

## A reforma do Processo Penal (\*) (\*\*) (Nota)

SERGIO DEMORO HAMILTON (\*\*\*)

1. Há tempo, ao ler trabalho do professor HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, deparei-me com interessante observação daquele eminente processualista mineiro a respeito das recentes inovações trazidas ao processo civil no sentido de torná-lo mais célere, eficaz e barato. Assinalava o festejado mestre que tudo aquilo que, "no quadro atual, estava ao alcance dos processualistas brasileiros" já fora feito "nas recentes reformas a que o Código de Processo Civil se submeteu" (1).

No campo do processo penal, da mesma forma, estão sendo implementadas sucessivas modificações no vetusto e mal-acabado Código de Processo Penal, no sentido de simplificar e abreviar o procedimento, através de sucessivas leis. São as chamadas reformas setoriais, que se de um lado buscam dar solução para situações que, no entender do legislador, exigem pronto remédio, do outro apresentam o grave risco da fragmentação do sistema, ensejando a que, aos poucos, o próprio Código de Processo Penal deixe de existir como um todo orgânico.

O exemplo mais acentuado de tais modificações pode ser encontrado na Lei nº 9.099, de 26/09/95, que dispôs sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Outra mostra bem marcante de tais reformas setoriais advém da Lei nº 9.271, de 17/04/96, que deu nova redação ao art. 366 do CPP.

---

(\*) Trabalho concluído em 11/04/98.

(\*\*) O presente estudo é dedicado aos meus ilustres e doutos colegas da Comissão constituída pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça para ofertar sugestões relacionadas com a "Reforma do Código de Processo Penal", Drs. José Muiños Piñeiro Filho, Afranio Silva Jardim, Alexandre Viana Schott e Rogério Pacheco Alves. O trabalho, ora publicado, não é meu; é nosso.

(Nota) As propostas da Comissão Constituída pelo Ato nº. 1331, de 08 de setembro de 1997 do Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça, Dr. Hamilton Carvalhido, foram encaminhados aos Exmos. Srs. Ministros da Justiça, Dr. Iris Rezende Machado, e do Supremo Tribunal Federal, Dr. Marco Aurélio Mello, como sugestões do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

(1) HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, "Duas Grandes Inovações no Processo Civil Brasileiro: Antecipação de Tutela e Ação Monitória", Conferência proferida no I Simpósio Nacional - Direito Civil e Processual Civil - Inovações e Tendências, realizada no Minas Centro, Belo Horizonte, dias 18 a 20 de abril de 1996, numa promoção conjunta do ID - Instituto de Direito e Associação Mineira do Ministério Público, in *Doutrina*, nº 02, 1996, pág. 229.

Refoge aos objetivos do presente trabalho o exame daqueles dois diplomas legislativos, criados, sem dúvida, no objetivo de desafogar o foro do excessivo número de processos, mas que acabaram, no meu entendimento, por consagrar a impunidade geral.

Tive a oportunidade de, no momento oportuno<sup>(2)</sup>, ressaltar a inconveniência da privatização do processo penal consagrada na Lei nº 9.099/95, bem como do absurdo processual (e ético!) contido na Lei nº 9.271/96. Oxalá esteja errado em minhas previsões!

Seria caso de dizer que, até o momento, segundo penso, a emenda tem sido pior que o soneto...

2. No campo do processo penal não se pode dizer, como afirmado pelo professor HUMBERTO THEODORO JÚNIOR em relação ao processo civil, que os processualistas tenham, efetivamente, empreendido uma reforma eficaz ou que tenham efetivado tudo que estava ao seu alcance para a melhoria do código instrumental penal, aperfeiçoamento que não se traduz, obviamente, na privatização do direito penal e do processo respectivo ou na pura e simples defesa do interesse dos réus, marcada, muitas vezes, pela expressão pomposa de defesa das "garantias do cidadão".

3. Tais considerações (1 e 2) vêm à baila em razão das recentes sugestões apresentadas pela Comissão instituída pelo Sr. Procurador-Geral de Justiça, através do Ato nº 1331, de 08 de setembro de 1997, com a finalidade de apresentar propostas para a "Reforma do Código de Processo Penal".

Com efeito, o Presidente do "Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária", Dr. *Paulo R. Tonet Camargo*, solicitou ao Procurador-Geral de Justiça, em ofício datado de 09/07/97, subsídios do Ministério Público para a "Comissão Especial de Reforma do Código de Processo Penal", instalada pelo Sr. Ministro da Justiça, Dr. *Iris Rezende*.

Atendendo àquela solicitação formou-se o procedimento de nº MP-009093/97, protocolizado aos 15/07/97.

Submetida a matéria ao douto Coordenador do Centro de Estudos Jurídicos, Procurador de Justiça, Dr. *Helcio Alves de Assumpção*, foi por ele sugerida a formação de uma Comissão para a elaboração de propostas, acompanhada da sugestão de nomes para compô-la.

Por Ato de 08/09/97, publicado no DOERJ (Parte I), de 16/09/97, pág. 20, foram indicados pelo Procurador-Geral para compor o Colegiado em tela os seguintes integrantes do *Parquet* fluminense: Drs. *Sergio Demoro Hamilton* e *José Muiños Piñeiro Filho*, Procuradores de Justiça, e *Afranio Silva Jardim*, Ale-

---

<sup>(2)</sup> SERGIO DEMORO HAMILTON, "A Vassalagem ao Direito de Defesa", in *Doutrina*, nº 4, 1997, págs. 112/134, nºs 16 e 17.

xandre Viana Schott e Rogério Pacheco Alves, Promotores de Justiça, ficando a presidência da Comissão confiada ao primeiro.

No ofício enviado pelo Sr. Ministro da Justiça solicitava-se, “no mais curto espaço de tempo”, o desenvolvimento de estudos que permitissem alterações do atual Código de Processo Penal e da legislação correlata, visando, principalmente, a maior celeridade processual, com ênfase para os procedimentos orais, de modo a tornar mais rápida a prestação jurisdicional, sem prejuízo das garantias constitucionais do cidadão.

Dada a brevidade de tempo e tendo em conta que todos os membros da Comissão encontravam-se no exercício normal de suas atribuições no Ministério Público, traçou-se uma estratégia de trabalho, procurando dar ênfase às matérias que, no entendimento dos membros do Colegiado, estavam a merecer indispensáveis e urgentes reparos, de modo especial àquelas que não se viram recepcionadas pela nova ordem constitucional do País a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

4. Abandonou-se, por completo, imprimir maior celeridade ao procedimento penal, com ênfase para os procedimentos orais, por entender a Comissão que, nesse passo, a Lei nº 9.099/95, ao versar sobre os Juizados Especiais Criminais, por sua extraordinária abrangência, já atendeu aos fins da proposta. Os procedimentos por ela não compreendidos não podem nem devem ser abreviados. Na verdade, dela escaparam os crimes de maior gravidade ou, ainda, aquelas infrações penais sujeitas a procedimento especial, que não comportam o rito sumariíssimo que a Lei do Juizados Especiais Criminais preconiza. Quanto mais grave for a infração penal praticada, mais amplo deve ser o procedimento, de maneira a ensejar a mais ampla defesa, tendo em conta a magnitude da resposta penal que o crime, no caso, exige.

Demais disso, mesmo para as infrações penais não sujeitas ao rito da Lei nº 9.099/95, haverá a possibilidade da aplicação do *sursis* processual, nas hipóteses a que alude o art. 89 da referida Lei, o que, sem sombra de dúvida, veio desafogar, em muito, o trabalho do foro criminal. Para que se possa ter uma idéia dos efeitos da suspensão do processo, nada menos nada mais que 181 infrações penais catalogadas na parte especial do Código Penal poderão ensejar aquela providência <sup>(3)</sup>. É por tal razão que, no Rio de Janeiro, na Comarca da Capital, foram extintas dez Varas Criminais, que se transformaram em Juizados Especiais Criminais.

Portanto, na matéria, não há o que simplificar.

Assim sendo, no entender da Comissão, para os crimes mais graves deve ser mantido o procedimento ordinário pleno (no Código chamado de “pro-

---

<sup>(3)</sup> DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, *Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada*, págs. 94/100, Editora Saraiva, 1995.

cesso comum”), resguardada, obviamente, a forma escrita, deixando-se a oralidade reservada para as infrações penais de menor potencial ofensivo, tal como consta do espírito e do texto da Constituição Federal vigente (art. 98, I).

5. Superada aquela primeira fase, e dada a brevidade de tempo, optou a Comissão por abordar 04 temas prioritários:

- a) o inquérito policial;
- b) a ação penal;
- c) o procedimento do Júri;
- d) os recursos.

#### 6. Livro I – “Do Processo em Geral” – Título II – “Da Investigação Penal”

O ponto mais relevante das propostas apresentadas residiu, não há negar, na parte relacionada com o inquérito policial. Foi o tema que, por maior tempo, ocupou o Colegiado, uma vez que profundas modificações se impunham, tendo em conta que o Código de 40 estava profundamente defasado em relação à Lei Magna de 1988, pois muitos dos seus dispositivos não se viram recepcionados pela atual Constituição Federal.

Alinhamos, a seguir, os pontos básicos que nortearam a Comissão ao examinar a persecução criminal na fase pré-processual:

a) O Título II do Livro I passará a ter a redação mais ampla de “Investigação Penal”. Na verdade, o inquérito policial nada mais é que a espécie ordinária, sem dúvida – de apuração das infrações penais e da respectiva autoria. Não se pode, poré, tomar a nuvem por Junco, conferindo ao Título II uma designação incompleta e tecnicamente imperfeita. Aliás, a própria redação atual mostra-se inadequada, pois o artigo 4º, parágrafo único, do CPP bem demonstra que outras autoridades, além da policial, podem investigar infrações penais. Portanto, o inquérito policial nada mais é que uma peça de informação ordinária das infrações penais. Ele é mera espécie do gênero investigação penal.

Para por cobro, de uma vez por todas, às reações corporativistas, fez-se assinalar que “O Ministério Público poderá investigar diretamente a infração penal”. Com efeito, conferiu-se ao Ministério Público, expressamente, o poder de investigar a infração penal, de forma direta, quando, por *fás* ou por *nefas*, se der conta ser oportuna ou mesmo necessária a providência. É ato discricionário do órgão de atuação do Ministério Público, diante do caso concreto, verificar se deve ou não usar da faculdade em questão. A providência

nada tem de nova, já que a doutrina que se ocupou da matéria <sup>(4)</sup>, *una voce*, entende cabível a investigação direta, apesar das posições insuladas em contrário, meramente corporativistas ou decorrentes de superficial meditação sobre o tema.

b) Outro aspecto importante das propostas, na fase de Investigação Penal, consistiu em resguardar, ao máximo, a **imparcialidade do juiz**, retirando-lhe qualquer atividade persecutória na fase inquisitiva. As chamadas funções judiciais anômalas foram, de todo, afastadas.

Dessa maneira, não mais incumbe ao juiz requisitar a abertura de inquérito policial, como atualmente ocorre (art. 5º, II), nem requisitar diligências probatórias para instruir a investigação penal (art. 13, II). Faz-se aqui breve alusão a estes dois dispositivos do CPP apenas a título exemplificativo, deixando ao eventual leitor, até mesmo por metonímia, concluir a respeito das demais regras do Código em vigor que foram, nesse sentido, modificadas. Nesta linha, por exemplo, as alterações sugeridas aos artigos 5º, II, proêmio, 10, §§ 1º e 3º, 13, II, primeira parte, 16, 26, 39 e 40 do Código em vigor.

c) Ponto relevantíssimo da reforma proposta é o que se ocupa do art. 10. Ali, como conseqüência lógica e ontológica do sistema adotado, restou estabelecido que a investigação penal será remetida **diretamente** ao promotor de justiça revestido de atribuição (art. 10, § 1º), incumbindo-lhe, igualmente, fixar o prazo para a realização das diligências que entender cabíveis no caso concreto.

O atual art. 10, como sabido, não foi recepcionado pela Constituição Federal, comprometendo, tal como está redigido, seriamente a imparcialidade do juiz, além de interferir em atividade persecutória que não lhe compete, mas sim ao Ministério Público (art. 129, I, VI, VII e VIII da CRFB/88).

d) Outra observação que se impõe assinalar reside no fato de que desaparece da lei o *nomem iuris* "indiciado", que, na proposta, passará a ser designado como investigado. Trata-se de decorrência lógica da nomenclatura que o Título II do Livro I recebeu na proposta apresentada ("Da Investigação Penal").

e) No caso de devolução do inquérito policial, conferiu-se ao ofendido ou seu representante legal, no caso de considerar infundados os motivos invocados para a volta dos autos, requerer, **fundamentadamente**, ao Procura-

---

(4) Refiram-se, entre outros, os nomes de: AFRANIO DA SILVA JARDIM, ALOISIO FIRMO G. DA SILVA, DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, HELCIO ALVES DE ASSUMPTÃO, HELIO BICUDO, HELIO TORNAGHI, HUGO NIGRO MAZZILLI, JOSÉ FREDERICO MARQUES, JÚLIO FABRINI MIRABETE, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, MARCELLUS POLASTRI LIMA, MARIA EMILIA M. DE ARAUJO, NELSON NÉRI JÚNIOR, PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO, PAULO FERNANDO CORRÊA, SERGIO DEMORO HAMILTON e VICENTE GRECO FILHO, *apud* "A Amplitude das Atribuições do Ministério Público na Investigação Penal", SERGIO DEMORO HAMILTON, in *Ensaio Jurídicos*, vol. 05, págs. 78/102, 1998.

dor-Geral o reexame do inquérito ou das peças de informação, podendo a Chefia do *Parquet*, desde logo, oferecer denúncia, delegar a outro órgão do Ministério Público para oferecê-la ou, simplesmente, determinar a devolução do inquérito para prosseguimento das diligências. Trata-se de uma forma salutar de **controle externo** da atuação do Ministério Público por parte daquela pessoa diretamente interessada na apuração dos fatos.

f) Seguindo a diretriz traçada pela Súmula 524 do STF, obrigou-se que o desarquivamento se faça **sempre** por ato do Procurador-Geral, mediante pronunciamento **fundamentado** desde que de novas provas tenha notícia.

Estas, sem dúvida, as principais propostas apresentadas pela Comissão no objetivo de melhorar a disciplina legislativa do inquérito policial.

Não se enumerou, aqui, uma série de outras medidas tomadas no sentido de aperfeiçoar o texto legal atual, sem dúvida repleto de imperfeições técnicas. Registrou-se, tão-somente, a reforma estrutural pretendida pela Comissão.

### 7. Livro I - "Do Processo Em Geral" - Título III - "Da Ação Penal"

a) No campo da ação penal corrigiu-se a infeliz redação atual do art. 28 do CPP. Embora o juiz continue a exercer o controle do princípio da obrigatoriedade da ação penal (o que não deixa de ser uma modalidade sadia de controle externo da atividade do Ministério Público), exigiu-se que, quando discordar do arquivamento, o faça mediante despacho **fundamentado**. Aliás, por força da Constituição Federal, todas as manifestações jurisdicionais devem ser fundamentadas (art. 93, IX). É certo que a fundamentação em questão se dará *cum grano salis*, de maneira a não comprometer a imparcialidade do julgador, que, de outra forma, ficaria impedido de julgar o feito. Porém, necessário se faz um mínimo de fundamentação, adotando, o juiz, em sua manifestação, os limites que cercam, atualmente, a decisão processual de pronúncia.

Mantido o arquivamento pelo Procurador-Geral, este se limitaria a remeter os autos ao juízo de origem. É absurda a redação adotada, atualmente, pelo art. 28 do CPP, quando, em sua parte final, assinala que o Procurador-Geral poderá insistir no "pedido [*sic*] de arquivamento ao qual só então estará o juiz obrigado a atender". Ora, se o juiz está obrigado a atender, não se trata de pedido. Pede-se aquilo que pode ou não ser deferido. Na verdade, o Procurador-Geral determina o arquivamento, remetendo de volta os autos ao juízo de origem onde o inquérito policial ficará arquivado.

Outra emenda que o aludido dispositivo sofre na proposta apresentada consiste na mudança do verbo designar pelo verbo delegar. Tal se dá, como sabido, nos casos em que o Procurador-Geral, em vez de oferecer denúncia, remete a providência a outro órgão do Ministério Público para fazê-lo. A

hipótese é de delegação e não de designação. Esta violaria o princípio do promotor legal, ao passo que a delegação, como ensina a melhor doutrina, é instituto que deriva “de poder hierárquico” e “não comporta recusa pelo membro indicado sob a alegação de respeito a sua independência funcional” <sup>(5)</sup>.

b) Procurou-se, da mesma forma, conferir melhor redação ao atual art. 41 do CPP, dando-lhe um tratamento assemelhado ao contido no art. 282 do CPC, quando cogita da petição inicial. Ora, a denúncia e a queixa, no processo penal, nada mais são que a petição inicial instauradora da instância penal. O mencionado art. 41 do CPP trata da inicial de acusação com rara pobreza. Na redação sugerida, a denúncia ou a queixa conterà:

- I – o juiz ou tribunal a que é dirigida;
- II – a qualificação do réu ou os esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo;
- III – o fato imputado ao réu com todas as suas circunstâncias;
- IV – a classificação da infração penal;
- V – o requerimento de citação do réu;
- VI – o pedido de condenação ou de pronúncia;
- VII – as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos;
- VIII – local e data da denúncia ou queixa;
- IX – assinatura e identificação do órgão do Ministério Público dotado de atribuição ou do advogado.

c) Incluiu-se, ainda, uma quarta causa de rejeição da exordial de acusação. Dessa maneira, o atual art. 43 do CPP passaria a contar com um quarto inciso assim redigido:

- IV – quando não estiverem presentes os requisitos do art. 41.

Prevê-se, assim, a possibilidade da rejeição da petição inicial inepta.

Em conseqüência, o atual parágrafo único do art. 43 do CPP contaria com um acréscimo final, não ficando obstado o exercício da ação penal desde que satisfeitos “os requisitos do art. 41”.

d) Conferiu-se, expressamente, ao Ministério Público a possibilidade de “em qualquer caso” requisitar também de “particulares” os elementos de convicção de que carece para bem atuar, ampliando, assim, os termos constantes do art. 47 do Código em vigor.

<sup>(5)</sup> JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, parecer publicado na “Revista do Ministério Público”, nº 01 (terceira fase) – RJ, págs. 238/241.

Aliás, o dispositivo em questão foi acrescido de dois parágrafos. O primeiro autoriza o órgão do Ministério Público a requisitar do Banco Central do Brasil ou de qualquer instituição bancária ou financeira, pública ou privada, as informações e documentos relativos a movimentações bancárias e financeiras de qualquer espécie, de pessoas naturais ou jurídicas. O segundo estende o exercício daquela faculdade, no que se refere ao sigilo fiscal, às Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal.

Em qualquer caso, a requisição do Ministério Público terá que se dar mediante manifestação fundamentada.

Objetivou-se, com a providência, dotar o Ministério Público de meios eficientes para o combate ao chamado "crime organizado". O Código em vigor não faz distinção prática e efetiva entre a investigação criminal que pode merecer um caso envolvendo um ladrão de galinhas (se é que eles ainda existem!) e a complexa persecução criminal que as grandes fraudes exigem. Para esta torna-se imperativo que o Ministério Público se veja dotado de recursos eficientes, rápidos e concretos, sob pena de ver fracassar a sua atividade persecutória penal. Por que privilegiar a *white-collar criminality*, como, ingenuamente, propicia a lei atual?

Por tal razão, em nossa proposta, foram acrescentados dois parágrafos ao art. 47 do CPP no objetivo de conferir ao Ministério Público, tanto na esfera estadual como na federal, a possibilidade de proceder, **diretamente**, à quebra dos sigilos bancário e fiscal, pondo fim às divergências jurisprudenciais sobre o assunto. A proposta parte da previsão constitucional contida no art. 129, VIII e confere à matéria disciplina consentânea com o que já prevêem a LC 75/93, art. 8º, II e IV e § 2º; Lei nº 8.625/93, art. 26, I, "b" e § 2º e art. 80; Lei nº 8.069/90, art. 201, VI; Lei 4.595/64, art. 38 e Lei nº 7.492/86, art. 29.

8. Nas propostas envolvendo a reformulação substancial do inquérito policial, bem com as diversas alterações sugeridas em relação à ação penal, a Comissão teve o cuidado de, na medida do possível, não alterar a numeração dos artigos do Código em vigor com a qual todos os que militam na área jurídica já se encontram familiarizados.

Cogitou, também, de promover as chamadas alterações reflexas, isto é, dispositivos que, em virtude das modificações levadas a efeito naquelas matérias, fatalmente, teriam que ter seus textos adaptados ao novo regime. É o caso dos arts. 75, 127, 149, 211, 241, 289 e 311 do CPP e art. 2º da Lei nº 7.960, de 21/12/89.

Convém registrar, ainda, como medida de inteira justiça, que embora toda a Comissão tenha participado do debate e da definição legal dos diversos temas, coube aos jovens Promotores de Justiça, Dr. *Alexandre Viana Schott* e Dr. *Rogério Pacheco Alves*, não só a redação final dos textos relativos ao inquérito policial como daqueles relacionados com a ação penal, na qualidade de relatores das duas matérias.

## 9. Livro II – Título I – Capítulo II – “Dos Processos dos Crimes da Competência do Júri”

Quando a Comissão elegeu o procedimento do Júri para ofertar sugestões, tinha em mira simplificar o arcaico rito do processo dos crimes dolosos contra a vida buscando queimar etapas no sentido de abreviar sua extensão e tornar mais despojadas suas fórmulas absurdas e destituídas de sentido.

Não se deu conta, porém, da amplitude da matéria e da urgência com que passou a ser exigida na conclusão dos trabalhos.

Da mesma forma, não se apercebeu que uma simplificação no procedimento do Júri importaria na modificação numérica de todos os artigos do CPP que a ele se seguissem, além de atingir, por via reflexa, o capítulo das nulidades e dos recursos em diversos dispositivos.

Ora, a toda evidência, este não é o propósito de uma reforma setorial do Código. Nela não se pretende um novo CPP mas apenas aperfeiçoá-lo.

Dessa maneira, a Comissão optou por abordar, apenas, os pontos essenciais daquele procedimento que estão a merecer corrigenda, deixando de lado o tratamento pormenorizado que as demais matérias versadas mereceram por parte da Comissão.

Vão, aqui, enumeradas as sugestões básicas apresentadas pelos Relatores da matéria, o Procurador de Justiça Dr. *José Muiños Piñeiro Filho* e o Promotor de Justiça, Dr. *Afranio Silva Jardim*:

a) ficam extirpadas do nosso ordenamento processual as decisões processuais de pronúncia e impronúncia e a sentença de absolvição sumária.

A providência tem por fim abreviar o procedimento, evitando, além do mais, recursos protelatórios. Some-se a tudo isso o fato de que é comum, quando do posterior julgamento pelo Júri, sofram os jurados influência do julgamento técnico levado a efeito quando do exame dos recursos, o que, sem dúvida, não é aconselhável quando se pretende obter um veredicto popular ou leigo.

Outra contribuição importantíssima para a celeridade e a moralização do processo seria a de tornar desnecessária a intimação pessoal do acusado em razão da extinção da decisão de pronúncia;

b) o fim da pronúncia torna, por via de consequência, despicando o libelo, peça processual geradora de incontáveis nulidades;

c) propõe-se, assim, a revogação integral dos arts. 408 a 422 do CPP, optando-se, após a conclusão da prova oral instrutória (art. 406), pela vista dos autos às partes para que requeiram diligências e arrole as

testemunhas que entendam necessárias para o julgamento em plenário. Saneado o processo, ao depois, o juiz do feito determinará a sua inclusão em pauta de julgamento;

d) os quesitos terão por base a denúncia (ou a queixa), obedecendo aos seguintes critérios:

I – o primeiro quesito versará, obrigatoriamente, sobre a existência do fato;

II – o segundo sobre a autoria ou participação (art. 29 e parágrafos do CP);

III – o terceiro indagará, de maneira objetiva, se o réu é **culpado** ou **inocente**, de maneira que se possa saber, desde logo, a decisão dos jurados, optando pela condenação ou pela absolvição, com os eventuais desdobramentos daí decorrentes;

e) limita-se o ingresso do assistente do Ministério Público até o saneamento do feito para o julgamento pelo júri. A providência tem por fim evitar, como é comum em casos de grande repercussão, que advogados de nomeada ingressem nos autos às vésperas do julgamento, não dispondo de tempo para o estudo dos autos, acabando por prejudicar a acusação imparcial, serena e fundamentada na prova do processo por parte do Ministério Público;

f) limitou-se, da mesma forma, o tempo destinado à fala da assistência ao Ministério Público, não podendo exceder de um quarto (1/4) do tempo assegurado ao *Parquet*, à semelhança do que já ocorre no procedimento previsto na Lei Federal nº 8.038/90 (art. 12, I);

g) colocação polêmica, sem dúvida, foi a posição assumida pela Comissão ao propor a ampliação do número de jurados, embora mantida a quantidade ímpar, tendo em vista que se propõe, no geral, a simplificação do procedimento;

h) da mesma forma discutível, não há negar, foi a proposta de ampliar o tempo destinado à sustentação oral das partes em plenário, inclusive no que se refere à réplica e à tréplica, tendo em conta o objetivo básico da Comissão que era o de tornar mais célere o delongado rito do júri;

i) de bom alvitre a proposta visando à exigência de que a juntada de documentos e outros instrumentos ou peças de valor probatório para uso durante o julgamento ocorra, até, pelo menos, quinze dias antes da data marcada para o julgamento. O prazo atual é, por demais, exíguo para o exame das partes.

## 10. Livro III – Título II – Capítulo I – “Dos Recursos em Geral” – “Disposições Gerais”

Tocou-me relatar a parte relacionada com os recursos. Para tanto, valime, em grande parte, de artigos e trabalhos doutrinários diversos onde já estudara, com mais vagar e minúcia, a matéria objeto das diversas sugestões.

Ao examinar as “Disposições Gerais” (Título II – Capítulo I), pareceu-me de bom aviso a inclusão de mais dois parágrafos no art. 577 do CPP.

a) O parágrafo segundo ganharia, assim, a seguinte redação:

“O Ministério Público dispõe de interesse para recorrer, ainda que para beneficiar o réu”.

O acréscimo viria ao encontro da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (cf. RECrIm. 86.088, DJU, 12/02/77, p. 9.037; RECrIm. 91.836, DJU, 12/12/80, p. 10.582, RT 547/441 e 442) <sup>(6)</sup>.

Se a jurisprudência do STF encontra-se pacificada no assunto, o mesmo não pode ser dito do entendimento do nosso Tribunal de Justiça (RJ), que não faz distinção entre sucumbência e interesse para recorrer, sustentando que, se o Ministério Público não sucumbiu, incabível será o seu recurso em prol do réu.

Assinale-se, por oportuno, que o recurso, em tal caso, não se direciona para beneficiar o imputado, tendo por fim, tão-somente, a correta aplicação da lei, objetivo maior que a Instituição do Ministério Público tem em mira resguardar.

Por fim, a CRFB de 1988 conferiu ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica (art. 127) e dos direitos individuais indisponíveis (art. 127) bem como estabeleceu entre as suas funções institucionais a de zelar pelos direitos assegurados naquela Constituição (art. 128, II).

É de se indagar: haverá, após a vida, direito indisponível de maior relevância que a liberdade?

Portanto, o acréscimo proposto nada mais faz que adaptar o Código às exigências do moderno perfil traçado para o Ministério Público na atual Carta Magna.

---

<sup>(6)</sup> Referências aos julgados do STF, *apud* DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, *Código de Processo Penal Anotado*, págs. 395 e 411, Saraiva, 1996.

b) O segundo parágrafo acrescido, que passaria a ser o terceiro do atual art. 577 do CPP, encontra-se, assim, enunciado:

§ 3º - O recurso interposto pelo defensor independente da concordância do réu.

O acréscimo proposto viria pôr termo à discussão doutrinária e à divergência jurisprudencial que a matéria proporciona, quando a defesa técnica apela contra a vontade do réu.

O recurso em nada prejudicaria o réu, dada a vedação da *reformatio in pejus* expressamente prevista no art. 617, *in fine*, do CPP.

Por que impedi-lo se, em última análise, só benefícios pode trazer para o acusado?

Escapa, por completo, aos objetivos do presente resumo das propostas da Comissão examinar *ex-professo* a matéria em exame. Para melhor consulta do *thema* veja-se o trabalho doutrinário intitulado: "O apelo contra a vontade do réu" <sup>(7)</sup>.

### c) Livro III – Título II – Capítulo III – "Da Apelação"

A inovação proposta consistiu em fazer crescer ao art. 600 do CPP um parágrafo que seria o 5º, com a seguinte redação:

"art. 600 – *omissis*

§ 5º - Na hipótese prevista no parágrafo anterior, caberá à Promotoria de Justiça junto ao juízo de origem contra-arrazoar, segundo a espécie, a apelação criminal, em processo de ação pública, após o que os autos serão remetidos à Procuradoria de Justiça com atribuição junto ao órgão colegiado do Tribunal para o fim de emitir parecer".

Com a previsão legal estaria encerrada a divergência jurisprudencial sobre o tema, uma vez que, na doutrina <sup>(8)</sup>, ressalvada a posição respeitável do Professor AFRANIO SILVA JARDIM, o assunto parece não mais ensejar disputa: o

<sup>(7)</sup> SERGIO DEMORO HAMILTON, *Doutrina*, vol. 02, págs. 220/227, Rio de Janeiro, 1996.

<sup>(8)</sup> Refiram-se, entre outros: ADOLPHO LERNER, EDGARD MAGALHÃES NORONHA, FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, GERALDO BATISTA DE SIQUEIRA, HUGO NIGRO MAZZILLI, LUIZ FERNANDO DE FREITAS SANTOS, PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO, SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA e SERGIO DEMORO HAMILTON, *apud* "Breves Anotações sobre o art. 600, § 4º do Código de Processo Penal", do último dos autores citados, in *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, nº 24, 1995, págs. 11/19.

Promotor de Justiça, na hipótese, oferece contra-razões, incumbindo ao Procurador de Justiça ofertar parecer.

d) *Livro III – Título II – Capítulo IV – “Do Protesto por Novo Júri”.*

A Comissão propôs a ab-rogação do Capítulo IV, abrangendo os arts. 607 e 608 do CPP, ou seja, a supressão do “Protesto por Novo Júri”.

Trata-se de esdrúxula peculiaridade do processo penal brasileiro, encontrando sua origem no Código de Processo Criminal do Império de 1832 (art. 302). Na verdade, situa-se como um recurso de juízo *a quo* para juízo *a quo*, de Júri para Júri, com a única particularidade – por sinal óbvia! – de que, quando do novo julgamento, não sirvam os mesmos jurados que atuaram no primeiro (art. 607, § 3º).

A origem histórica do Protesto, como ficou assinalado, provém do Império, dos tempos das penas de morte e galés perpétuas, únicas que, por sua gravidade extrema, podiam justificar a sua existência entre nós.

Nem mesmo MAGARINO TORRES<sup>(9)</sup>, apaixonado defensor do Júri, admitia sua utilidade, taxando-o de “supérfluo” e “inconveniente”.

Em recente trabalho doutrinário a propósito do assunto, restou assinalado ser o Protesto um recurso “absurdo” e “demagógico” para poder sobreviver nos tempos atuais<sup>(10)</sup>.

Como se resolveria, então, a questão da pena indevida em razão de erro ou injustiça?

O remédio adequado encontra-se na própria lei processual penal, ao alvitrar no art. 593, inciso III, letra, “c”, o apelo formulado contra a sentença que contiver “erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança”. Em tal caso, confere a lei ao Tribunal o poder de retificar a aplicação da pena ou da medida de segurança (art. 593, § 2º do CPP).

e) *Livro III – Título II – Capítulo V – “Do processo e do julgamento dos recursos em sentido estrito e das apelações nos Tribunais de Apelação”*

Proposta: sugere-se a seguinte redação para o art. 609, parágrafo único do Código de Processo Penal:

“Art. 609 – *omissis*”

(9) MAGARINO TORRES, *Processo Penal do Júri*, pág. 538, 1939.

(10) SERGIO DEMORO HAMILTON, “A Vassalagem ao Direito de Defesa”, in *Doutrina*, vol. 04, págs. 123/124, 1997.

Parágrafo único – Quando não for unânime a decisão de segunda instância, o Ministério Público ou o réu poderá interpor embargos infringentes e de nulidade, que serão apostos no prazo de dez dias, na forma do art. 613 do Código de Processo Penal. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência”.

A sugestão da Comissão tem por fim corrigir a distorção da lei atual, ensejando a **ambas** as partes a interposição de embargos, sejam eles infringentes, sejam eles de nulidade. Na atualidade, como sabido, o voto vencido, dissidente da maioria, terá que ser favorável ao réu.

Já ficou registrado a propósito do *thema*:

(*omissis*)... “não vejo em que a estabilidade das relações jurídicas e a paz social estariam comprometidas caso se tornasse o recurso extensivo à acusação, dando-se **exclusividade** ao Ministério Público para interpô-lo, para evitar a alicantina e o propósito inconfessável no uso da manifestação recursal. Nesse passo, o Código de Processo Penal Militar, de elaboração mais recente, em seu art. 538, com iniludível acerto, admite os embargos de nulidade e infringentes do julgado contra a decisão final do Superior Tribunal Militar não unânime, pouco importando seja ela favorável ou desfavorável ao réu.”<sup>(11)</sup>

Na verdade, na situação atual, em homenagem ao princípio do *favor rei*, põe-se de lado o princípio da igualdade das partes, lesando, seriamente, o interesse social e o bem comum.

TOURINHO, com a autoridade do seu magistério, salienta que “melhor seria fosse tal recurso extensivo, também, à acusação”<sup>(12)</sup>.

A Comissão teve o cuidado de afastar a legitimidade recursal do assistente do Ministério Público, evitando-se, com tal procedimento, que os embargos possam ser usados com propósito menos elevado (vingança ou interesses

<sup>(11)</sup> SERGIO DEMORO HAMILTON, “A Vassalagem ao Direito de Defesa”, in *Doutrina*, vol. 04, pág. 126, 1997.

<sup>(12)</sup> FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, *Processo Penal*, vol. 04, pág. 429, Saraiva, 1997.

patrimoniais, por exemplo), perturbando a justa apuração da responsabilidade penal. No que respeita ao dano civil, o ofendido (assistente ou não) já dispõe da ação civil (arts. 63 a 68 do CPP) e do apelo cogitado no art. 598 do CPP, sem falar nas medidas assecuratórias aludidas nos arts. 125 a 144 do CPP. Não há razão para ampliar o rol da sua presença no processo penal.

Por ocasião da proposta, buscou-se aperfeiçoar o enunciado do Capítulo V, onde se faz alusão aos "Tribunais de Apelação", de maneira a ajustá-lo ao modelo constitucional vigente (art. 125, § 1º). Corrige-se, destarte, a expressão, que passaria a exibir o título de "Tribunais de Justiça".

Aliás, não se deve deslembrar que os embargos são oponíveis também perante a Justiça Federal Comum. Portanto, eles se dão também perante os Tribunais Regionais Federais e, onde houver, nos Tribunais de Alçada.

#### f) Livro III – Título II – Capítulo VI – "Dos Embargos"

Em relação aos embargos de declaração a Comissão houve por bem manter os seus termos, apenas alterando o prazo para a sua interposição para 05 (cinco) dias, buscando encontrar conformidade com o tratamento que a matéria mereceu no Código de Processo Civil (art. 536).

Por via de conseqüência, o prazo a que alude o art. 382 do CPP (Livro I – Título XII) também passaria a ser de 05 dias, já que, substancialmente, a matéria tratada nos dois dispositivos da lei processual penal (arts. 382 e 619) é a mesma, muito embora o art. 382 do CPP, tratado no Título XII ("Da Sentença"), não use a expressão "embargos de declaração" ao contrário do que ocorre com o art. 620 da lei processual penal básica.

#### g) Livro III – Título II – Capítulo VII – "Da Revisão"

Nesse campo, duas propostas foram apresentadas pela Comissão. A primeira objetivando a **defesa social**; a segunda buscando a decisão **justa favorável** ao réu.

Resta examiná-las:

**I – Admissão da revisão criminal *pro societate*, quando a absolvição se der com fundamento em **prova falsa****

Em casos excepcionais dever-se-ia admitir a revisão criminal *pro societate*, vedada, atualmente, pelo nosso direito positivo (art. 621 do CPP).

A revisão da sentença absolutória ocorreria, tão-somente, quando, de **forma inequívoca**, ela estivesse baseada em **prova falsa**, dando-se legitimidade

somente ao Ministério Público para a ação revisional em tal caso. A limitação, como de fácil observação, tem por finalidade evitar que a providência pudesse ser ajuizada com finalidade subalterna (vingança, extorsão, interesse de ressarcimento, etc.), pondo em risco a segurança jurídica e o *status libertatis* do réu absolvido, mediante decisão trânsita, sem sólida justificativa.

Com efeito, é regra moral – antes de ser jurídica! – de que a ninguém é lícito valer-se da própria torpeza para dela obter vantagem, seja ela qual for.

Aliás, não são poucas as legislações que admitem a revisão criminal *pro republica*, com maior ou menor amplitude<sup>(13)</sup>.

Dessa maneira, o art. 621, inciso II, passaria a ter a seguinte redação:

“Art. 621 – (omissis)

II – quando a sentença, absolutória ou condenatória, se fundar em prova falsa”.

II – A segunda proposta em matéria revisional teve por fim conferir ao Ministério Público legitimidade para postular a revisão criminal *pro reo*. Na essência da providência, a revisão não se daria em favor do réu mas sim com o fito de assegurar uma sentença justa.

Voltar-se-ia, dessa maneira, a conferir legitimidade ao Ministério Público para requerer a chamada revisão criminal *pro reo*, que, repita-se, não está voltada no sentido de beneficiar o réu, defendendo interesse particular seu. Não! A providência se voltaria para a exata aplicação da lei, pois o Estado não pode quedar-se inerte diante de uma condenação injusta.

Repugna ao bom senso que o Ministério Público possa impetrar *habeas corpus* (art. 654 do CPP), bem como que lhe seja facultado apelar em benefício do imputado e não possa, do mesmo passo, propor ação revisional em prol do réu, tendo em conta que à Instituição, reafirme-se até a exaustão, só interessa obter uma decisão justa.

É função do Estado atuar no sentido de proclamar a injustiça de uma condenação e, se assim é, inexistente instituição mais legitimada para tal missão que o próprio Ministério Público (arts. 127 e 129, II e IX da CRFB).

Assinalou-se acima que não seria novidade entre nós a atuação do Ministério Público nesse campo. Com efeito, as Constituições de 1891 (art. 78, § 1º) e 1934 ensejavam ao *Parquet* a providência revisional.

---

(13) SERGIO DEMORO HAMILTON, “A Vassalagem ao Direito de Defesa”, in *Doutrina*, págs. 124/126, Rio, 1997.

Da mesma forma, o antigo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal legitimava o Procurador-Geral da República para propor a rescisória criminal (art. 247).

Portanto, houve um retrocedimento em nossa legislação ao tolher-se ao *Parquet* a ação revisional, atividade, sem dúvida, perfeitamente identificada com a própria natureza da Instituição.

No campo da legislação alienígena podem ser citados, na atualidade, o *Codice di Procedura Penale* (art. 632, I, "b"), na Itália, e o Código de Processo Penal Português (art. 450, inciso I, letra "a"), aqui referidos sem preocupação exaustiva, que proporcionam ao Ministério Público legitimidade para a revisão criminal. Vale o registro que o diploma processual luso confere ao *Parquet* uma amplitude postulatória de grandes proporções, pois o pedido de revisão pode ser apresentado contra quaisquer decisões, sejam elas condenatórias, sejam elas absolutórias ou, até mesmo, contra a decisão de impronúncia<sup>(14)</sup>.

A revisão, tal como apresentada pela Comissão, terá por finalidade alterar a classificação da infração penal, absolver o réu, atenuar a pena ou, ainda, uma providência meramente processual, qual seja a de declaração de nulidade do processo revidendo.

---

(14) FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, *Processo Penal*, vol. 04, págs. 585/586, Saraiva, 1997.

---

(\*\*\*) SERGIO DEMORO HAMILTON é Procurador de Justiça no Estado do Rio de Janeiro; Professor de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade Santa Úrsula, Professor Convidado da Fundação Escola do Ministério Público - FEMPERJ, ex-Professor Titular de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Petrópolis - RJ, ex-Professor de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade Gama Filho - RJ e membro do Instituto dos Advogados Brasileiros.

---