao conceito de maioria. A verdade não se apura por número, apura-se por juízo. Respeito o ponto de vista daqueles que diverjam da minha opinião, por certo, mas não é uma verdade subjetiva. Acho que é um dado eminentemente objetivo. Trata-se da existência do crime e da defesa da sociedade. Entregar-se ao júri um problema que ele não conhece, no momento em que a especialistas se entregam todos os outros problemas que interessam à sociedade parece-me, **data venia** dos que pensam em sentido contrário, uma verdadeira anomalia. Mas a respeito do Ministério Pú-

blico também desejo dizer coisa semelhante. Fui promotor de Justiça orgulho-me muito desse meu passado e entendo que as prerrogativas ou o acréscimo das funções que se outorgaram ao Ministério Público, no projeto, estão muito de acordo com as altas atribuições que a sociedade lhe confia. Apenas me parece um pouco difícil o mecanismo. E aqui é que sugeriria que S. Sa. nos ajudasse a clarear nosso pensamento. É que o Ministério Público não está aparelhado para funcionar ora como juiz, ora como chefe do Serviço de Investigações. O projeto já o previu, dizendo aqui, por exemplo, que incumbe ao escrivão executar as determinações do órgão do Ministério Público nos autos do inquérito policial que lhe forem distribuídos, enquanto não oferecida a denúncia, bem como incumbe ao oficial de Justiça, enquanto não oferecida a denúncia, executar as determinações do órgão do Ministério Público que funcionar junto ao Juízo a que está subordinado. Ora, parece-me, **data venia**, que haverá uma dificuldade extrema, um choque de autoridade entre o juiz e o Ministério Público, porque o escrivão e o oficial de Justiça acham-se subordinados ao juiz de direito, e o Ministério Público pode determinar a ele uma execução de certos atos no mesmo momento em que ele traga mandado do juiz para cumprir outras diligências. E isso poderia acarretar choque de efeito pernicioso para a boa harmonia entre os dois órgãos da Justiça, com prejuízo para o bom andamento dos atos e dos negócios judiciais. Noutro caso, digamos, se o promotor não tem — e na maioria das nossas Comarcas não tem mesmo — aparelhamento algum, como, por exemplo, no caso de a parte discordar do arquivamento, que o Ministério Público já não pede, mas ordena, como fazê-lo? O advogado deve remeter diretamente — no caso, o réu teria que contratar um advogado para isso — ao Conselho Disciplinar do Ministério Público ou fazê-lo através do próprio promotor? São problemas que me parecem sérios e sobre os quais desejaria ouvir a opinião do eminente Professor Frederico Marques a respeito de como solucioná-los. Depois farei ainda uma nova arguição a S. Sa. sobre o júri.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Quería que V. Exa. me dissesse qual é o artigo.

O SR. RELATOR (Deputado Geraldo Freire) — É o art. 83, que diz: “Incumbe ao escrivão...”, n.º VI, “executar as determinações do Ministério Público...”. O outro é o art. 85, segundo o qual, “incumbe ao oficial de Justiça...” etc., e seu parágrafo único.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Diz o art. 94: “Os atos a que se refere o artigo anterior, nas Comarcas onde o Minis-

tério Público não dispuser de funcionários próprios, são realizados com a colaboração do escrivão e oficiais de Justiça e juntados aos autos do inquérito policial'. O art. 83 diz que "incumbe ao escrivão executar as determinações do órgão do Ministério Público, nos autos do inquérito policial que lhe for distribuído, enquanto não oferecida a denúncia". Penso, *data venia*, que esse choque não se dará fatalmente, porque se o escrivão recebe os autos do promotor e tem que lançar um termo, seria a mesma coisa que se recebesse dois autos do juiz. Ele tem que dar preferência a um ou a outro. Acho que, nas funções de escrivão, não haveria, com a devida *venia*, possibilidade de choque. É uma questão de ordenar o serviço interno do Cartório e executar as determinações do juiz e do Ministério Público. Se os autos do juiz chegarem em primeiro lugar, ele atende ao juiz; se chegarem os do Ministério Público e se não se tratar de diligências muito complexas, ele atende as determinações do Ministério Público. Haveria o problema do oficial de Justiça. Mas, aí, acho que há uma preferência natural para o cumprimento do mandado do juiz.

O SR. RELATOR (Deputado Geraldo Freire) — Se V. Sa. me permite, no art. 93 fala-se numa espécie de uma verdadeira audiência.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Qual é o artigo?

O SR. RELATOR (Deputado Geraldo Freire) — O 93.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Ah! bem, os autos...

O SR. RELATOR (Deputado Geraldo Freire) — O promotor poderia ouvir o indiciado, o ofendido e as testemunhas, e o indiciado será intimado... É uma verdadeira audiência presidida pelo Ministério Público, com a presença do escrivão. Não há objeção de minha parte. Pelo contrário, acho até que o mecanismo é adequado. Agora, o que me preocupa é a dificuldade, porque, para aparelharmos o Ministério Público cairíamos naquilo a que V. Sa. se referiu, com relação ao juizado de instrução, quer dizer, vamos onerar os Estados, principalmente os pobres, que não terão condições para tanto. E, para não aparelharmos, criaremos essas dificuldades de funcionamento. É o antigo promotor de Comarca de Minas que está convocando a atenção do eminente Professor.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Também já fui juiz de Comarca no interior de São Paulo, na década de 30, quando, ali, as Comarcas, em grande número, eram bastante atrasadas. Conhe-

ço bem esse problema. Mas acho que essa é uma questão de ordem interna. O promotor não vai designar a data. Aí, então, se ele designar a data, o escrivão mostrará a impossibilidade. Não será tudo muito tranqüilo, mas acho que as dificuldades não serão insuperáveis. Há dificuldades, como as há, naturalmente, na vida interna do Cartório. Há uma designação de audiência, pede-se adiamento. O juiz, às vezes, marca para uma data que já existe, tem que fazer duas audiências. Põe o escrevente lá, um outro escrevente noutra inquirição. Em São Paulo havia muito disso, no meu tempo de juiz de Vara Cível, com as justificações nas ações possessórias. Então, enquanto se fazia uma audiência aqui, fazia-se sua justificação lá. Agora, isso depende de o escrivão ordenar. A legislação estadual pode também obrigar. . . Não há outro meio. Qual é o outro meio? Como diz V. Exa., nem mesmo os Estados ricos, como São Paulo, por exemplo, podem, em todas as Comarcas, ter órgãos à disposição do Ministério Público. Nas Comarcas de mais movimento, sim. Mas, não é por causa disso que vamos subtrair a norma. Se V. Exa., porém, tiver alguma sugestão para se conciliar, seria interessante que a conhecêssemos.

O SR. RELATOR (Deputado Geraldo Freire) — Tenho pensado muito sobre isso, mas ainda não encontrei. . .

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Acho que aí é uma questão de serviço interno do Cartório. O escrivão verificará qual a maneira de atender a um e a outro. Não há dúvida de que a audiência do juiz tem preferência.

O SR. RELATOR (Deputado Geraldo Freire) — Aí é que me parece ocorrer a dificuldade: trata-se, no caso, de subordinar o mesmo serventuário a duas autoridades.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Ele é subordinado ao juiz. Mas esse é um serviço que lhe pode ser dado sem que ele saia da órbita dessa subordinação hierárquica ao juiz. Ele não é um subordinado hierárquico do Ministério Público, mas essa é uma função que ele tem que realizar, é um ato que ele tem que praticar. Ele não é funcionário do perito, mas o perito indo lá, pedindo os autos para informações, ele lhe entrega os autos. Se esses autos estiverem com o juiz, como é que faz? São problemas que surgem na vida do Cartório. No caso de um perito de uma Divisão, por exemplo: ele quer examinar os autos de uma outra Divisão. Ele chega ao Cartório e os autos estão com o juiz. É uma situação se-

melhante. Como é que ele vai fazer? Ele vai atender ao perito ou ao juiz. Ele não tem subordinação nenhuma ao perito, mas ele tem que atender ao perito.

O SR. RELATOR (Deputado Geraldo Freire) — Aí ele tem que atender a todas as partes. É diferente, não é uma ordem, é uma pessoa que vai examinar um processo em Cartório.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Ele fica à disposição do Ministério Público. O chefe é o juiz. O Ministério Público não passa a ser chefe. É um atendimento ao Ministério Público, com mais intensidade do que no caso do atendimento às partes. Por outro lado, como disse a V. Exa., com todos os defeitos, é a solução que temos, porque “quem não pode ter o que vuole, vuole o que puó”.

O SR. RELATOR (Deputado Geraldo Freire) — Agora há entaves também à ação do Ministério Público. Não tenho dúvidas. V. Sa. está certo. Aí não se criariam conflitos.

O SR. DEPUTADO JOSÉ SALLY — Exato. E ficaria de pé a diligência do promotor que sustaria a audiência. Ela estaria encerrada se o juiz concordasse.

O SR. RELATOR (Deputado Geraldo Freire) — Agora há...

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Como acontece na Itália.

O SR. RELATOR (Deputado Geraldo Freire) — Isso é o que eu queria subordinar a V. Sa. Parece-me absurdo que haja uma decisão inapelável. Não entra absolutamente na minha convicção que nós, seres racionais e num estágio tão adiantado de civilização, tenhamos jurados ditos soberanos — digo “soberanos” com o máximo respeito. São soberanos de fancaria, porque não podem trocar sequer um piscar de olho com o seu vizinho. Quer dizer, é um soberano vigiado, um soberano mudo. Não me parece admissível se entregue a ele o poder de julgar seu semelhante, de julgar os piores crimes da sociedade, inapelavelmente. Talvez pudéssemos entrar numa conciliação, criando um Tribunal também de jurados, ou dentro de cada Estado, ou em determinadas Regiões, para que o julgamento não fique sem recurso. Este é o ponto que eu queria também subordinar a V. Sa.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — O sistema de esca-

binado italiano, depois da guerra, teve uma estruturação bastante feliz, a meu ver, na questão dos recursos, porque, embora não seja Tribunal do Júri, como o nosso, mas Tribunal escabinado, em que juizes e jurados julgam em conjunto — o que, para mim, seria a solução ideal também para o Brasil — na Itália há recurso desse Tribunal de 1.º grau, composto de jurados e juizes, para um Tribunal de 2.º Grau, composto de juizes de segunda instância, de instância superior, com jurados fixos, professores de direito e parlamentares escolhidos pelo Parlamento. Há uma segunda instância mista também. Tenho um pouco de dúvidas sobre o enquadramento disso na Constituição, porque o ideal seria o Júri de Segunda Instância para rever. Não tenha dúvida. Poderíamos criar isso, porque a instituição do júri, mantida, é tradicional, é o júri que vem do Império, é o júri modelado pela *Court d'Assises*, antiga, da França. Há o júri inglês. Isso seria uma inovação que, a meu ver, não se subsistiria nesse texto constitucional, porque aliciada uma exceção à magistratura profissional, ao juiz ordinário, ao juiz comum, que é o juiz togado para júri. Mas, quando se fala só em júri, é o tradicional, é o júri moldado segundo a legislação do Império, segundo a legislação da República. Aí iremos alterar a instituição do júri. Tenho dúvida quanto ao aspecto constitucional.

O SR. RELATOR (Deputado Geraldo Freire) — Agradeço muito a V. Sa.

O SR. RELATOR (Deputado Sérgio Murilo) — Com a palavra o Dr. João Lopes Guimarães, Presidente da Associação Paulista do Ministério Público.

O SR. JOÃO LOPES GUIMARAES — Sr. Presidente, Srs. Deputados, eminente Professor Frederico Marques, quero inicialmente dizer que considero uma excelsa honra, talvez a maior que já tive em minha vida, poder neste Parlamento me dirigir aos Srs. Deputados a respeito de matéria que, para nós, representantes do Ministério Público de todo o Brasil, é a nossa própria ferramenta de trabalho. E se nós, membros do Ministério Público de todo o Brasil — porque aqui se encontram representantes do Maranhão, Alagoas, Sergipe, Paraíba, Minas Gerais, Distrito Federal, Espírito Santo, Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e de São Paulo, que trouxe inclusive o seu Procurador-Geral da Justiça — aqui estamos, é porque efetivamente entendemos importante este momento para a vida do Ministério Público e nos congregamos num esforço e aqui estamos para trazer nossa modesta contribuição da vivência diária deste Código de Processo Penal aos ilustres representantes do povo brasileiro. E, mais ainda, Sr. Presidente, a possibili-

dade que V. Exa. nos ensejou de fazer uso da palavra neste plenário, presente o autor do Código de Processo Penal — sem dúvida alguma hoje o promotor honorário de todo o Brasil — é, para nós, honra maior. O Ministério Público do Brasil procurou alinhar, nesse curto espaço de tempo, algumas sugestões. Hoje ficamos sabendo que o prazo foi dilatado, o que nos possibilitará então um trabalho um pouco melhor, para trazermos sugestões melhores. Estamos de acordo, em linhas gerais, com o código do Professor Frederico Marques. Nem poderíamos deixar de estar, especialmente na parte referente ao Ministério Público, onde se dá ao Ministério Público o monopólio da ação penal, que hoje, como sabemos, se encontra repartida. Mas algumas sugestões — e o próprio Professor Frederico Marques ofereceu algumas emendas hoje — nós gostaríamos de trazer à elevada consideração dos Srs. Deputados. Eu gostaria de, rapidamente, apresentar aqui — inclusive para ouvir a opinião do Professor Frederico Marques — uma ou outra que podemos coligir. Uma delas trata da multa que o Código prevê para os serventuários, para a autoridade policial, para o advogado e para o representante do Ministério Público. Embora, afinal, o Código afirme, no art. 926, se não me engano, que esta multa seria aplicada ou fixada pelos órgãos censórios do Ministério Público, da Polícia e da Ordem dos Advogados, parece-me que a aplicação em si da multa, isto é, a imposição da multa seria feita pelo magistrado, e depois seria fixada a dosagem ou o **quantum**, se bem assim entendemos. Todavia, nossa sugestão, aqui — embora saibamos que se trata de uma pena de caráter processual — seria no sentido de que ficasse consignado que a infração cometida pelo Ministério Público ou pela autoridade policial ficasse sujeita a uma sanção pelos órgãos correccionais. O juiz comunicaria aos órgãos correccionais e esse órgão aplicaria a sanção. E que não se falasse em multa, porque dá a impressão de que essa seria fixada pelo juiz. Então, é a sugestão que faço, não só em nome do Ministério Público, mas, talvez, aqui me arvorando em defensor da Polícia e da ilustre classe dos advogados. Ainda como sugestão, traria aqui uma matéria que talvez — não sei — seja acolhida até como emenda, mas que nos pareceu necessária em face da defesa social. É sabido, hoje, o alarme social causado pelos chamados assaltos, pelos crimes de roubo, por crimes do patrimônio com ofensa à integridade física e até causando morte. Nós estamos assistindo, diariamente, em grandes centros como São Paulo, Rio, Belo Horizonte, Porto Alegre, Curitiba, ao crescimento dessa chamada onda de assaltos, que, hoje, aliás, vai se alastrando a outras capitais brasileiras. Recentemente, ainda, tive notícia, pelos jornais, de um caso em Goiás, que abalou a sociedade goiana. Em São Paulo, por obra do ex-Procurador-Geral da Justiça, o Dr. Oscar Xavier de Freitas, e hoje devidamente acelerada pelo nosso

ilustre e atual Procurador-Geral, Dr. Gilberto Quintanilha Ribeiro, criou-se um chamado grupo de promotores para cuidar especificamente desses casos. É o chamado “grupo do assalto” ou “grupo de promotores”, que cuida dos processos dos roubos. E este grupo, então, constatou que, na capital de São Paulo, não chega a 400 o número de marginais que atuam nesta modalidade criminosa. Atuam em bandos, mas não chegam a 400. Então, através de fichas, temos, hoje, um levantamento completo. Aqui, inclusive, trago a ficha de um deles, que se delinqüiu, por exemplo, em março de 73. A seguir, temos dados de mais de 10 assaltos por ele praticados posteriormente. Os processos estavam em andamento, não havia sido decretada a preventiva e ele ainda não era reincidente — não havia transitado em julgado. Então, com isso, desejamos apresentar uma emenda visando à prisão preventiva obrigatória exclusivamente nesses casos. Estamos conscientes de que isso rompe o sistema do Código, mas nos parece que se trata de defesa social, eis que esses indivíduos — a experiência o tem demonstrado — são irrecuperáveis. Nós encontramos casos de recuperação em outros tipos de delito, mas no desse delito contra o patrimônio, com ameaça à integridade física, e mesmo nos casos de morte, a experiência diuturna nos tem revelado que é praticamente nula a recuperação. Então, a defesa, digamos, da sociedade, aqui, no caso, seria o afastamento do convívio social. Nós temos um fartíssimo material baseado em nossa vivência para demonstrar talvez a conveniência de se adotar essa prisão preventiva obrigatória exclusivamente nesses casos.

Ainda há pouco, em sua palestra, V. Sa. se referia ao fato de que a prisão em flagrante é uma das modalidades da prisão preventiva obrigatória. Mas nós sabemos que muitas vezes a polícia não consegue a prisão em flagrante e, dias depois, consegue localizar o marginal em bando e o segura. Aí surge o problema, e muitas vezes é pedida a prisão preventiva, mas nem sempre se consegue. Então, era a sugestão que eu traria aqui, sabendo que isto rompe o equilíbrio do Código. Preparamos, inclusive, uma justificativa, e temos a respeito disso farto material que possibilitaria desde logo a adoção da hipótese do afastamento do convívio social de tais indivíduos, exclusivamente nos casos dos crimes contra a vida. E a sugestão de emenda seria redigida no sentido de que se acrescentasse ao art. 478 um parágrafo com a seguinte redação: “Será, no entanto, obrigatoriamente decretada quando o agente for denunciado por crime contra o patrimônio com violência ou ameaça a pessoa”. Entendo que rompe o equilíbrio do Código, mas me parece uma medida necessária à defesa social, diante dos alarmantes fatos que estão ocorrendo nas diversas capitais brasileiras. Agradeço, emocionado, a oportunidade que V. Exa., Sr. Presidente, me deu, e peço vênia

para oportunamente trazer outras modestas sugestões para apresentar à consideração dos Srs. Deputados.

Muito obrigado.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Srs. Deputados, illustre Dr. João Lopes Guimarães, quanto a sua primeira sugestão embora — uma vez que os órgãos disciplinares podem realmente dar punição cabível nos casos apontados no projeto, ao que me parece — aí, sim, a função do juiz também seja uma função disciplinar, que se exerce em razão do processo. O que se poderia, atendendo em parte à sua sugestão, é modificar, dizendo que a sanção cabível seria aquela estipulada pelos órgãos disciplinares da Polícia, do Ministério Público e da Ordem dos Advogados. Poderia ser advertência, poderia ser a multa; mas creio que a imposição, o reconhecimento da infração deve ser do juiz, para que não seja perturbado o andamento do processo. Surgindo o ilícito processual, o juiz declara a sua existência, mas não é necessário dizer que a sanção seria a multa. Poderia vir sob a forma de advertência pública, advertência particular ou multa. Com a devida vênia, acho que deve ser mantida essa atribuição do juiz, pois é uma função processual. Quanto à segunda proposta, também divirjo dela, porque diz o Código quando trata da prisão preventiva, que é necessária a medida coercitiva quando houver: probabilidade de fuga do indiciado; grave indício de o réu estar tentando tumultuar a instrução; risco de o indiciado ou o réu praticar nova infração penal; e quando o exigir a garantia da ordem pública. Diz o art. 484, parágrafo único, que a prisão preventiva não será revogada, nem substituída, no caso de criminoso habitual ou por tendência ou de réu vadio. Com tudo isso já se atende a essa tutela da ordem jurídica, que V. Exa. sem dúvida alguma, quer reforçar com muita justiça, sem necessidade da prisão preventiva obrigatória. O tema aí se refere aos crimes contra o patrimônio com violência. Pode-se depois estender isso a assaltos menos perigosos ou efetuados em locais onde não haja habitualidade desse tipo de ocorrência. Esse dispositivo do art. 484, parágrafo único, e do art. 475, e, além disso, aquela possibilidade da prisão imediata, através do pedido da prisão temporária feita pela autoridade policial ou pelo Ministério Público assegurem perfeitamente a tutela da ordem jurídica. Enfim, essa a minha opinião. Como é óbvio, não deverá ser a última. A última opinião é a dos Srs. Deputados. Mas queria prestar a minha colaboração, dando o meu entendimento a respeito do assunto.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Sérgio Murilo) — Com a palavra o nobre Deputado José Bonifácio Neto.

O SR. DEPUTADO JOSÉ BONIFACIO NETO — Sr. Presidente, Professor José Frederico Marques, Srs. Deputados, membros do Ministério Público, meus senhores, pediria a atenção do Professor para o título das nulidades, matéria muito importante: arts. 215 a 224. Há realmente certas modificações em relação ao Código atual. No Código atual, há uma divisão muito bem feita nos arts. 571 e 572: nulidades sanáveis e nulidades insanáveis. No projeto, o dispositivo do art. 221 diz: “Ressalvado o disposto no art. 761, a nulidade nos atos do processo deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão”. E no parágrafo único diz que: “Não há preclusão para o juiz, que poderá declarar de ofício a nulidade sempre que houver prejuízo substancial ao direito de defesa”. Pediria ao Professor José Frederico Marques que nos esclarecesse, dentro dos termos do projeto, quais as nulidades que ficaram como insanáveis, ou se são apenas aquelas ligadas ao exercício do direito de defesa.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES V. Exa. falou que o Código fez a divisão no tema de nulidades, mas ele realmente, além disso, oferece esclarecimentos sobre nulidades e contém um preceito semelhante ao aqui referido, que faz desaparecer todas as nulidades não apontadas oportunamente. Não tenho o Código em mãos, mas há um preceito semelhante a esse. O art. n.º 221 diz: “...ressalvado o disposto no art. 761”. O 215 diz: “As nulidades dos autos do processo devem ser alegadas na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão”. Ao art. 761 proponho uma emenda, acrescentando um “também”: “Caberá também *habeas corpus* à anulação da sentença condenatória que tiver sido proferida em processo onde ocorreu alguma das nulidades previstas no art. 222”. Essas já são nulidades insanáveis. Há outras que o juiz apreciará segundo cada caso, como um ato que causa prejuízo ao direito de defesa, embora não alegado em tempo oportuno, se esse prejuízo é irreparável. Dependendo do exame *hic et nunc* da nulidade, o juiz pode decretá-la. Não há uma especificação de nulidade processual, a não ser esta, que é caso até de *habeas corpus*, mesmo após a sentença. Como nas hipóteses de interrogatório do réu não realizado pelo juiz ou citação feita sem observância dos preceitos legais. No curso do processo, diante de alguma nulidade que não foi alegada oportunamente, o juiz a pronunciará, se verificar que esta nulidade causou prejuízo substancial do direito de defesa. Agora, fazer um rol dessas nulidades substanciais, a meu ver, não é aconselhável. O que não se pode é afastar o formalismo no processo, como quis fazer o código vigente, como fez o Código de Processo Penal italiano, que acabou com as nulidades porque as formalidades do processo penal em grande número são justamente garantias de

defesa do réu. Não se faz uma discriminação dessas nulidades, porque em função do prejuízo do direito de defesa é que o juiz vai examinar qual foi o reflexo, qual foi o resultado dessa desobediência a atos processuais ou à tramitação processual. Creio ter respondido como me pareceu acertado, dentro do sistema do Código, à pergunta de V. Exa. Estas nulidades do art. 222 são sempre insanáveis, são nulidades de pleno direito. Quanto a outras nulidades que vêm cominadas, sua decretação pode ficar preclusa. Mas, se ocorre a preclusão simultânea com prejuízo substancial do direito de defesa, esta nulidade, qualquer que seja, pode ser decretada, justamente para garantir-se o direito de defesa. No Código de Processo Civil o sistema também é este. Não há esta discriminação. Os códigos atuais não são casuístas quanto às nulidades absolutamente insanáveis; depende da situação do processo.

O SR. DEPUTADO JOSÉ BONIFÁCIO NETO — V. Exa. falou de uma emenda. Foi apresentada?

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — É a respeito do art. 761. A inclusão do termo “também” é porque poderia parecer que só se anularia a sentença nestes casos. É para dar ênfase.

O SR. DEPUTADO JOSÉ BONIFÁCIO NETO — Poderia parecer que só caberia **habeas corpus** nestes casos.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Por isso caberá “também”.

O SR. DEPUTADO JOSÉ BONIFÁCIO NETO — As outras estão amparadas no art. 760, inc. VII.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Fiz questão de ressaltar esse aspecto porque, de qualquer forma, mesmo que tivesse passado em julgado a sentença, em qualquer oportunidade o tribunal teria que reconhecer essa nulidade e conceder o **habeas corpus**.

O SR. DEPUTADO JOSÉ BONIFÁCIO NETO — Há inovação. As vezes o advogado não quer argüir a nulidade, espera um resultado ou um certo tempo para fazê-lo. Mas aí não poderá mais. Estaria preclusa. A observação seria no sentido de também se admitir haver **habeas corpus** ante essa nulidade.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Está certo.

O SR. DEPUTADO JOSÉ BONIFÁCIO NETO — V. Exa. não acha que aquelas nulidades do art. 217 do projeto também seriam insanáveis, desde que esse artigo contempla inclusive a falta de defesa?

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — A hipótese de falta de nomeação de um defensor ao réu está prevista no art. 217, não está no 222, e é nulidade tão prejudicial quanto a outra.

O SR. DEPUTADO JOSÉ BONIFÁCIO NETO — Se me permite a impertinência, não acha V. Exa. que no art. 761, ao se referir ao art. 222, não se poderia referir também ao 217?

O SR. RELATOR (Deputado Geraldo Freire) — Também. Estou de acordo.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Esse artigo tinha muito mais causas de nulidade alegáveis em **habeas corpus**. Mas foram cortando. V. Exa. pode ver que meu anteprojeto de 1970 era mais amplo, e, de fato, esta parte da nulidade com estas emendas ficou um pouco limitada.

O SR. DEPUTADO JOSÉ BONIFÁCIO NETO — Apelo a V. Exa., não apenas ao professor, ao antigo e ilustre magistrado, mas ao advogado. O art. 761, com o crêscimo do advérbio “também” melhora, mas ainda não fica bom. E V. Exa. está confessando à Comissão — perdoe-me a expressão “confessando” — que houve cortes. Realmente, a intenção inicial de V. Exa. era ir além. Não seria conveniente que fizéssemos alguma coisa pelo menos no art. 217 da remissão? Ficaria assim:

“Caberá também **habeas corpus** para anulação da sentença condenatória quando tiver sido proferida em processo onde ocorreu alguma das nulidades previstas nos arts. 227 e 222”. Já é uma reposição parcial.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Minha opinião é que precisa haver um acerto aqui.

O SR. DEPUTADO JOSÉ BONIFÁCIO NETO — Nesta sessão pública da Comissão, com a presença de V. Exa. vou apresentar a emenda neste sentido. Perguntaria se esta emenda tem o apadrinhamento de V. Exa.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Em termos. Não sei exatamente do que se trata.

O SR. DEPUTADO JOSÉ BONIFÁCIO NETO — Incluir o art. 227.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Assim, concordo.

O SR. DEPUTADO JOSÉ BONIFÁCIO NETO — Professor, passo à outra questão. No art. 603, o projeto diz:

“Cabe o recurso de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido em apelação”.

Sabe V. Exa. que, pelo art. 609 do nosso Código de Processo Penal, estes embargos são hoje um recurso privativo da defesa. Pergunto a V. Exa. o que teria inspirado a Comissão ao pretender facultar estes embargos infringentes também ao Ministério Público?

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Por que não pode o Ministério interpor este recurso?

O SR. DEPUTADO JOSÉ BONIFÁCIO NETO — Mas já é tradição, vem desde a Lei de 1952, que eles são exercidos privativamente pela defesa.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Não vejo porque não se permitir ao Ministério Público entrar com embargo. O nosso sistema de recursos simplificou demais. Nas cortes européias, o julgamento é feito no mínimo com seis juizes. Aqui são três. Os embargos propiciam reexame de casos que foram julgados por um número determinado de juizes. O réu terá sempre embargos infringentes quando o acórdão não for unânime; o Ministério Público, somente quando o acórdão reformou a sentença condenatória. É mais restrito, mas acho que é a oportunidade de se tentar um reexame da decisão proferida por uma diferença muito pequena. Veja V. Exa. o seguinte: o juiz condena, um juiz mantém a condenação e dois absolvem. Está empatado. Por que fazer prevalecer o princípio, como prevalece hoje, de que no caso de empate é a favor do réu a decisão? Temos este recurso de embargos infringentes. Acho mais de acordo com o bom pronunciamento da justiça a existência desse recurso, mas só no caso de haver reforma de sentença condenatória. Se houver reforma de sentença absolutória por dois a um, o réu estará com três votos a favor contra um. Neste caso não caberão embargos. Há necessidade, num caso de empate, de reexame. Foi por isso que propus a mudança da legislação atual, neste passo.

O SR. DEPUTADO JOSÉ BONIFÁCIO NETO — Agradeço a explicação. Outra observação: no art. 246, que está no capítulo “Inquérito Policial”, há o seguinte:

“Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial, ainda que não formalizada a abertura de inquérito, deverá:

.....  
III — ordenar a identificação do indiciado pelo processo dactiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos as folhas de antecedentes”.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Já apresentei uma emenda para incluir a expressão “se necessária”. Aliás, foi sugerida no Rio de Janeiro.

O SR. DEPUTADO JOSÉ BONIFÁCIO NETO — Como fica a redação?

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — “Ordena a identificação do indiciado pelo processo dactiloscópico, se possível e necessária”.

O SR. DEPUTADO JOSÉ BONIFÁCIO NETO — Por necessária o que entende V. Exa.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — É que, não sendo necessária, não se faz identificação. Em certos casos duvidosos, o réu não passaria pelo vexame. Ficaria a juízo da autoridade policial.

O SR. DEPUTADO JOSÉ BONIFÁCIO NETO — A Câmara dos Deputados já aprovou um projeto ora em curso no Senado para modificar este dispositivo que também faz parte do Código de Processo atual. Segundo o projeto, só deve ser identificado aquele que não possua a cédula de identificação, ou em caso de condenação. Isto por causa da jurisprudência, hoje torrencial, do Supremo e do Tribunal Federal de Recursos.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — A Ordem dos Advogados do Rio também mandou emenda neste sentido. Dr. Serrano Neves me comunicou.

O SR. DEPUTADO JOSÉ BONIFÁCIO NETO — A última questão, Professor. O art. 610 trata do recurso ordinário constitucional de **habeas corpus**. Diz o seguinte o projeto:

“Deferido o recurso em despacho que lhe apreciará as condições de admissibilidade, será aberta vista ao Ministério Público para responder no prazo de cinco dias”.

Como V. Exa. sabe, hoje, nos processos de **habeas corpus**, dá-se a intervenção obrigatória do Ministério Público por força de um decreto-lei. O Ministério Público sempre se manifesta, dá parecer. Com esse dispositivo aqui o Ministério Público vai falar duas vezes, porque no recurso de **habeas corpus**, que é sempre para o Supremo Tribunal ou Tribunal de Recursos, já o Ministério Público do Tribunal Superior vai falar obrigatoriamente por força desse decreto-lei, e aqui ele fala respondendo, como se parte fosse, numa processo em que não é parte e distituído de contraditório. Quer a V. Exa. defender o porquê desse dispositivo?

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Concordo. V. Exa. tem razão, porque aqui ele não é autoridade coatora, está apenas opinando, e já opina lá em cima.

O SR. DEPUTADO JOSÉ BONIFÁCIO NETO — Eu emendaria da seguinte maneira. Quer V. Exa. acompanhar a redação? “Deferido o recurso em despacho que lhe apreciará as condições da admissibilidade, os autos serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal”. Ligaria os dois artigos, tirando aquela parte. São essas as observações que me permitiria fazer.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Sobre a questão da nulidade, vou dar uma repassada e, se o Presidente permitir, trago depois as conclusões para V. Exa. Ficou tudo muito desentrosado e com muitas emendas.

O SR. DEPUTADO JOSÉ BONIFÁCIO NETO — Posso dizer que V. Sa. nos deixou preocupados quando nos informou que houve cortes. Quer dizer que o dispositivo era diferente?

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Era bem mais liberal.

O SR. DEPUTADO JOSÉ BONIFÁCIO NETO — Então, pediria que V. Sa. estudasse a possibilidade de repor alguma coisa, de-

volver. Encerrei, Sr. Presidente. Sobre a questão do júri, eu já havia conversado anteriormente com o Professor e dado o ponto de vista de que não iríamos debatê-lo hoje.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Sérgio Murilo) — Ainda se encontra inscrito o nobre Deputado Ibrahim Abi-Ackel, a quem concedo a palavra.

O SR. DEPUTADO IBRAHIM ABI-ACKEL — Sr. Presidente, as dúvidas que tinha já foram esclarecidas ao longo dos debates, e tomo a palavra apenas para saudar o Professor José Frederico Marques e manifestar-lhe a minha permanente e crescente admiração. Muito obrigado a V. Exa. Desisto da palavra.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Sérgio Murilo) — Continua facultada a palavra a quem dela queira fazer uso. Com a palavra o nobre Deputado Antonio Mariz.

O SR. DEPUTADO ANTONIO MARIZ — Sr. Presidente, Professor Frederico Marques, V. Sa. fez uma ressalva inicial, quando tratou do júri, de que não pretendia discutir esse assunto, apenas sentia a necessidade de expor seu ponto de vista. Na verdade, encerrados agora os debates, verifica-se que a única manifestação que V. Sa. ouviu foi de solidariedade ao seu ponto de vista. E, para que não pareça realmente a maioria estar do outro lado, gostaria de fazer algumas considerações sobre isso. Desejaria estabelecer um equilíbrio, ou tentar isto, nas opiniões que foram aqui expendidas. Os pontos de vistas favoráveis e contrários ao júri são bastante conhecidos. Em todo o caso, para mim a questão básica é esta: por que justamente os crimes contra a vida são os julgados pelo júri? O Deputado Geraldo Freire dizia: “os piores crimes são justamente os que se relegam a esses colegiados incapazes tecnicamente, des-preparados do ponto de vista jurídico e profissional”. E esta é a questão básica. Por que os crimes contra a vida, os que têm a pena mais elevada, são deferidos ao júri? Acho que é exatamente porque têm a pena mais elevada, exatamente porque as penas atribuídas aos crimes contra a vida equivalem à verdadeira prisão perpétua, quando não, à morte, em determinadas legislações. E porque se trata justamente das penas mais graves é que se recusa a autoridade individual, ao juiz singular o poder de aplicá-la. É preciso que haja um sentido mais amplo. É preciso que se resguarde de forma total exatamente esse bem essencial que é a liberdade. Coloco uma outra questão. Tem o júri acertado ou errado? Esta é outra questão fun-

damental. Ele terá errado segundo determinados valores. Terá acertado segundo outros valores. E aqui nós remontamos à natureza desses valores. Para quem os coloca num plano ideal ou absoluto, evidentemente, o júri terá errado, segundo a concepção geralmente difundida, inculcada, nas nossas faculdades de direito. Evidentemente, o júri terá errado. E a divergência entre as reiteradas sentenças dadas no júri e as reformas subseqüentes nos tribunais, a pretexto de nulidades ou de decisões contrárias à prova dos autos, evidencia esse contraste entre os valores que presidem as decisões nos Tribunais de Justiça e os que determinam os julgamentos nos tribunais populares. Mas, para quem situar o problema dos valores num plano, digamos, sociológico, terá errado o júri? E será possível sustentar que esses valores sejam, de fato, absolutamente invariáveis no tempo e no espaço? E como entenderíamos a lapidação da mulher adúltera segundo o Código Islâmico ou o Código Mosaico? Como entenderíamos a permissão legal do duelo em determinadas épocas históricas? Por isso, acredito que, se um júri, no Brasil, pode traduzir uma imagem de absoluto descompasso com os valores urbanos, com os valores jurídicos, mesmo, não é o mal do júri, seria um mal do próprio nível cultural do País. Considero absurdo, lamentando que justamente um documento, um diploma que se reveste da natureza democrática-cristã, como V. Sa. tão bem assinalou, possa justamente claudicar aí no júri e quebrar essa coerência democrática, que será, certamente, a tônica da lei nova, da qual V. Sa. é um dos grandes responsáveis. Por que haveríamos nós de impor os nossos valores à grande massa do povo brasileiro? E pergunto: seria justo condenar, no caso, por exemplo, da hipersensibilidade, a que V. Sa. se referiu ironicamente, um determinado cidadão que reage e mata o seu ofensor, ou do marido traído que age de forma igualmente violenta? Seria justo condenar quem age assim, quando, na comunidade em que se deu o crime, é a própria sociedade que estabelece sanções, às vezes muito mais violentas do que o próprio cerceamento da liberdade? O desprezo, o verdadeiro degredo local, o exílio, pela incompatibilidade de comportamento com os valores predominantes? Então, é este aspecto que, me parece, justifica a permanência do júri. Também a constituição de um júri noutra nível, no nível da apelação, fraudaria a finalidade do júri? Porque seria um outro colegiado, noutra meio, com outros valores que faria essa revisão. Acredito que, com todos os males que júri implica, segundo a nossa perspectiva urbana e jurídica, ele ainda significa uma garantia essencial a esse bem dos mais valiosos, que é a liberdade.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Sr. Deputado, conforme disse, não quero discutir esse problema do júri. Quero só

dizer o seguinte: acho que não entrei em discordância com o sentido democrático que quis dar ao Código de Processo Penal, o sentido liberal e democrático, divergindo da orientação geral a respeito do júri. Não me parece que o júri, como instituição judiciária, seja um imperativo da democracia, do estado de direito. A tutela da liberdade que o júri pode dar acredito que o juiz togado pode dar também, com muito mais eficiência, sem sacrificar os direitos de segurança da coletividade e sem sacrificar a tutela à vida humana que a Constituição garante. Como disse, não vou discutir, porque é uma batalha que estaria prematuramente perdida. Mas quero justificar a interpelação de V. Exa., porque, apesar do sentido democrático, liberal do projeto, eu não comungo com a opinião daqueles que entendem que o júri soberano, tal como existe entre nós, deve continuar, deve ser mantido. Muito obrigado a V. Exa.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Sérgio Murilo) — Continua facultada a palavra.

O SR. DEPUTADO IVAHIR GARCIA — O eminente Professor, na parte de inquérito policial, modificou um pouquinho a sistemática do interrogatório. O Código atual estabelece que o interrogatório deve ser assinado por duas testemunhas que tenham assistido à leitura do interrogatório, preservando, evidentemente, a incolumidade física do indiciado. Na parte do novo Código da qual sou Sub-relator mudou-se para "que tenha assistido ao ato". Sabe V. Sa. que não é fácil, porque a Polícia trabalha ininterruptamente 24 horas por dia, conseguir testemunhas para todo o ato do interrogatório, que demora, às vezes, 3, 4 horas. Num interrogatório que é feito em plantões, às 3, 4 horas da manhã, é muito difícil encontrar duas testemunhas para assistir a todo o ato. Por último, gostaria de saber do eminente mestre se retornaríamos ao **status quo** do Código, que dá, também, total garantia à pessoa física do indiciado, se a testemunha que vai assistir ao interrogatório vê que houve scúcia, irá, depois, denunciar. Poderia essa parte ser atendida para que se torne exequível a realização do interrogatório durante as 24 horas do dia, nos plantões policiais, de todos os Estados, em todo o Brasil. Apenas isto.

O SR. JOSÉ FREDERICO MARQUES — Acho que o sistema aqui é melhor, porque o interrogatório pode servir de base à decretação da prisão preventiva. Por isso acho que se precisa manter esse formalismo.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Sérgio Murilo) — Comunico aos Srs. Membros da Comissão que amanhã, às 15 horas, estará pre-

sente o Professor Benjamim de Moraes Filho. Finalizando, quero, em nome da Comissão, agradecer a magnífica aula que nos foi dada pelo mestre, Professor José Frederico Marques, cujo saber, inteligência e experiência tanto enriquecem a cultura jurídica do nosso País. Nós, como Parlamentares, aqui continuaremos dispostos a produzir, da melhor maneira, uma legislação, um ordenamento jurídico processual penal que se aproxime tanto quanto possível da perfeição. Prosseguiremos no estudo da matéria, os debates e estaremos sempre prontos a ouvir novas aulas e novas lições do mestre José Frederico Marques. (Palmas).