



DEPARTAMENTO DE TAQUIGRAFIA, REVISÃO E REDAÇÃO

NÚCLEO DE REDAÇÃO FINAL EM COMISSÕES

TEXTO COM REDAÇÃO FINAL

Versão para registro histórico

Não passível de alteração

COMISSÃO ESPECIAL - PL 8045/10 - CÓDIGO DE PROCESSO PENAL			
EVENTO: Audiência Pública	REUNIÃO Nº: 1300/16	DATA: 25/10/2016	
LOCAL: Plenário 3 das Comissões	INÍCIO: 15h05min	TÉRMINO: 17h27min	PÁGINAS: 43

DEPOENTE/CONVIDADO - QUALIFICAÇÃO

JOÃO PORTO SILVÉRIO JÚNIOR - Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Goiás, Doutor em Direito Processual Penal e Professor Titular da Universidade de Rio Verde.
FAUZI HASSAN CHOUKR - Promotor de Justiça de Execuções Criminais de São Paulo, Doutor em Direito Processual Penal e Professor Titular da Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo - FADISP.
MARCELO SEMER - Juiz do Tribunal de Justiça de São Paulo, Mestre em Direito Penal e Membro e ex-Presidente da Associação Juízes para a Democracia.
MARTA SAAD GIMENES - Advogada e Professora Doutora de Direito Processual Penal da Universidade de São Paulo.

SUMÁRIO

Debate acerca do tema: Processo e procedimentos em espécie.

OBSERVAÇÕES

Houve intervenção inaudível.



O SR. PRESIDENTE (Deputado Paulo Teixeira) - Declaro aberta a 17ª Reunião da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 8.045, de 2010.

Passo a presidência dos trabalhos ao Deputado Danilo Forte, Presidente efetivo desta Comissão.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Danilo Forte) - Boa tarde a todos e todas.

Peço desculpas aos nossos palestrantes pelo atraso, porque hoje haverá a votação do segundo turno da PEC 241/16, um tema que está mexendo com o Brasil inteiro. Estamos aqui em dia de casa cheia, com os corredores lotados.

Dando curso ao nosso trabalho sobre a reforma do Código de Processo Penal, é importante informar que hoje nós tivemos uma reunião muito boa com a Comissão Especial que está fazendo a análise da proposta do Ministério Público que estabelece medidas contra a corrupção. Nesse encontro que contou, inclusive, com a presença do Deputado Paulo Teixeira, nós juntamos os esforços desta Comissão de revisão do Código de Processo Penal com os esforços da Comissão Especial que está analisando a proposta de medidas contra a corrupção, oriunda do Ministério Público com apoio popular.

Ficou combinado que não haverá ações concorrentes. Em relação a todas as ações e medidas em conformidade ao que estabelece o Código de Processo Penal, serão respeitadas as decisões desta Comissão. Elas poderão vir como sugestões dentro do que for colocado, mas principalmente aquelas que tratam das questões penais — prescrição, celeridade processual, distinção de pena — serão enviadas a esta Comissão para que sejam incorporadas ou não à redação final que será feita em cima da proposta que veio do Senado Federal.

Diante disso, a Casa está unificando e construindo um consenso, inclusive entre as Comissões, o que é salutar. Nós sabemos que, para o bom andamento do processo legislativo, quanto mais consenso nós construirmos maior celeridade teremos na aprovação das matérias. Ao mesmo tempo, a Comissão Especial que analisa as medidas oriundas do Ministério Público tem conseguido também fazer o seu trabalho. Várias outras medidas, aquelas que são pertinentes ao Código Penal, ao Direito Administrativo, com reflexo na Lei de Responsabilidade Fiscal, em função da improbidade administrativa, e todas as demais terão o seu curso normal.



Esperamos concluir, até o final deste ano, a votação das medidas oriundas do Ministério Público e, até o final do próximo semestre, a votação do novo Código de Processo Penal, que é a tarefa desta Comissão.

Esta Comissão regimentalmente não deveria se reunir hoje, em função da Ordem do Dia no plenário, mas nós vamos dar curso à audiência pública. A audiência pública pode ser realizada na medida em que se limite a receber as sugestões aqui trazidas por formuladores do Direito, que têm buscado contribuir com esta Comissão para que ela possa construir uma proposta alternativa, substitutiva ou supressiva, com relação ao que foi já aprovado no projeto de lei oriundo do Senado.

Convido para comporem a Mesa: o Dr. João Porto Silvério Júnior, Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Goiás, Doutor em Direito Processual Penal e Professor Titular da Universidade de Rio Verde, atendendo ao requerimento do Deputado Heuler Cruvinel; o Dr. Fauzi Hassan Choukr, Promotor de Justiça de Execuções Criminais de São Paulo, Doutor em Direito Processual Penal e Professor Titular na Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo — FADISP, atendendo ao requerimento do Deputado Pompeo de Mattos; Dr. Marcelo Semer, Juiz do Tribunal de Justiça de São Paulo, Mestre em Direito Penal, membro e ex-Presidente da Associação dos Juízes para a Democracia, atendendo ao requerimento do Deputado Paulo Teixeira; e a Dra. Marta Saad Gimenes, Advogada e Professora em Direito Processual Penal, da Universidade de São Paulo USP, atendendo ao requerimento do Deputado Pompeo de Mattos.

Hoje, não poderemos deliberar sobre os requerimentos constantes da pauta, em função da sessão concorrente do plenário da Casa. É importante também que os senhores palestrantes saibam que o debate, nesta audiência pública, está sendo gravado pela *TV Câmara* e poderá ser disponibilizado tanto para o público na rede aberta como também para todos aqueles interessados na rede fechada da Câmara dos Deputados.

O tema da audiência pública de hoje é o seguinte: *Processo e Procedimentos em Espécie*.

Eu vou passar a palavra ao Dr. João Porto Silvério Júnior, para que exponha o seu ponto de vista a respeito do tema. Aproveito para agradecer desde já a sua participação nesta audiência pública, assim como a de todos os demais. Peço



desculpadas pelo esvaziamento do plenário em função da votação da PEC 241. Esta palestra servirá tanto para os arquivos da Casa quanto para consulta por todos aqueles que, interessados em Direito Penal, em Direito Processual Penal, poderão averiguar os temas aqui discutidos e também pelo Relator, que chegará em breve. Ele está concedendo uma entrevista fora da Casa, mas virá direto para esta Comissão, a fim de acompanhar a apresentação dos senhores palestrantes.

Concedo a palavra ao Prof. João Porto Silvério Júnior, por até 20 minutos.

O SR. JOÃO PORTO SILVÉRIO JÚNIOR - Primeiramente, quero cumprimentar o Presidente desta Comissão, o Deputado Danilo Fortes.

Quero agradecer ao Deputado Heuler Cruvinel, apesar de ele não estar presente, porque foi quem formalizou o requerimento para que eu pudesse participar desta reunião na qualidade de palestrante, como Promotor de Justiça e Professor de Processo Penal da Universidade de Rio Verde.

Cumprimento os demais Deputados Federais presentes e os meus colegas palestrantes: o Dr. Fauzi Hassan Choukr, colega do Ministério Público e de magistério e também pesquisador na área de processo penal; o Dr. Marcelo Semer, Juiz do Tribunal de Justiça de São Paulo, professor e pesquisador na área de processo penal; a Dra. Marta Saad Gimenes, Doutora em Direito Processual, professora e pesquisadora na área de processo penal.

Quero cumprimentar ainda os demais participantes na qualidade de ouvintes desta audiência pública não somente os presentes, mas também aqueles que assistem a esta audiência pelo sistema de comunicação em geral.

Apesar de nós estamos concorrendo com a pauta de votação da PEC 241, sabemos da importância não só dessa matéria relativa a esta PEC, mas também e, sobretudo, da matéria relativa à reforma do nosso Código de Processo Penal, que já conta com mais de 75 anos de idade — só depois da promulgação da Constituição de 1988, conta com 28 anos de idade —, carecendo de reforma e suplicando por uma adequação ao nosso paradigma de Estado Democrático de Direito.

Nós estamos em mora com o Código de Processo Penal. Parece brincadeira falarmos que já se passaram 28 anos após a promulgação da Constituição de 1988. O que vem ocorrendo em virtude dessa mora é exatamente um caos vivenciado na área relacionada à disciplina do Processo Penal no Brasil. Eu diria, parafraseando o



Supremo Tribunal Federal, que nós vivemos um verdadeiro estado de coisas inconstitucional relativo à forma como juízes, promotores, advogados e demais aplicadores do Direito vêm dando aplicabilidade a seu modo, de acordo com as suas conveniências pessoais, gerando um caos generalizado, sistematizado e deixando bem claro, de um lado, garantistas e, de outro lado, punitivistas. O que se extrai disso tudo é uma total insegurança jurídica e o que é pior: um descrédito da própria Justiça.

O sistema punitivo no Brasil se encontra em momento extremamente delicado, no qual vários juízes, promotores e demais aplicadores do Direito têm dado rumos diversos à forma como o Processo Penal é aplicado. Isso, claro, decorre da nossa mora. É preciso deixar bem claro que o Brasil espera um Código de Processo Penal que não seja um código para garantistas, nem seja um código para punitivistas. O Brasil espera sim um código que atenda não somente às exigências de respeito aos direitos e garantias fundamentais, mas sobretudo, e quem sabe na mesma igualdade, um código que também sirva para a finalidade prevista: a tecnologia punitiva.

Pode parecer um tanto quanto paradoxal dizer que o processo penal é técnica de punir, ou seja, tecnologia punitiva e, ao mesmo tempo, é mecanismo de garantia de direitos fundamentais. Mas é exatamente isso que o processo penal é. Através do processo penal, procura-se imunizar a comunidade de um mal que é o crime. Agora, esta imunidade precisa ser feita com uma técnica que seja capaz, ao mesmo tempo, de garantir a harmonia na comunidade e de garantir que não haja nenhum excesso, não haja nenhuma violação de direitos fundamentais. Nessa condição, o processo penal é como um fármaco, que tem técnica, é bom e ruim ao mesmo tempo. Ele pune para verificar se é necessário punir, já dizia Francesco Carnelutti.

A ideia de que o processo penal é apenas um mecanismo de garantia de direitos fundamentais, e somente isso, não passa de uma ideia romântica do processo penal. É preciso, de fato, reconhecer que o processo penal não é só isso. O processo penal é, além disso, mecanismo, técnica de punição. Nós não podemos punir sem o processo penal. É através dele que nós podemos aplicar uma pena a alguém.



É exatamente em virtude disso que eu faço a seguinte pergunta: como então deve ser o Código de Processo Penal de que o Brasil precisa? A esta indagação, eu acredito que nos forneça resposta o art. 5º do Projeto de Lei nº 8.045, de 2010:

Art. 5º A interpretação das leis processuais penais orientar-se-á pela proibição de excesso, privilegiando a dignidade da pessoa humana e a máxima proteção dos direitos fundamentais, considerada, ainda, a efetividade da tutela penal.

Segundo essa redação, é possível verificar que o processo penal deve simular e privilegiar pela dignidade da pessoa humana e a máxima proteção dos direitos fundamentais, mas, ao mesmo tempo, deve possuir efetividade na tutela penal. Isso significa que, para que a tutela penal seja efetivada, é necessário um Código de Processo Penal que, de fato, cumpra essa missão. Eu acredito que o Projeto de Lei nº 8.045, de 2010, tenha vários pontos positivos e que, de fato, possa servir ao projeto brasileiro de Estado Democrático de Direito.

Eu listei alguns pontos e, muito embora o tema desta audiência pública seja *Processo e Procedimentos em Espécie*, é impossível falar de procedimentos especiais sem se falar em linhas gerais sobre o processo como um todo. Por isso, listei alguns e vou comentar alguns deles. Depois, listarei alguns que entendo precisam ser melhorados e também farei algumas considerações. Ao final, apresentarei algumas propostas.

Acredito que a finalidade desta audiência pública é exatamente esta: discutirmos o projeto, apresentarmos propostas de melhoria, claro, sempre buscando o viés e o objetivo de apresentar e contribuir com a construção de um Código de Processo Penal que atenda aos anseios do País.

Na minha opinião, um dos pontos mais importantes do projeto de lei é a introdução do modelo adversarial baseado no sistema acusatório e que está previsto no art. 4º do referido projeto. Essa ideia de se instituir o sistema acusatório ou o modelo adversarial de processo no Brasil vem tarde. É claro que vem tarde, porque a Constituição é de 1988 e, em 1990, já se consolidavam as Regras de Havana, nas quais se previu que os países ibero-americanos deveriam implementar medidas no



sentido de providenciar a adoção desse sistema acusatório, sobretudo focado na separação das funções do Ministério Público e do juiz.

Além disso, eu selecionei dois princípios dessas regras, os Princípios 10 e 11, que tratam exatamente dessa separação das funções de acusar e julgar e, sobretudo, da atuação do Ministério Público como órgão acusatório.

Eu dizia que, para o Brasil, já vem tarde essa implementação do sistema acusatório, principalmente porque, dos 23 países da Ibero-América, 20 já o implementaram. Só Brasil, Cuba e Espanha ainda insistem num modelo de processo que está ultrapassado e que já se demonstrou insuficiente para enfrentar o problema da criminalidade e da insegurança cidadã.

Eu cito ainda, como vetor desta corrente de implantação do sistema acusatório nos países da Ibero-América, o papel importante do Código Modelo de Processo Penal para a Ibero-América e os cursos promovidos pelo Centro de Estudos da Justiça das Américas — CEJA, no Chile.

Inclusive, eu tive a oportunidade de, no último final de semana, na cidade de Canela, encontrar com os colegas Fauzi Hassan e Marta Saad e discutir questões relacionadas ao Código de Processo Penal e à reforma nas Américas. Tive a oportunidade, sobretudo, de ouvir dois representantes do Chile: um Juiz das Garantias e um Diretor de Capacitação do CEJA. Na ocasião, pudemos constatar quanto nós estamos atrasados no que se refere à reforma do Código de Processo.

Eu comentei com o colega Fauzi que, no final de junho e começo de julho, foi promovido um curso no Chile para alguns professores. Eu infelizmente acabei não indo, mas vários professores participaram dele e voltaram literalmente deprimidos diante da disparidade entre a realidade encontrada no Chile e àquela que se sabe existir no Brasil.

Apesar do balde de água fria que, tenho certeza, todos levaram ao descobrir como funciona o processo penal no Chile e quão avançado esse país está nessa matéria, acho que isso talvez tenha servido de incentivo para que nós, de fato, déssemos um passo à frente e implementássemos essa reforma.

Alguns colegas professores comentavam em Canela que o momento é difícil e complexo demais para se realizar uma reforma. Acabei dizendo para alguns que eu penso que este — um momento de angústia, no qual se observa uma



instabilidade institucional no Brasil, um momento de mudança de paradigmas — é exatamente o momento adequado para implementar essa reforma.

O art. 4º do projeto, que introduz o sistema acusatório, dá de fato o norte para implementar esse sistema no Brasil, mas eu creio que a redação dele pode ser melhorada para evitar um retrocesso futuro no que se refere à interpretação desse artigo. Vou explicar melhor essa questão quando for apresentar os pontos negativos. Contudo, eu vejo como ponto positivo, é claro, a adoção do sistema acusatório no Brasil.

O Projeto de Lei nº 8.045, de 2010, também reafirma a importância do inquérito policial na estrutura do processo penal, conforme prevê a Constituição, só que o projeto faz uma adequação do inquérito policial ao sistema acusatório, de forma que esse inquérito possa ser exercitado de maneira compatível com a estrutura democrática brasileira.

Outro ponto importante é que o projeto resgata a participação da vítima no processo penal como sujeito de direitos. Como se vê na redação do art. 90 e dos artigos seguintes, o projeto introduz também a ação penal pública condicionada para os casos de crimes patrimoniais. Isso é um avanço interessante, em virtude do insucesso experimentado por alguns países, como o Chile — vou falar disso daqui a pouco. Esse insucesso tem a ver com o princípio da oportunidade, cujo titular é o Ministério Público.

Um ponto que entendo positivo é exatamente o relacionado à previsão de institutos democratizadores, como a investigação defensiva e o *plea bargain*, um acordo para os casos de crimes cuja pena máxima não seja superior a 8 anos no procedimento sumário.

Embora a previsão do acordo tenha esse ponto positivo, possibilitando que crimes com pena de até 8 anos sejam solucionados de forma mais rápida e evitando que eles tenham de ir a julgamento, eu vejo que há também um ponto negativo: faltam critérios mais definidos para ele, a fim de que não ocorra aqui o que ocorre nos Estados Unidos, onde às vezes pessoas que não cometeram um crime assumem a autoria dele em nome de outra pessoa, para evitar que haja o processo. Isso acaba fazendo com que a função de prevenção especial do Código Penal fique sem efeito algum.



Eu sei que já extrapolei o tempo, mas gostaria de solicitar apenas mais 1 minuto à Presidência da Comissão, para fazer rapidamente algumas propostas. Eu gostaria de focar principalmente a proposta de alteração do art. 35 do projeto, que prevê a possibilidade de o promotor de justiça, ao receber os autos de inquérito policial, oferecer denúncia, requisitar realização de diligências complementares, determinar o encaminhamento dos autos ao outro órgão do Ministério Público ou requerer o arquivamento da investigação.

O inciso II do art. 35 prevê a possibilidade de o Ministério Público requisitar, de forma fundamentada, a realização de novas diligências. Eu entendo que, na verdade, a fundamentação deve ser feita em todas as manifestações do Ministério Público, incluindo no oferecimento da denúncia e no arquivamento do inquérito policial.

Portanto, uma das propostas que faço aqui diz respeito à redação do art. 35, no sentido de que se acrescente ao *caput* dele a palavra “fundamentadamente”, para que o promotor de justiça, ao oferecer a denúncia, dê a fundamentação dela, fazendo constar nesta a exposição dos motivos e a previsão da justa causa para acusação. Proponho que se faça essa mesma exigência quando se tratar da requisição para a realização de diligências complementares ou para o arquivamento da investigação criminal.

Em virtude do tempo exíguo, farei a entrega das propostas escritas à Presidência da Comissão, para que sejam analisadas posteriormente.

Eu agradeço mais uma vez, falando da minha satisfação em poder contribuir de alguma maneira com esta Comissão e apresentar algumas sugestões em relação ao processo penal.

Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Paulo Teixeira) - Agradeço, pelas ricas contribuições, ao Dr. João Porto Silvério Júnior, Promotor de Justiça, Doutor em Direito Processual Penal e Professor Titular da Universidade de Rio Verde.

Concedo a palavra, pelo tempo regimental, ao Dr. Fauzi Hassan Choukr, Promotor de Justiça, Doutor em Direito Processual Penal e Professor Titular da Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo — FADISP.



O SR. FAUZI HASSAN CHOUKR - Muito obrigado, Deputado Paulo Teixeira. Agradeço-lhe o honroso convite para participar desta audiência pública. Por extensão, agradeço a todo o Congresso Nacional pela rara oportunidade de poder, de alguma maneira, contribuir com os trabalhos legislativos deste País.

Agradeço também à nobre Comissão pelos trabalhos que vem desenvolvendo em relação aos esforços de modernização e de atualização do processo penal brasileiro.

Saúdo os meus colegas de Mesa, que acompanham a trajetória do mundo jurídico brasileiro nos últimos anos. Sem dúvida, cada um deles, na sua respectiva área, tem contribuído enormemente para o aperfeiçoamento da ordem jurídica nacional e a construção de relações sociais mais justas.

Nosso tema é bastante complexo, tanto do ponto de vista jurídico quanto do ponto de vista operacional. Nos primeiros 5 minutos do tempo que me foi dado — 20 minutos —, trabalharei basicamente com algumas informações estatísticas que podem servir para alimentar a reflexão. Depois, eu procurarei expor os eixos fundamentais da reforma, tal como ela saiu do Senado e se encontra hoje em discussão na Câmara. Ao final, procurarei modestamente apontar alguns itens para avaliação da nobre Comissão, que poderá, soberanamente, acatá-las ou não na tentativa de desenvolver os trabalhos do processo legislativo.

Eu talvez seja um pouco mais cruel em relação à situação do processo penal brasileiro do que foi o meu nobre colega João Porto Silvério, que, de uma maneira muito fidalga, expôs a sua forma de compreender o assunto.

As estatísticas mostram que o processo penal no Brasil é absolutamente incapaz de atender quaisquer demandas sociais que sejam exigidas dele. Ele é um processo que não investiga, um processo que não processa, um processo que deixa ao desamparo as vítimas envolvidas nos fatos delituosos, um processo que tutela muito pobremente a situação das raras pessoas submetidas à persecução.

Eu gostaria de apresentar-lhes alguns dos poucos dados disponíveis sobre eficiência da investigação criminal na atual situação brasileira — isto pode ser considerado algo dos últimos 15 anos ou, talvez, menos —, porque é ali que tudo nasce. E não adianta falar em procedimentos se não se atentar a gênese da persecução penal, que é o momento investigativo.



No que se refere aos crimes patrimoniais, uma estatística aponta que, no Estado de São Paulo, no ano de 2006, 3,1% dos processos de investigação de casos de furtos eram levados ao Judiciário. Quando se trata de roubo, essa mesma estatística mostra que não mais do que 4,8% dos casos eram transformados em ações penais.

Anos depois, o Secretário de Segurança Pública de São Paulo à época, que é membro do Ministério Público de São Paulo, apontou que apenas 2% dos casos de roubo no Estado de São Paulo eram esclarecidos nos trabalhos investigativos.

Se esse número já é bastante dramático, a situação fica ainda pior quando se consideram, dentre as poucas estatísticas disponíveis, as estatísticas construídas pela Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública — ENASP, que é um esforço conjunto do Poder Executivo, do Ministério Público e do Conselho Nacional de Justiça para levar adiante a apuração, o processo e o julgamento dos crimes de homicídio.

No estoque inicial da primeira meta do ENASP, que foi o primeiro dado bruto que se obteve, colhido quando a Estratégia começou a funcionar, nós tínhamos em acervo no Brasil, no que se refere à investigação de homicídios, quase 152 mil inquéritos relativo a fatos ocorridos em um arco temporal de mais ou menos 5 anos em relação ao momento em que o levantamento foi feito.

Esses números são assustadores se observados sob qualquer óptica. Eles são demonstrativos de uma realidade legislativa anacrônica e de uma realidade operacional incapaz de dar respostas a esses fenômenos sociais.

E deve-se sempre recordar que o universo jurídico não é um universo contemplativo. O universo jurídico existe para dar respostas concretas a demandas sociais. Análises são muito bem-vindas em outras áreas do conhecimento. O universo jurídico tem de ser responsável por dar respostas sociais adequadas aos problemas sociais.

Nesse universo de baixa eficiência investigativa, que gera, portanto, um baixo grau de processos penais sobre os fatos investigados, no âmbito do processo, a resposta não é exatamente muito diferente daquela realidade operacional difícil, a qual se pode dizer, com alguma crueldade, que é uma realidade operacional fracassada.



Tratando agora do tema sobre o qual me foi especialmente solicitado que falasse nesta audiência — o tema *Processo e procedimentos em espécie* —, há de ser mencionado em destaque aqui, entre vários aspectos que podem ser objeto de análise quando se fala disso, aquele relativo ao tempo médio de duração de um processo no Brasil.

Mas não me refiro a um processo qualquer. Vamos considerar um daqueles casos apontados anteriormente como símbolos de uma deficiência operacional, como, por exemplo, a duração média de um processo por crime de homicídio no Brasil. Foi publicado um levantamento da Secretaria de Reforma do Judiciário referente a isso em 17 de dezembro de 2014.

Essa data é significativa, porque marca um arco temporal de 6 anos desde a entrada em vigor da reforma de 2008, que tinha como objetivo modernizar a tramitação dos processos no Brasil. Entre vários projetos de lei aprovados, um visava à modernização da tramitação processual no Brasil. Entendia-se, corretamente, que o processo penal septuagenário — quase octogenário — mencionado pelo Dr. João não fazia mais frente às necessidades de compatibilização com a Constituição e, acrescento eu, com a Convenção Americana dos Direitos do Homem, como também não fazia mais eco às necessidades operacionais. Então, em 2008, mudou-se o procedimento, para que ele se tornasse mais célere.

Qual foi o resultado do levantamento dos processos de homicídio, realizado em 2014, que abrangeu as cidades de Belém, Belo Horizonte, Goiânia, Porto Alegre e Recife? Um processo de homicídio dura, em média, 8 anos e 6 meses, em primeiro grau. Essa foi a constatação feita em relação a esse tipo de processo nessas comarcas.

Ou seja, em 2014, depois de 8 anos de processo legislativo — a reforma de 2008 começou em 2000 — e de 6 anos de entrada em vigor de uma nova legislação, um processo de homicídio no Brasil ainda durava 8 anos e 6 meses, em média. E média, para os matemáticos, é algo que faz muito sentido. Muitas vezes, dentro dessa média há, por exemplo, situações que fogem completamente da curva.

Neste ponto, vou tratar de um trecho da fala do meu colega João, no qual ele mencionou os trabalhos realizados pela Organização dos Estados Americanos —



OEA, por intermédio do Centro de Estudos da Justiça das Américas, que tem sede em Santiago, no Chile.

A reforma processual penal no Chile, cuja legislação entrou em vigor há 16 anos, fez com que hoje, diante dos contornos jurídicos e operacionais, um processo em primeiro grau no Chile seja julgado em 14 dias — não em 14 semanas, não em 14 meses, não em 1,4 ano, mas em 14 dias. E processos relativos à criminalidade organizada no Chile, que nós poderíamos rotular aqui de maxiprocessos, duram, em média, de 3 a 4 meses — não de 3 a 4 anos, duração que já seria uma conquista imensa para a sociedade brasileira.

Eu até tomei um pouco mais de tempo além dos 5 minutos que eu havia me predisposto a utilizar para falar de dados estatísticos, porque eu, como promotor que sou há 27 anos e como alguém que transita no meio acadêmico há igual tempo, todas as vezes em que me deparo com essas informações estatísticas, sinto-me realmente chocado.

Considerada essa realidade e, sobretudo, frisado que o que o Brasil tem hoje relativamente a procedimentos é algo reformado há 6 anos, eu gostaria de fazer algumas observações a respeito do projeto de lei que trata da reforma do CPP, tal como ele saiu do Senado e se encontra em discussão neste momento nesta Casa.

Em primeiro lugar — falo, talvez, de uma maneira muito mais cética, para não dizer pessimista, do que a do meu nobre colega João —, eu vejo no projeto de lei muito mais continuidades em relação à situação atual do que rupturas que efetivamente causem modificações concretas na realidade demonstrada estatisticamente.

Na verdade, se me permitem dizer, como uma breve nota de rodapé, nós não precisamos de uma reforma; precisamos de uma refundação do processo penal — os meus colegas João e Marta me ouviram dizer isso em Canela, no encontro de professores de Processo Penal, realizado neste último final de semana.

Refundação, diferentemente de reforma, implica uma quebra de paradigma, um rompimento com a ineficiência estrutural do processo penal brasileiro que se tem hoje, depois de 28 anos de vigência da Constituição e de 24 anos de vigência no Brasil da Convenção Americana de Direitos Humanos.



Quais são os continuísmos? Em primeiro lugar, não se mexeu num dado essencial, que precisa ser discutido.

Eu gostaria de deixar claro que o meu lugar de fala é um lugar — entre aspas — da academia. O lugar de fala do Parlamento é outro. É lógico que este tem soberania popular para decidir os caminhos legislativos. É óbvio que não é o professor quem vai ensinar o Parlamento. Os Parlamentares não precisam de ensino; eles precisam de material de reflexão.

E é nesse sentido que eu proponho ao Parlamento, neste processo legislativo, que se repense uma construção que é muito mais teórica do que legislativa no Brasil: o princípio da obrigatoriedade da ação penal. Por quê? Porque esse princípio esconde a seletividade informal do que vai e do que não vai para a Justiça Penal, a qual se inicia nas ruas, com a polícia.

Não é à toa — não é à toa! — que não se rompe com a lógica policialesca do processo penal, a qual existe desde a época varguista, após 1988 ou após 1992. Uma das razões disso reside exatamente no fato de que, quando se mantém esse fetiche da obrigatoriedade da ação penal, achando que com isso se vai dar a sensação de igualdade de tratamento dos casos, ocorre uma seletividade informal por parte das forças policiais, fora do âmbito legal. Os 5% de casos que, como mencionado, chegam a uma apuração dizem respeito apenas aos casos registrados oficialmente, o que não corresponde nem à cifra negra dos casos não registrados, nem ao seletivismo informal realizado pelas forças policiais.

Então, aqui no Parlamento há necessidade de se refletir se se quer continuar jogando com a ideia abstrata e inoperante da obrigatoriedade ou se se vai montar um sistema legal em que a discricionariedade seja administrada por quem tem poder para julgá-la, que é o juiz. E isso só se faz levando ao juiz o caso por quem detém a titularidade da ação penal. É uma primeira encruzilhada a ser vencida.

Se o Parlamento decidir por manter o silêncio do projeto — o projeto não diz, em nenhum momento, que é obrigatório o exercício da ação penal —, como, de certa maneira, nós podemos discutir essa mesma realidade no Código em vigor? Se o Parlamento decidir por manter essa obrigatoriedade, que, hoje, na legislação atual, não existe mais no crime organizado, como fruto da delação premiada, então, haverá o paradoxo de deixar de punir, de deixar de acusar o colaborador premiado.



No entanto, eu tenho a obrigação de manter a acusação contra todos os demais pequenos furtadores, pequenos estelionatários, etc.

Se o Parlamento decidir que vai manter isso, é uma decisão soberana do Parlamento, que responde à vontade popular, mas eu, do meu lugar acadêmico, continuo com a minha crítica. Entretanto, respeito evidentemente a posição jurídica a ser tomada.

Eu gostaria apenas de frisar, ao final, que o projeto, como decorrência dessa não evidente opção sobre o que fazer com a obrigatoriedade da ação penal, não caminhou em direção a soluções alternativas, nem ao processo, nem no processo.

Nesse ponto, isso é até algo consequente, pela postura tomada pelo Senado e pela nobre Comissão que trabalhou essa temática. Nós, então, nos contentamos com o acréscimo de um mecanismo de alternativa no processo, que é o chamado rito abreviado para os crimes apenados com até 8 anos.

Para encerrar, eu digo a V.Exa. e a todos os ouvintes que isso corresponde a não mais do que 44 tipos penais do Código Penal. Essa é a incidência do rito abreviado no Código Penal. Ou seja, nós estamos falando de criar uma modificação legislativa com o rito abreviado para abranger 44 tipos penais. Quantos tipos penais nós temos em vigor no Brasil hoje? Mais de 1.010.

Agradeço, uma vez mais, ao nobre Deputado e a esta Comissão, pedindo desculpas por ter me alongado no tempo.

Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Paulo Teixeira) - Obrigado, Dr. Fauzi Hassan Choukr. Suas contribuições são muito ricas e nos fazem pensar. Eu mesmo, às vezes, fico me perguntando como se processam no Brasil tantas pessoas que não poderiam ser processadas. No mundo essa solução pode ser boa. É uma reflexão muito rica essa que o senhor nos trouxe hoje. Vamos debater sobre ela.

O SR. FAUZI HASSAN CHOUKR - Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Paulo Teixeira) - Eu anuncio a presença entre nós do ilustre Relator do Código de Processo Penal, o Deputado João Campos.



Passo a palavra agora, pelo tempo regimental, ao Dr. Marcelo Semer, Juiz do Tribunal de Justiça de São Paulo, Mestre em Direito Penal, membro e ex-Presidente da Associação Juízes para a Democracia.

O SR. MARCELO SEMER - Boa tarde a todos.

Primeiro, eu queria agradecer o convite que me foi feito pelo Deputado Paulo Teixeira, que preside esta reunião, para comparecer a esta Comissão. Saúdo também o Deputado João Campos, Relator, e os meus colegas aqui, todos eles professores de Processo Penal. Dessa forma, V.Exas. devem prestar muito mais atenção ao que eles falam do que propriamente às observações que vou fazer, hauridas um pouco mais na minha experiência de 2 décadas e meia na Justiça Criminal.

Eu gostaria de começar cumprimentando os Deputados pelo acordo que o Presidente da Comissão, Deputado Danilo Forte, anunciou logo ao abrir esta sessão. Foi justamente aquilo o objeto da minha manifestação na audiência pública para discutir as chamadas 10 Medidas Contra a Corrupção.

O que eu havia dito naquela audiência — fico muito feliz pelo resultado ter chegado a esse ponto — é que não era possível trabalhar com uma Comissão em ritmo acelerado, discutindo inúmeras questões do processo penal, com grande intersecção com a Comissão de Reforma do Código de Processo Penal, tanto mais dada a prevalência da discussão do Código sobre os outros projetos. As 10 Medidas não vieram como um Código, mas, na verdade, praticamente equivaleram a isso, devido à dimensão de suas proposições.

Portanto, a meu ver, foi uma decisão muito acertada, porque não só as questões possuem naturezas diversas, mas também a discussão simultânea das duas poderia gerar resultados absolutamente divergentes. Por mais que nós sejamos, digamos assim, críticos com relação ao projeto, como foi agora a exposição do Prof. Fauzi, a comparação entre esse projeto de Código de Processo Penal e o projeto de apresentação das 10 Medidas é algo absolutamente impactante. Eu pude constatar isso, porque, em menos de 1 mês e meio, fui convidado a participar das duas discussões.

O Código de Processo Penal constrói um sistema, corrige algumas distorções e deixa outras em aberto — é verdade —, enquanto o projeto das 10 Medidas



fulmina vários sistemas, inclusive esse do Código de Processo Penal e também outros sistemas do Código Penal.

Esse projeto é razoavelmente mais equilibrado. Não se pode dizer que se trata de um projeto da acusação ou da defesa. Há um suporte à vítima; há uma atenção no processo como garantia; há disposições referentes ao juiz; há um reconhecimento do protagonismo do Ministério Público e uma assunção do sistema acusatório. Enfim, é um texto relativamente equilibrado, embora haja uma série de questões que nele devam ser inseridas e algumas que devam ser subtraídas. Mas não é, como foi o projeto das 10 Medidas, um projeto fundamentalmente acusador, um código da acusação.

Então, eu parablenizo aqui essa solução, a meu ver, muito correta. Ajuda muito a constituição de uma comissão de juristas para trabalhar. Pudemos ver, apesar de todas as questões, a diferença entre trabalhar com uma comissão de juristas e trabalhar com elementos de uma só corporação. Por melhor que ela seja, há possibilidade de se sentirem várias alterações.

Duas questões são fundamentais para a reforma de um Código. A primeira delas é a prudência. Não se constrói nenhum sistema na rapidez. Não se trocam os Códigos a toda hora. É exatamente por isso que eles têm uma duração mais longa. As mudanças que são realizadas em curto prazo, de bate-pronto, via de regra, não permanecem.

A segunda questão diz respeito à clareza. O que o Prof. Fauzi colocou aqui é principalmente isto: é preciso haver algum suporte na realidade para se conseguir entender o que devemos alterar. Ele disse que foi um pouco mais cruel do que o Prof. João, que o antecedeu. Eu vou ser um pouco mais cruel do que o Prof. Fauzi, mas não apenas com o projeto. Nós não temos essa seletividade e essa falta de investigação exclusivamente por falta ou por falha dos projetos. Parte significativa disso repousa na mão dos operadores do Direito, aqui incluídos advogados, promotores e também juizes.

Infelizmente, nós não respeitamos sequer as garantias que o nosso Código de Processo Penal e a nossa Constituição dão hoje. Dessa forma, toda vez que eu sou chamado para discutir a legislação, sempre temos que pensar em quão eficaz ela pode vir a ser.



Há três questões importantes, a meu ver, quando se reforma um Código. A primeira é adequar o Código à Constituição. Temos que lembrar que esse Código de Processo Penal é de 1941 e, obviamente, sofreu inúmeras alterações antes e mesmo depois de 1988.

Eu lembro aqui uma alteração que foi sintomática. Quando eu comecei a ser juiz, em 1990, ainda existia no Código uma regra dizendo que o réu tinha direito ao silêncio, mas o silêncio podia ser interpretado em seu prejuízo. Demorou algo em torno de 15 anos até V.Exas. acrescentarem a expressão “não”. Ou seja, o silêncio não pode ser interpretado em seu prejuízo. Há muitas situações em que abrimos mão do Código de Processo Penal e decidimos de acordo com a Constituição, tamanha a divergência.

A segunda questão é conferir efetividade à norma — atualizar de acordo com novos instrumentos — ou àqueles instrumentos que não funcionam. A terceira é eliminar a insegurança jurídica, ou seja, condensar as interpretações que se pacificaram, para resolver as divergências.

Acho que o projeto do Código de Processo Penal, de certa forma, busca atender a essas balizas, embora várias delas não tenham sido alcançadas. Trata-se de um projeto em que se pode dizer que, como sistema, há falhas, há ausências.

O Prof. Fauzi apresentou uma ausência que, na verdade, não é deste Código de Processo Penal, mas é uma ausência do nosso próprio sistema, porque o atual Código de Processo também não disciplina. Trata-se de um princípio que está enrustado mais no operador do que propriamente na lei.

O que ele diz sobre a obrigatoriedade da ação é extremamente importante. Ele está colocando a obrigação ou não do promotor de tocar o processo. Por outro lado, eu diria que, se eu pudesse fazer uma única mudança no sistema penal brasileiro, eu faria, já levando um pouco de sardinha para o meu lado, a alteração na questão do perdão judicial. Hoje nós temos uma sistemática do perdão judicial que só pode ser utilizada em hipóteses específicas. Acho isso muito importante.

Muitas vezes, o juiz se depara com processos que não precisariam ter nascido ou, depois que nasceram, processos em que não precisaria haver apenados. Seria o caso de se introduzir inclusive a possibilidade de se perdoar quem já participou de mecanismos alternativos, como, por exemplo, a Justiça



Restaurativa. Isso está faltando. Nós não abrimos uma alternativa ao processo penal. O projeto está se adequando à Constituição? Em comparação ao nosso atual, sim; mas, em algumas situações, não.

Há três questões básicas de linha constitucional no nosso processo penal: presunção de inocência, ampla defesa e sistema acusatório. Essas são as linhas mestras do nosso processo.

O projeto afasta o flagrante presumido, ficto, que não era mesmo o flagrante encontrado logo depois, com instrumentos, o que é efetivamente positivo; proíbe uma cautelar maior do que a pena, ou seja, a prisão por bagatela — vai ser importante que os juízes compreendam isso —; e disciplina o prazo máximo de prisão cautelar.

Hoje trabalhamos sempre com a ideia de uma construção jurisprudencial com base na somatória das penas da instrução. O projeto fixa claramente quanto deve durar ou quanto pode ser prorrogada uma prisão cautelar. Trata-se do máximo dela, embora eu ache que o máximo dos máximos que eles colocaram aqui, com o limite de até 4 anos, é muito mais do que o suportável. Vamos lembrar que nós temos uma massa carcerária de 40% de réus sem julgamento ainda.

Isso é positivo, quando o processo exige uma fundamentação mais minuciosa para a decretação da prisão preventiva e a revisão periódica de sua necessidade, que, aliás, já veio com determinações do Conselho Nacional de Justiça. Também é muito importante proibir uma cautela inominada, ou seja, essa ideia do poder geral de cautela. O juiz não tem poder geral de cautela, o juiz tem poder geral de liberdade, o que é diferente. Ele tem que ter cautela com o seu poder.

Por outro lado, ele expande o conteúdo da prisão preventiva, mantém a ideia da garantia de ordem pública, que ninguém nunca conseguiu explicar juridicamente o que significa, e ainda cria a figura da prisão por extrema gravidade.

O mesmo art. 556 diz que não pode haver prisão preventiva como antecipação de pena. No entanto, prender por extrema gravidade é exatamente isso. Nesse ponto — e se trata de um ponto importante —, o projeto deve ser alterado, para se adequar à ideia de cautelaridade, de necessidade. A prisão provisória é para quem precisa e não para quem merece.



Com relação à ampla defesa, já foi dito aqui que se trazem regras mais claras sobre a investigação. Por exemplo, a ideia da investigação defensiva incorpora a Súmula Vinculante nº 14, que trata do direito do advogado de ter acesso aos autos. Não sei se isso foi visto aqui como algo positivo pelo Prof. João, mas foi visto parcimoniosamente pelo Prof. Fauzi.

Para mim, a ideia da barganha é algo extremamente complicado. Refiro-me ao art. 283. O promotor oferta uma pena, e o réu, concordando com ela, pode ter uma redução dessa pena. Não se discute o processo. Esse é um tipo de acordo muito perigoso. De fato, como o Prof. Fauzi analisou bem, cabe em poucos processos, mas seria mais fácil, a essa altura, dizer que só caberia para sanções alternativas, para penas restritivas de direito. Acho muito delicado se fazer essa negociação de pena.

Falou-se aqui em delação premiada. Nós conversamos aqui um pouco antes e não conseguimos entender o tamanho das penas aplicadas ao envolvidos na Operação Lava-Jato, com a delação premiada. Não conseguimos ver esses valores que vão de um ponto a outro. São penas bem distintas daquelas com as quais estamos acostumados. Parece-me que essa é uma espécie de acordo de preguiçoso: o promotor não trabalha e o réu pode ter uma pena um pouco menor.

Não me parece que essa seja a base do Código que nós devemos elaborar. Se isso faz parte do processo, do sistema acusatório, a minha sugestão é que se restrinjam as sanções alternativas.

É muito complicado colocar pessoas para cumprir penas privativas de liberdade sem que elas tenham a possibilidade de oferecer a sua defesa. Aliás, inverte-se a regra da última reforma do processo penal, quando a defesa ao final da instrução era um grande avanço. Nós passamos a ter isso antes de começar o processo.

Concentra-se a noção de prova no contraditório, no art. 168. A reforma anterior previa isso, mas foi incluída a expressão “exclusivamente”, para afastar a prova exclusivamente do inquérito. Ao final, não se afastou. Continua se julgando muito com a “prova do inquérito”, entre aspas, em que não há ampla defesa.

Melhorou a redação da busca pessoal, daquela revista. Ao invés da fundada suspeita, à qual nunca se atribuiu nada nem qualquer valor — muitas vezes, era cor



da pele —, há os indícios suficientes, ou seja, o policial deve dizer que indícios o levaram a fazer uma revista. O projeto perde a oportunidade de proibir expressamente uma perversão que foi causada, infelizmente, pelos juízes: a busca e apreensão domiciliar coletiva, em variados lugares.

Prossegue a saga. Esta é a terceira Comissão de que participo e é a terceira Comissão em que se atacam os embargos infringentes. Embargo infringente é um recurso estatisticamente muito pequeno e, de todos eles, o mais rápido de ser julgado. Mas, em todas as Comissões a que vou, estão sempre querendo reduzir a ideia do embargo infringente no projeto. Eu não consigo entender isso.

Nós temos que pensar o seguinte: na dúvida, fica-se a favor do réu. Quando há dúvida, o juiz sempre tem que absolver. A divergência no julgamento colegiado é como se fosse a dúvida. A dúvida entre três pessoas que julgam é justamente a divergência.

Se nós quisermos acabar com o embargo infringente, é para absolver. Se não quisermos fazer isso, temos que melhorar os mecanismos do embargo infringente e não diminuir a sua esfera. A sugestão aqui, talvez porque tenha sido em 2010, foi fazer a alteração de acordo com o Código de Processo Civil — CPC, que só permitia embargo infringente quando havia a reforma da sentença. Ou seja, a condenação que é mantida não teria direito a embargo infringente.

A minha sugestão, nesse particular, que eu também dei lá na Comissão que trata das 10 Medidas Contra a Corrupção, foi: se for para mudar embargos infringentes que faça como na reforma do Novo Código de Processo Civil — está aqui o Deputado Paulo Teixeira, que a conduziu brilhantemente. É uma forma de embargos que deu certo. O julgamento é estendido.

Por fim, há a questão do sistema acusatório. O processo tem nítidos avanços — o que já foi adiantado aqui —, especialmente em assumir expressamente a ideia da estrutura acusatória, pois disciplina bem o papel dos operadores, inclusive exige do juiz uma designação com impessoalidade. Muitas vezes não há isso. Os juízes auxiliares ou substitutos são designados para os processos por livre escolha, às vezes, questões ideológicas. Acho isso muito positivo. O juiz só analisa prorrogação do prazo no inquérito de réu preso — não mais em inquérito de réu solto —, e deixa isso com Ministério Público. Mas há alguns resquícios do sistema acusatório que ele



não elimina, como a ideia do antigo art. 28, que trata do arquivamento do inquérito, em que o processo passa pelo juiz, que o submete ao Ministério Público; e a possibilidade de condenação quando o Ministério Público pede absolvição.

Nós não precisamos mais, a essa altura dos acontecimentos, tutelar o Ministério Público. Nós temos uma instituição extremamente forte. Ninguém duvida de que o Ministério Público luta fortemente na promoção das acusações que ajuíza. De modo que, se o Ministério Público chega à convicção de que não há sentido em prosseguir com tal acusação, não há como o juiz fazer essa condenação.

Há uma regra de igualdade — a meu ver demorou a acontecer — muito positiva, que é ideia da prisão especial não mais por cargos ou títulos, mas pela necessidade. Ou seja, deve ser colocado em prisão especial quem pode, efetivamente, correr risco de vida se for colocado em prisão normal. Prisão especial é para quem precisa, não para quem merece.

A segunda parte de atributos de uma reforma é conferir efetividade na atualização das normas. Aqui, eu queria tocar numa questão que me parece interessante. Refiro-me à mudança da forma das investigações. Há muita tecnologia nas investigações, há procedimentos muito mais invasivos durante a investigação, durante o inquérito. Isso faz com que o juiz tenha uma participação muito maior no inquérito do que tinha antigamente.

Quando eu comecei a atuar como juiz, o máximo que fazíamos no inquérito era decretar uma prisão, se não, mandar o processo ao promotor pedindo mais prazo; determinar a volta para o promotor; pedir mais prazo; conferir prazo. Atualmente, há uma série de medidas que exige a participação do juiz. Por isso, é bem razoável, até para a modernização da investigação, que o juiz que tenha uma vinculação maior ao inquérito — ainda que não tenha capacidade instrutória, que é o correto — seja diferente daquele que vai julgar o processo. Portanto, o projeto, a meu ver, acerta nesta ideia de juiz de garantias.

Corretamente, todo juiz deve ser juiz de garantia — essa é função do juiz —, mas a ideia aqui é que aquele juiz que se imiscui na atividade investigativa, ainda que apenas para tutelar a liberdade e a intimidade dos investigados, não seja o mesmo que vai julgar.



A segunda questão já foi dita aqui e trata da recuperação do papel da vítima. Estou cansado de ouvir, toda vez que nós defendemos um processo penal mais garantista, alguém dizer: *“ah, vocês só pensam no réu, vocês nunca pensam na vítima”*. De fato, este projeto aqui está pensando na vítima. Um dos pontos importantes em que ele pensa na vítima é a possibilidade de dano moral na indenização — ou seja, é mais rápida uma indenização — e a possibilidade de respeitar a sua vontade. Ou seja, que a vítima, em crimes patrimoniais sem violência, possa dizer que não quer abrir processo. Estou cansado de fazer audiências de processos de furto em que a vítima diz: *“Doutor, não me interessa isso que está sendo colocado”*.

A questão final é a eliminação da insegurança jurídica. Obviamente, toda vez que fazemos um Código isso dá margem a série de outras interpretações. Esta reforma tem o ponto positivo de tornar explícito o recebimento de denúncia após a resposta escrita, que é um sistema feito na reforma anterior, que por uma dubiedade não foi aplicado inteiramente. Há uma redação mais precisa da ideia da detração para fixação do regime, que, infelizmente, foi mal interpretada e quase não é aplicada atualmente. Ele resolve a questão do foro privilegiado e a renúncia. É preciso ver se o Supremo vai entender se isso entraria nas regras constitucionais.

A meu ver, a grande ausência no projeto — explicável pela idade dele — é a audiência de custódia, que já é obrigatória por determinação do Supremo Tribunal Federal.

Quero crer que um desses processos apensados, que a Comissão julgue, seja referente à audiência de custódia, ou, se não, é preciso inseri-lo aqui, porque isso é uma obrigação. Embora seja a maior novidade, ela já nasceu com 20 anos.

Portanto, eu diria que, em relação à prisão preventiva, há necessidade de devolver o aspecto cautelar, ou seja, tirar essa ideia de prisão por ordem pública ou por gravidade. Em relação à ampla defesa, a meu ver, não se deve permitir condenação à pena de prisão sem nenhum tipo de instrução de defesa. E, em relação ao sistema acusatório, deve-se prestigiar a autoridade do Ministério Público no arquivamento e também no pedido de absolvição.

Essas seriam as minhas sugestões.



O SR. PRESIDENTE (Deputado Paulo Teixeira) - Muito obrigado, Dr. Marcelo Semer, Juiz do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Passo agora a palavra à Dra. Marta Saad Gimenes, Advogada e Professora Doutora de Direito Processual Penal da Universidade de São Paulo, pelo tempo regimental.

A SRA. MARTA SAAD GIMENES - Boa tarde a todos. Eu cumprimento o Presidente Paulo Teixeira, o Deputado João Campos. Agradeço pela oportunidade de estar aqui ao tempo em que cumprimento os meus colegas Dr. João, o Dr. Fauzi, o Dr. Marcelo, que me antecederam.

Vou tentar fazer uma fala relativa ao Livro II, que trata do processo e dos procedimentos. Vou tentar trazer neste tempo algumas reflexões que eu, como professora, assim como os institutos dos quais eu faço parte, como IBCCRIM — Instituto Brasileiro de Ciências Criminais e IBRASPP — Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal, fiz ao analisar o projeto desde que ele nasceu no Senado. Ainda com o PLS nº 156, também tive oportunidade de fazer parte de uma comissão do CNJ que analisou esse projeto.

Eu acho que é fato que todos queremos um CPP novo, mas, mais do que isso — esse foi o tom da nossa conversa em Canela, na sexta-feira passada —, nós queremos uma mentalidade nova de processo penal. Talvez, uma mudança legislativa não dê conta disso, mas, certamente, um novo projeto tem o condão de mexer neste assunto e de trazer novas discussões sobre isso.

É com certo alívio que escutei hoje, no início da tarde, as 10 Medidas contra a Corrupção. Elas nada mais são do que um projeto paralelo de temas sensíveis do processo penal, como ampliação do uso de provas que originalmente seriam ilícitas, ou, mais do que isso, a ampliação de hipóteses de prisão preventiva. Uma que me assusta, porque condiz com tema que eu trabalho muito, que é o das medidas cautelares patrimoniais, é a possibilidade, por exemplo, de uma prisão para localização de patrimônio. Uma mistura de medidas cautelares pessoais e reais. Fico muito aliviada em saber que esse tema poderia tramitar juntamente com o CPP. Acho que é uma vitória que todos esperamos.

A ideia que permeia a análise de um CPP não é também um novo Código de Processo Penal que seja melhor para a acusação, ou melhor para a defesa, ou



melhor para a polícia, ou que desafogue o Judiciário. Acho que a ideia não é essa. A ideia é de que possamos ter um Código de Processo Penal orgânico, que dialogue com as garantias constitucionais do processo, como alertado aqui pelo Dr. Marcelo Semer, e que se aproveite de experiências estrangeiras, quer elas venham da Europa — ele é nitidamente inspirado no CPP italiano —, quer de experiências de países próximos, como o Chile, que, obviamente, é um país muito menor, com uma população carcerária infinitamente menor do que a nossa, com um volume menor, mas que seja um processo penal afinado, com garantias internacionais, também previstas em tratados dos quais o Brasil é signatário.

Claro, queremos um processo penal efetivo, que possa, ao final, reconhecer a culpa daquele que é acusado, se de fato for culpado, e lhe impor uma pena legítima.

Sem repetir o que os meus colegas disseram, eu acho que essa é a vantagem de haver professores aqui com atividades paralelas distintas, como promotor, juiz — eu sou advogada. Eu acho que todos comungam da ideia de um processo penal melhor.

Com base nisso, eu selecionei três pontos do Livro II, do Processo e dos Procedimentos, que me parecem pontos sensíveis — alguns, muito positivos; outros, inovadores, mas que pecam por alguma fragilidade normativa.

Eu acho que o primeiro ponto em relação a processo e procedimento é uma ideia de uma boa sistematização do procedimento. Diferentemente de outros ramos do Direito, em processo penal o procedimento é garantia, é certeza de atos que se sucedem. A reforma de 2008 obviamente foi bem intencionada, mas foi uma reforma parcial do Código. Nós vivemos hoje, em relação ao tema procedimento, uma certa antinomia pela dupla previsão de recebimento da denúncia, que esvaziou a garantia do contraditório, já que a ideia original era ter um contraditório prévio ao recebimento da denúncia, ou seja, permitir que o acusado fosse ouvido juntamente com a defesa técnica antes que o juiz desse início à ação penal. Hoje há o recebimento; em seguida, a chamada do acusado para apresentar a resposta; e depois basicamente uma reiteração daquele primeiro recebimento, um conteúdo decisório importante.

Então acho que o projeto resgata isso, o projeto torna o contraditório prévio, porque o contraditório posterior é um não contraditório. A decisão já está tomada. Isso é muito positivo.



Por outro lado, a reforma de 2008, quando inseriu essa possibilidade do contraditório prévio ao recebimento da denúncia, tornou comum algo que o Código de Processo Penal tratava, em alguns procedimentos, como algo especial, o que acabou criando uma antinomia com vários procedimentos especiais. Por exemplo, o procedimento especial para apuração dos crimes cometidos por funcionários públicos, que é previsto ainda no CPP, já previa, de alguma maneira, essa resposta. Da mesma maneira, no procedimento criminal para as pessoas com foro por prerrogativa de função. Também havia essa possibilidade de defesa.

O que ocorreu quando o Código de Processo Penal previu esse contraditório, em 2008, e disse que ele se estenderia a todos os demais procedimentos? Uma duplicidade de defesa ou resposta, com receio de que, ao eleger uma ou outra, pudesse haver algum embaraço ou criação de alguma nulidade processual. Houve uma duplicidade de resposta desnecessária.

Eu acho que o projeto em tramitação hoje traz de positivo, em relação a isso, uma sistematização real e organizada dos procedimentos, que resgata uma ideia doutrinária de que nós temos um procedimento comum e um procedimento especial. Dentro do procedimento comum, conforme os atos sejam encolhidos, ele vai se tornando ordinário, que é o mais amplo, sumário e sumaríssimo.

Quando há alguma especialidade ou algo que torne aquele procedimento muito diferente, ele é, então, um procedimento especial. A vantagem do projeto de lei é que ele deixa como procedimentos especiais, ao menos no Código, tirando a ideia das leis especiais, apenas dois procedimentos: foro com prerrogativa e do Tribunal do Júri, que é, de fato, um procedimento especialíssimo.

Logo, parece-me que essa sistematização adequada é muito bem-vinda. Como foi bem lembrado pelo Marcelo, criou-se o problema de insegurança que nós vivemos hoje: dependendo do foro, da comarca ou do tribunal, adota-se um procedimento numa nítida insegurança. Portanto, o que seria positivo em 2008, numa reforma muito recente, gerou uma antinomia indesejável.

Eu acho que o PLS e o Projeto de Lei nº 8.045, de 2010, avançam positivamente nesse sentido. Esse procedimento com contraditório prévio, como sendo procedimento comum ordinário, é muito satisfatório.



Por outro lado, preocupa-me um segundo ponto levantado pelo Marcelo: a questão da presença da vítima no Processo Penal. Obviamente, ela foi negligenciada por muito tempo, mas me preocupa uma previsão constante do Código de Processo Penal projetado, que é a ideia da parte civil.

O que é a parte civil no processo penal? É uma mudança radical do modelo de processo penal atual. Por quê? Porque, hoje, nós temos um processo penal em que há um modelo de separação, ou seja, pode haver um mesmo fato que repercute em várias esferas. Por exemplo, um acidente de trânsito pode gerar uma conduta criminosa, uma ação civil de reparação, uma disputa com a seguradora, um inventário decorrente do falecimento da vítima do acidente de trânsito. Há múltiplas esferas em razão de um único fato. O nosso modelo é o da separação, mas é uma separação mitigada. Por quê? Porque, de acordo com o nosso Código, a decisão penal condenatória é um título que vale como tal na esfera cível. O Código de Processo Penal projetado, o PL nº 8.045, muda significativamente esse modelo de separação. Ele passa a se filiar ao modelo de unificação.

Não é um modelo obrigatório, porque deixa nas mãos da vítima a escolha de se habilitar ou não como parte civil. Mas se ela se habilita como parte civil, ou seja, se ela se junta à acusação para pleitear uma demanda cível, isso muda consideravelmente o que vai acontecer no processo penal. E parece-me que o projeto, ao enunciar a parte civil, ele não trata com cuidado o que vai acontecer dali em diante.

Por exemplo, pode haver um atraso significativo no trâmite do processo penal quando se traz uma demanda cível para a mesma ação perante o mesmo juiz. Por quê? Porque pode haver um acusado preso ou porque é demandada uma dilação de provas diferente do que seria necessário para se aferir a culpabilidade daquela pessoa em termos penais. Então, vai se discutir valor, outro tipo de responsabilidade ou outro tipo de culpa necessária para a configuração da questão cível, o que pode levar a um atraso.

É claro que, se, por um lado, isso é importante em termos de uniformidade da decisão, já que haverá uma mesma decisão solucionando, ao mesmo tempo, um problema cível e um criminal e, simultaneamente, permitindo uma soma de esforços entre Ministério Público e vítima, por outro lado, isso pode levar a uma demora na



prestação jurisdicional, a certo tumulto no processo penal e a uma confusão acerca de responsabilidade, já que o que se demanda, para fins de decisão penal, está num patamar ou num *standard* probatório muito mais elevado do que se exigiria para uma ação cível.

Parece-me que a disciplina sobre a parte civil no processo penal, caso seja mantida, precisa ser mais bem trabalhada ou mais sofisticada para que não haja um indevido atraso ou uma demora na prestação jurisdicional penal, que, como bem foi lembrado pelo Fauzi, já é bastante crítica no nosso modelo.

Além disso, outro ponto que eu gostaria de mencionar aqui é o chamado procedimento sumário. O Fauzi e o Marcelo lembraram que o procedimento sumário seria uma introdução no nosso modelo de um meio alternativo no processo penal; ele não seria um modelo alternativo ao processo penal, porque exige denúncia oferecida, denúncia recebida, essa fase preliminar cumprida.

Assim, num processo em que o crime imputado ao sujeito tivesse uma pena máxima não superior a 8 anos, que não fosse de competência do júri nem de competência originária dos tribunais, ou seja, excluídos os procedimentos especiais previstos no Código, verificar-se-ia se a possibilidade desse procedimento sumário. As partes, então, poderiam requerer consensualmente a aplicação imediata de uma pena, prescindindo da prova, prescindindo do contraditório judicial, desde que houvesse a confissão total ou parcial dos fatos e que a pena fosse aplicada no seu patamar mínimo.

Essa questão me preocupa porque esse instituto é claramente inspirado no Direito norte-americano, no *plea bargain*, em que, efetivamente, mais de 90% dos casos não vão a júri, que é o órgão competente para decidir a causa, e lá também se procura uma solução a um volume de processos.

Fauzi lembrou que há poucos crimes no Código Penal que comportariam esse modelo sumário. Eu acho, porém, que há muitos outros, pelo menos na área em que eu mais trabalho, a dos crimes econômicos e da Justiça Federal. Há inúmeros casos previstos em leis especiais que estariam nesse patamar. De todo modo, como esse é um projeto de código e podem surgir leis futuras, ou acontecer uma reforma do Código Penal que preveja alterações em relação ao mínimo e ao máximo dos tipos



penais que venham a ser criados, eu acho importante uma discussão a respeito do que é previsto como consequência desse procedimento sumário.

O primeiro ponto que eu acho importante trazer à discussão é que sempre se disse que esse é um instituto muito próprio dos países adeptos ou que seguem a *common law*, como se isso fosse inerente ao modelo norte-americano ou de outros países. Na verdade, também lá a *plea bargain* surgiu como uma solução utilitarista diante dos limitados recursos da administração da Justiça, ante o crescimento ou o aumento de fluxo de causas criminais que exigem um julgamento complexo, às vezes moroso, por conta do tipo de prova que se precisa produzir, do *standard* necessário para uma sentença criminal. Portanto, lá também ele surgiu como uma forma de administração ou de esvaziamento de prateleira em relação ao volume demandado no processo penal.

Desse modo, não se quer dizer com isso que seja uma boa solução em termos de valor de Justiça, mas, sim, uma solução para o crescente número de casos e a insuficiência do sistema de justiça criminal para lidar com essa situação.

Lá também, nos últimos anos, muitos estudos têm demonstrado que isso acaba com a paridade de armas, com a igualdade, que surgem acusações infladas para ameaçar o sujeito a aceitar algo menor, que, na verdade, seria o verdadeiro, o necessário. Existem essas acusações artificialmente postas que, de alguma maneira, levam ao descrédito do próprio sistema de Justiça. Também existe uma preocupação a respeito da publicidade do processo.

Aqui começo a falar do próprio projeto.

A questão do procedimento sumário é outra inovação que muda consideravelmente, assim como a previsão da parte civil, um modelo de processo penal. Parece-me que, caso ele seja aceito, como foi lembrado aqui, se nós abrirmos mão da ideia de obrigatoriedade, se isso for um procedimento efetivamente previsto, ele precisa ser mais sofisticado, ele precisa ter mais procedimento, mais previsões.

Eu acho que essa necessidade de encorpar o procedimento sumário passa pela necessidade de se prever publicidade. Ali se diz: “*se o sujeito confessar*”... Mas confessar onde? Perante o juiz extrajudicialmente? Perante o promotor?



É preciso também que haja mais defesa. Eu acho que quem tem que pedir o procedimento sumário, uma vez preenchidos os requisitos que são meramente objetivos, é a defesa. É a defesa que tem que ter iniciativa de dizer: “*Se isso interessa ao meu cliente...*”. Eu acho que tem que haver uma proposição de que a iniciativa, a legitimidade para requerer isso, deveria ser da defesa, porque eu acho que diminuiria um pouco a ideia de uma acusação inflada.

Além do mais, seria importante que a pena — isso seria radicalmente diferente do que está previsto no projeto de lei — a ser aplicada fosse unicamente uma pena restritiva de direitos ou uma pena de multa. Aliás, se houver descumprimento, eu acho que não poderia haver nem conversão dessa pena em pena privativa de liberdade; seria preciso retomar o procedimento, porque há um patamar mínimo de garantias constitucionais que precisam ser respeitadas para a aplicação de pena privativa de liberdade.

Em relação ao procedimento sumário, caso ele permaneça, eu acho que seria preciso uma ampla discussão dos Senhores Deputados para incrementá-lo ou sofisticá-lo, porque ele vai atingir — agora pode ser pouco, mas por ser um Código, imagina-se que o Código seja perene — um número muito maior de crimes para o qual foi previsto, ele vai ser a base. Foi assim com a Lei nº 9.099, de 1999, que, aos poucos, teve aumentado seu campo de atuação.

Eu acho que seria uma oportunidade ímpar para a Câmara dos Deputados poder incrementar esse procedimento sumário.

Muito obrigada.

O SR. PRESIDENTE (Deputado João Campos) - Obrigada, Dra. Marta, pelas suas contribuições.

Pergunto à Deputada Keiko Ota se deseja fazer uso da palavra. Com a palavra, por favor.

A SRA. DEPUTADA KEIKO OTA - Sr. Presidente, ao cumprimentar a Mesa, quero dizer que é uma pena que, hoje, numa audiência tão importante, nem mesmo os Relatores parciais possam participar, porque o Governo quer colocar a economia nos trilhos e precisa de S. Exas. na votação do regime fiscal.

Sobre processos e procedimentos em espécie, eu tenho dois questionamentos a fazer.



Nos crimes de competência do júri, não poderia se tornar regra o réu ficar preso quando for pronunciado?

A pronúncia ocorre quando há indícios suficientes de materialidade e de autoria sobre um crime de homicídio. Nesse caso, tendo-se essa quase certeza, não deveria a prisão preventiva ser, via de regra, para o acusado? Vimos muitos casos em que, após a pronúncia do réu, ele acompanha o processo em liberdade, o que provoca constrangimento aos familiares das vítimas de violência e, em alguns casos, provoca também a sua fuga.

Outro questionamento. Todos sabem que sou mãe de uma vítima de violência, que represento milhares de mães vítimas de violência. Infelizmente, cresce todos os dias o número de mortes. Eu sou autora da Lei nº 13.285, de 2016, que prioriza o julgamento nos casos de crimes hediondos, sobretudo quando envolvem homicídio. Essa lei tem como finalidade agilizar a tramitação de processos nos casos de crimes hediondos, aqueles que são praticados com extrema violência e que devem ser repudiados pela sociedade. É de se notar as questões de impunidade que ocorrem quando o processo começa a se estender em virtude dos recursos promovidos pelos advogados. No caso de atraso, se o acusado estiver preso, isso poderá ser tratado como constrangimento ilegal, colocando-o logo em liberdade.

Um dos maiores anseios das famílias vítimas de violência é a concretização da justiça. Eles sofrem muito quando o processo demora e o assassino está solto.

Por isso, em vez de fazer uma pergunta, quero sugerir que o novo texto reitere o dispositivo dessa lei que faz com que os crimes previstos como hediondos tenham julgamento priorizado em todas as instâncias.

Obrigada.

O SR. PRESIDENTE (Deputado João Campos) - Eu gostaria de adotar o seguinte procedimento: conceder 3 minutos para cada um dos nossos convidados falar sobre as considerações da Deputada Keiko.

Pela ordem, tem a palavra o Dr. João.

O SR. JOÃO PORTO SILVÉRIO JÚNIOR - Primeiro eu quero cumprimentar a Deputada e agradecer pela oportunidade de falar sobre esses assuntos.



Em relação à questão da prisão, o projeto de lei, como foi dito pelo Marcelo, alonga o prazo da prisão preventiva. Eu acredito que, quanto ao prazo, se houver motivos ensejadores da prisão preventiva — com o projeto de lei, isso foi ampliado —, a gravidade do crime, pelo projeto de lei, já justificaria a prisão. Só a gravidade do crime. Mantém-se a ordem pública. Eu penso que, pela gravidade do crime, poderia até se riscar essa ordem pública, porque nos crimes mais graves ela estaria legitimada pela previsão desse requisito.

Em relação a esses crimes, eu estou fazendo uma análise com o que já existe no projeto de lei, não é a minha opinião sobre esse assunto. Eu acredito que essa questão seria resolvível através desta previsão da gravidade do crime: se o crime é hediondo, poderia ser decretada a prisão preventiva. É claro, não há previsão, no projeto de lei, da prisão preventiva automática com a pronúncia. De fato, isso não há. Mas, na minha forma de pensar, se houvesse uma previsão de decreto automático da prisão preventiva ou então uma prisão preventiva automática, isso feriria a Constituição porque seria uma espécie de antecipação de punição, e não pode haver prisão provisória ou prisão processual com esse cunho. Há possibilidade da prisão só como uma medida cautelar. Então, nós esbarraríamos nesse problema.

Em relação ao julgamento em um tempo mais curto, o projeto já prevê que audiência de instrução e julgamento sejam feitos em 90 dias. Caso isso não ocorra, é previsto o procedimento de aceleração do processo, inclusive permitindo que o presidente do tribunal designe juiz para julgar. Então, o projeto já contempla essa medida para evitar que o processo se prolongue por muito tempo.

O SR. PRESIDENTE (Deputado João Campos) - Tem a palavra o Dr. Fauzi, por favor.

O SR. FAUZI HASSAN CHOUKR - Obrigado, Sr. Presidente.

Nobre Deputada, obrigado pela intervenção. Assim como V.Exa. compartilhou a história que a liga aos trabalhos desta Comissão, eu gostaria de lhe dizer, como nós não conhecemos, que sou promotor de justiça há 27 anos e tenho 434 plenários feitos na carreira. A situação que V.Exa. aponta — e eu faço essa referência não como um falso autoelogio — é comum no cotidiano forense. Como o nobre colega João Porto adiantou, eu diria que a posição de que não é possível haver prisões automáticas *ex lege* é típica daqueles que estudam o processo penal — nós não



temos como escapar. Não só a nossa Constituição, como muito bem lembrou o João, mas a Convenção Americana de Direitos do Homem também a veda.

Deputada, todas as situações que V.Exa. citou se enquadram perfeitamente em uma lógica cautelar, se existe um caso em que a pronúncia já atesta a mínima existência de indícios, a mínima existência de materialidade, e isso for suficiente para levar alguém a julgamento. V.Exa. acresceu um dado, que é o perigo de que essa pessoa venha a causar constrangimento durante a espera do julgamento, se eu bem entendi a fala de V.Exa. Isso é um fundamento cautelar, isso autoriza a prisão.

Agora, o que não existe, nem hoje, nem no projeto? Não existe um verdadeiro momento em audiência de verificação da necessidade cautelar. Como isso se resolve hoje no processo? Se essa notícia chega à polícia ou ao Ministério Público, o MP peticiona ao juízo, porque nós já estamos no processo. Então, a polícia não pode nem deve peticionar, ela deve informar ao Ministério Público.

Aí entra algo que muitas vezes se critica na audiência de custódia, quando se diz: *“Para que eu vou levar o sujeito à audiência de custódia? Para que eu vou ter esse contato pessoal? Não preciso. O papel resolve.”* Não, o papel não resolve, porque ele não dá a dimensão humana do problema. Por exemplo, no caso que V.Exa. mencionou, Deputada, o juiz olha na cara do réu e percebe, com os argumentos trazidos pela acusação, que aquela pessoa é, de fato, portadora de uma condição que exige uma medida cautelar.

Dentro de uma discussão mais ampla do projeto — que, obviamente, esta Casa vai desenvolver com todo o brilhantismo —, esse tema se colocaria sob uma pergunta que eu, modestamente, sugeriria que fosse levada à reflexão dos nobres Parlamentares: o que é oralidade para o processo penal brasileiro? A oralidade, para o processo penal brasileiro, é algo muito distante do que quaisquer dos países que tenham reformado os seus códigos entendem por oralidade, de acordo com o Direito Comparado. A nossa oralidade aqui, nobre Deputada, é confundida com oratória. E oralidade não é oratória, oralidade é saber construir um caso em audiência. Isso é algo que, na minha modesta visão — evidentemente sujeita a todas as imperfeições —, o nosso código ainda não alcançou, e o projeto está, ao meu juízo, longe de fazê-lo.



O feito ambicioso de V.Exa., que conseguiu transformar em lei o seu esforço legislativo para que os crimes hediondos tenham precedência para julgamento, do ponto de vista concreto não se traduz em uma realidade palpável, lamentavelmente, porque nós temos um apego visceral a um modelo que não é o puro modelo oral de processo penal. Para isso, seriam necessárias outras discussões, porque falado dessa maneira soa imperfeito e até estranho ao modo como normalmente nós discutimos esse assunto.

O SR. PRESIDENTE (Deputado João Campos) - Tem a palavra o Dr. Marcelo.

O SR. MARCELO SEMER - Prof. Fauzi, o nosso modo de fazer a oralidade é por escrito.

O SR. FAUZI HASSAN CHOUKR - Exato, é a oralidade por escrito. *(Risos.)*

O SR. MARCELO SEMER - Sempre achei muito engraçados os debates que ocorriam nas audiências, porque neles ninguém falava com o juiz. O promotor fala com a escrevente, o advogado fala com a escrevente, depois o juiz fala com a escrevente. Então, na verdade, debatemos sem nos falar. *(Risos.)* Aí, quando chegou a tecnologia, cada um foi trazendo o seu *pen drive*, e ninguém falava com ninguém. Realmente, não sabemos o que é oralidade.

Eu queria assinalar uma coisa que o Prof. Fauzi falou. As observações que ele trouxe aqui, que são muito importantes, indicam que é preciso ter prudência e analisar melhor esse projeto. Ele tem muitas vantagens, mas, em relação àquelas coisas que foram ditas aqui, não podemos desperdiçar um momento de reforma mais uma vez, para fazer apenas mudanças cosméticas.

Deputada, como eu já disse antes de V.Exa. chegar, sou contra essa ideia de prisão por crime de extrema gravidade, porque, no cotidiano dos trabalhos, vemos que essa gravidade acaba sendo amplamente disseminada. Se alguém perguntar ao juiz o que é grave, ele responde que o tráfico de entorpecentes é muito grave. Mas hoje 25% das pessoas presas por tráfico estão vinculadas ao microtráfico, são pessoas que levam pequenos projéteis daqui para lá. Isso acabou acontecendo. Grande parte do encarceramento feminino hoje resulta da Lei dos Crimes Hediondos. Se a Lei dos Crimes Hediondos trouxe alguma novidade ao Brasil, efetivamente, foi o maior encarceramento que ocorreu depois dela. Depois dela,



testemunhamos as facções criminosas. Quanto mais se encarcera, mais crimes ocorrem, porque o crime está saindo das prisões para fora. Então, temos que tomar muito cuidado ao trabalhar com esses mecanismos.

Eu acho que falta analisar a seletividade. Não tocamos nesse ponto, porque isso não é uma mudança de processo, é uma mudança de mentalidade. O número de presos condenados por homicídio hoje é muito pequeno, algo em torno de 11% ou 12% — não sei se o Fauzi tem os números corretos.

O SR. FAUZI HASSAN CHOUKR - É mais ou menos isso.

O SR. MARCELO SEMER - Já os presos por tráfico perfazem 25% do total. Por que não existem tantos condenados por homicídio? Porque não há investigação.

Praticamente 95%, por baixo, dos processos que julgávamos na vara — fui juiz criminal por 25 anos — eram provenientes de flagrantes da Polícia Militar. Quer dizer, o crime que vai ao fórum hoje é o crime que se vê na rua, porque que existe pouca investigação e pouco julgamento em relação ao homicídio, e o homicídio não é, via de regra, um crime que está na rua. O tráfico está na rua; o furto está na rua; o roubo está na rua; o homicídio não está.

O que é preciso fazer, no caso do homicídio? Investigar. Esse é o nosso nó, porque existe pouco processo de investigação na Polícia Civil. Isso não é culpa só da Polícia Civil, não ocorre só porque a Polícia Civil não quer investigar. Se alguém perguntar a qualquer Governador em que ele vai colocar dinheiro para fazer a campanha da segurança, ele responde que vai colocá-lo em viaturas da Polícia Militar. Ele raramente vai usar o dinheiro para dar infraestrutura à Polícia Civil. Então, eu acho que esse é um dos problemas centrais, está um pouco além do código.

O Brasil é um dos países onde mais se mata, onde o índice de homicídios é enorme, onde a prisão por homicídio é diminuta. Pessoas que roubam e pessoas que traficam são presas. Furto, roubo e tráfico integram mais de 70% das prisões. Esse é, basicamente, o nosso contingente prisional. As prisões por homicídio são muito poucas. Acho que isso é um problema maior do que o nosso aqui.

O SR. PRESIDENTE (Deputado João Campos) - Profa. Marta, a senhora tem a palavra.



A SRA. MARTA SAAD GIMENES - Deputado, eu o cumprimento e lhe agradeço a presença para nos ouvir nesta tarde, numa disputa difícil de pauta.

Eu acompanho os meus colegas. A questão da prisão provisória de fato é vedada pelas garantias constitucionais e pelos pactos. Mas, como o Prof. Fauzi falou, as hipóteses de ameaça e constrangimento são os casos clássicos em que se permite a prisão provisória, nitidamente cautelar, afinada com a Constituição, sem a necessidade de que ela seja algo automático ou imediato, decorrente da decisão de pronúncia.

Em relação ao segundo ponto, a respeito do trâmite preferencial — já existe o trâmite priorizado, dado por lei de iniciativa da nobre Deputada —, de fato, vários critérios podem ser eleitos, como a gravidade. Eu acho que todos os códigos e os tribunais preveem, ao menos regimentalmente, nos recursos e tudo mais, uma preferência para julgamento de acusados presos. Normalmente, há uma coincidência, pela questão da gravidade, porque a gravidade do crime acaba sendo um fator — a nosso ver, inconstitucional — de decretação de prisão preventiva. Acaba havendo uma coincidência entre acusados presos e acusados por crimes graves, que acabam tendo um trâmite preferencial, um julgamento preferencial em termos de tramitação, por causa da prisão preventiva.

Eu também faço coro com o que o Marcelo disse aqui a respeito da investigação. Eu acho que o problema não é só de material humano, de pessoas envolvidas ou de policiais em relação a isso. Parece-me que o Brasil tem um atraso significativo em relação à polícia científica. Esse é um tema discutido no Direito Processual Penal estrangeiro, porque a prova técnica ou a prova científica é algo que praticamente define os julgamentos. Os outros países discutem se isso acaba, de alguma maneira, transferindo aos peritos uma função que é do juiz, tamanha a importância da prova pericial em ordenamentos estrangeiros. Enquanto isso, nós mal temos condições técnicas e materiais que permitam a perícia.

O SR. PRESIDENTE (Deputado João Campos) - Considerando que a circunstância termina impondo que os Parlamentares estejam em plenário, eu vou fazer aqui algo em caráter excepcional.

Se alguma das pessoas que estão nesta audiência pública desejarem fazer alguma intervenção, alguma indagação, alguma observação — mesmo que seja



algum assessor —, eu lhe facultarei a palavra. Nós queremos recolher contribuições e enriquecer esta audiência pública. *(Pausa.)*

Não havendo quem queira usar a palavra, eu quero voltar a conceder palavra a cada um dos convidados, lamentando o fato de eu não ter acompanhado a audiência pública desde o início, na condição de Relator, por circunstâncias da própria Casa. Lamento muito, porque não pude estar aqui, na condição de Relator, sequer para dar boas-vindas a todos os convidados, especialmente ao Dr. João Porto, que é de Goiás. Perdoem-me, peço desculpas.

Em função disso, inclusive, eu não quero fazer observações como Relator, e de fato não tenho feito isso nas audiências públicas. Tenho me comportado um pouco diferente, tenho sido mais um ouvidor, para ouvir, recolher as contribuições e, ao final, produzir o meu relatório e submetê-lo à discussão não só de Parlamentares, mas de vários setores dos operadores do Direito. Por isso, eu queria concitar os convidados que porventura tiverem trazido seus apontamentos a disponibilizá-los para este Relator. Eu vou recebê-los com muita alegria.

Voltarei a conceder a palavra a cada convidado, para as considerações finais. Face à abordagem da Profa. Marta, eu aproveito para pedir que, nas considerações finais do Prof. Fauzi, ele fale um pouquinho sobre os dados que nós comentamos aqui informalmente. Vou inverter a ordem e começar pela Profa. Marta, porque as mulheres têm a prerrogativa da primazia.

Por favor, fique à vontade para as suas considerações finais.

A SRA. MARTA SAAD GIMENES - Eu acho que é fácil vir aqui, falar e não propor alguma coisa. Também acho que é importante abrir esse diálogo. Espero que nós possamos encontrar aqui um caminho para trazer as nossas considerações.

Eu posso encaminhar as anotações que tenho, Deputado, a respeito do que temos trabalhado. Na verdade, há um grupo formado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais — IBCCRIM, pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal — IBRASPP, do Rio Grande do Sul, e por um instituto da Bahia, que já copilou algumas sugestões de outras entidades. Propomos um aprimoramento, já que é difícil mexer em alguma coisa de um código inteiro e não haver reflexo em outro dispositivo.



Em relação ao *Livro II*, que trata do processo e do procedimento, eu acho que os pontos mais sensíveis, que mereceriam um cuidado especial, são a parte civil, se ela se mantém ou não, e o procedimento sumário, que foi previsto de uma forma diferente, mesmo sendo sumário. Não sei nem se esse é um procedimento alternativo, porque ele ocorre perante o juiz. Ele só suprime uma parte muito importante de cognição, com a qual nós estamos acostumados. Então, eu acho que não bastaria ele ser meramente enunciado. Ele demandaria muito detalhamento, para que não houvesse problemas, inclusive a respeito da legitimidade da sanção imposta.

Estando esta Comissão aberta a essas sugestões, acho que todos nos comprometemos a encaminhar isso de maneira acadêmica. Eu volto a dizer: todos nós queremos o melhor código, não um código que seja importante para determinados segmentos.

O SR. PRESIDENTE (Deputado João Campos) - A senhora não acha que, em relação à parte cível, haveria maior ganho se nós a mantivéssemos, apenas fazendo o detalhamento?

A SRA. MARTA SAAD GIMENES - Sim, talvez. Mas acho importante que não haja só a enunciação, porque, só com o enunciado, nós voltamos para o problema. O procedimento é algo extremamente importante no processo penal, a certeza a respeito das fases, do procedimento, do que se esperar. Então, talvez um detalhamento maior fosse importante. Escolhido esse modelo, que é muito diferente do que existe hoje, seria importante detalhar como seria, efetivamente, a participação da parte cível.

O SR. PRESIDENTE (Deputado João Campos) - Está bem.

Concedo a palavra ao Dr. Marcelo.

O SR. MARCELO SEMER - Dialogando com essa questão que a Sra. Marta levantou, eu acho que nós já temos alterado esse modelo, nós já temos levado o cível para dentro do penal. Isso já ocorreu na transação, na conciliação, a Lei Maria da Penha já juntou as duas coisas. Eu acho que nós estamos nesse caminho.

A indenização não funcionou...

(Intervenção fora do microfone. Inaudível.)



O SR. MARCELO SEMER - Essa é uma questão. O que a Sra. Marta falou é verdade. É preciso pensar um pouco melhor.

Seria um pouco mais interessante, talvez, não ser preciso fazer quantificação para o dano moral. O juiz tinha que determinar o valor da indenização, mas isso também teria que ser submetido a um contraditório. Como se faria isso? O promotor teria que dizer o valor e, a partir daí, a parte poderia dizer: *“Não, isso não, porque não houve esse prejuízo.”* Agora, para o promotor dizer o valor, é preciso que a vítima nutra o promotor dessas informações e, via de regra, a vítima não faz isso. O promotor faz um pedido mais ou menos genérico. Então, realmente, esse é um problema.

Eu, na verdade, fiz essa observação quando fui à reunião sobre as dez medidas contra a corrupção. Isso não virá para esta Comissão, porque é uma questão eminentemente penal, não é processual, mas ela dizia o seguinte. Em determinado rol de crimes que eles escolheram — a meu ver, um pouco aleatoriamente, mas escolheram —, as penas serão diferentes, de acordo com o prejuízo. Então, há uma escadinha de penas lá: 4 anos, se o prejuízo for tal; 6 anos, se o prejuízo for tal; 7 anos; 12 anos; 20 anos. Essa é uma escadinha de penas. Eu lhes disse que isso quebra totalmente o nosso sistema. Isso vem dos Estados Unidos, onde ainda tem certa funcionalidade para determinar quantos dólares são devidos. Mas aqui...

Hoje, no Tribunal de Justiça, estou na seção cível, no direito público, e nós gastamos 20% do nosso tempo discutindo índices de correção monetária. A questão mais importante do processo penal vai depender do contador, não é? Se ele der aquilo, vai dar crime hediondo; se ele aplicar outro índice, não vai dar. É a Lei nº 11.960, de 2009, e 20% dos processos tratam disso. De repente, essa questão cível dentro da criminal pode atrasar o processo. Talvez, isso tivesse que ser dimensionado.

Quanto ao procedimento sumário, para mim ele é sumário só no nome. Na verdade, isso é barganha. Ele tem um pouco a ver com a ideia do sistema acusatório, é verdade. Por outro lado, hoje, a pena até 8 anos é pequena. Não se pode fazer isso com tráfico nem com roubo. Então, não se vai fazer. O Fauzi falou que existem 44 crimes dentro do Código Penal...



O SR. FAUZI HASSAN CHOUKR - Na verdade, li errado. Há 14 crimes no Código Penal.

O SR. MARCELO SEMER - Então, há 14 no Código Penal. Desses 14, se forem retirados aqueles em que vai ser dada suspensão do processo e transação, não sobra quase nada. Quem não der é reincidente, e não vai haver essa aplicação. Do jeito que está, acho que não será aplicado. Portanto, eu sugeriria não aumentar, porque tenho muito receio.

Estou lendo um livro sobre o encarceramento norte-americano, que toca muito nessa questão. Os acordos são assim: *“Posso te processar por 30 anos ou você sai com condicional hoje, se aceitar.”* A pessoa sai com condicional, mas perde uma série de coisas dentro sistema ao fazer isso, como o direito a benefícios, por exemplo. Então, ele vai ficando mais longe da família, fica sem emprego e, certamente, reincide e acaba voltando. Temos que pensar sempre em tentar evitar isso.

O Fauzi falou das audiências de custódia. Repetidamente, tenho visto na imprensa que a maior parte das pessoas que saem das audiências de custódia não está voltando. Quando for possível fazer uma pesquisa um pouco mais alongada, poderemos olhar um pouco mais longe, e isso vai nos mostrar que a prisão tem um grande efeito criminógeno. Quanto mais se prende, mais crime existe. *“Há muito crime! É preciso prender!”* Mas, quanto mais prendo, mais crime existe. Temos que sair um pouco disso. Penso que temos que achar esses mecanismos. Por isso, pensei em propor só pena restritiva de direito. Temos que aumentar um pouco a margem para as restritivas.

(Intervenção fora do microfone. Inaudível.)

O SR. MARCELO SEMER - A ideia não é que ela seja aplicada para esses casos mais graves, mas para os menos graves.

(Intervenção fora do microfone. Inaudível.)

O SR. MARCELO SEMER - É para evitar chegar a essa situação.

Quero agradecer a oportunidade de estar aqui. Assim que eu fizer as alterações no meu material, porque vi alguns erros, vou enviá-lo a V.Exa. por *e-mail*, Deputado.

Obrigado.



O SR. PRESIDENTE (Deputado João Campos) - Concedo a palavra ao Prof. Fauzi.

O SR. FAUZI HASSAN CHOUKR - Nobre Deputado, eu gostaria de, uma vez mais, agradecer-lhe a oportunidade de poder colaborar um pouco com os trabalhos desta Comissão. Da mesma maneira, agradeço a intervenção da nobre Deputada.

Eu gostaria de retornar a um momento da minha fala inicial, aproveitando que a ideia pode ser um pouco aprofundada. Por várias razões, este é um momento histórico para esta Casa, no que diz respeito ao processo penal. Obviamente, esta Casa está plenamente ciente dessa responsabilidade histórica de construir, pela primeira vez na República, um código de processo penal nacional no Parlamento brasileiro. O código que hoje está em vigor foi baixado por um decreto-lei, por ato privativo do Poder Executivo, e unificou códigos estaduais anteriores. Esse é, de fato, o momento de assumir não uma reforma, mas uma verdadeira refundação do processo, e nessa refundação, nobre Deputado, há decisões históricas a serem tomadas.

Nós nos apegamos, nesses 75 anos de vigência do código atual, a determinados paradigmas teóricos e operacionais. Eu gostaria de frisar que não haverá qualquer decisão política que vá abrir mão da atuação de uma organização judiciária específica. Se for mantido o sistema compreendendo a oralidade, por exemplo, como eu a compreendo, a atual estrutura de funcionamento administrativo do Poder Judiciário vai ser avalizada. Se o Parlamento soberanamente disser que agora vai mudar o marco e compreender oralidade como uma determinada essência que nunca existiu entre nós, isso vai exigir da administração da justiça um novo figurino administrativo. Por exemplo, quanto à obrigatoriedade da ação penal e à expansão dos mecanismos negociais, este Parlamento será soberano para entender pela sua ampliação ou pela sua restrição. Historicamente, a partir do que estudei de processo penal, eu sempre tive uma postura restritiva. Porém, Deputado, essa postura restritiva que me fez e me faz ainda ser muito cauteloso, como é o Marcelo, sobre o *plea bargaining*, sobre os mecanismos transacionais, por outro lado é avalizadora da denegação substancial da justiça.

Os dados que foram discutidos aqui dos baixíssimos índices de apuração na investigação criminal e dos baixíssimos índices de funcionamento do Judiciário no



processo penal judiciário — toda a estrutura de administração da justiça — levamos a considerar que há um estado substancial de não entrega da prestação jurisdicional. Então, talvez esse seja o momento para que os Parlamentares dialoguem profundamente entre si, ouvindo a sociedade como está fazendo hoje, para entender que agora é o caso de ampliar os mecanismos negociais, embasando-os com uma legislação melhor do que a que existe hoje, porque há um estado de não justiça no atual ordenamento. As estatísticas que serão disponibilizadas no artigo que enviarei a V.Exa. mostrarão isso.

Por outro lado, o Parlamento pode legitimamente dizer que vai insistir nesse modelo, mas isso trará consequências. Nós precisamos de uma estrutura infinitamente maior, do ponto de vista operacional, para alcançar o mínimo de eficiência, se nós optarmos pela manutenção do que existe hoje, com algumas alterações, que é o caso do atual projeto. Por isso, essa decisão só pode ser tomada por uma Casa soberana, com o apoio da legitimação popular. Não posso ser eu — entre muitas aspas —, “um professor”, a dizer o que é melhor para a sociedade. Posso falar sobre aquilo que estudei e registrar as minhas conclusões, mas a solução política, evidentemente, tem que sair daqui.

O SR. PRESIDENTE (Deputado João Campos) - Concedo a palavra ao Prof. João Porto.

O SR. JOÃO PORTO SILVÉRIO JÚNIOR - Deputado João Campos, eu quero lhe agradecer pela oportunidade de estar aqui, falando um pouco sobre o projeto do Código de Processo Penal, e saudá-lo, já que somos do mesmo Estado, compartilhamos da cultura e das angústias de Goiás.

Eu retomo a minha fala inicial, como V.Exa. não pôde estar presente no começo, para tratar de algumas questões que foram mencionadas pelo Fauzi e pela Marta em relação a pontos sensíveis do projeto: a obrigatoriedade da ação penal, sobre a qual o projeto silencia, e o instituto denominado *plea bargaining*, que é basicamente um acordo, um princípio importado e inspirado no modelo norte-americano.

Eu confesso que também tinha as minhas restrições a esse instituto, e passei a admiti-lo depois de estudar um pouco as experiências dos países da América Latina com o sistema acusatório, estudar o que deu errado, sobretudo na



implantação do *plea bargaining*, e também a questão do princípio da oportunidade da ação penal.

O sistema acusatório prevê, em relação ao exercício da ação penal, o princípio da oportunidade. Isso pode funcionar muito bem nos Estados Unidos, onde o promotor é eleito e a sua manutenção no cargo depende de ele estar representando os anseios da população. Caso ele não esteja representando, ele não é reeleito. Quer dizer, há um controle da atuação do promotor. Aqui no Brasil, o promotor é concursado, não há um controle da população. Então, na verdade, ele tem autonomia e independência funcional.

Se adotássemos o sistema acusatório, como o Chile, o Equador e vários outros países da América Latina fizeram, nós encamparíamos o princípio da oportunidade da ação penal, ou seja, o promotor de justiça simplesmente deixaria de atuar sem se justificar, sem fundamentar por que estaria deixando de atuar. No Chile, constatou-se que várias questões foram selecionadas a critério do Ministério Público, e não de acordo com o que a população, com o que a sociedade gostaria que fosse selecionado. Lá já existe uma experiência de problema. Nos Estados Unidos também há experiência de problema com o *plea bargaining*. Como a Profa. Marta disse, existe uma ONG, a Innocence Project, que trabalha avaliando casos de condenação, e ela constatou que várias pessoas inocentes tinham aceitado essa proposta de acordo exatamente em virtude da pressão, da coação e da imposição de uma situação que piora demais a situação, se o acordo não for aceito. Diante dessas experiências, nós não podemos simplesmente ignorá-las.

Em minha opinião, nós também não podemos ignorar que é preciso experimentar esse instituto no Brasil, tentando adaptá-lo à nossa realidade. O Ministério Público só existe no Brasil. Não existe Ministério Público como o brasileiro em qualquer canto do mundo, com independência funcional e com a previsão na Constituição, no art. 129, inciso VIII, de que todas as manifestações processuais devem ser fundamentadas, uma questão que é ignorada não somente pelos promotores, mas por todos os aplicadores do Direito.

Eu concordo com a Sra. Marta, o Ministério Público não deve oferecer a proposta de acordo. Acho que a iniciativa deveria mesmo ser do acusado. Ele é quem deve solicitar o acordo. Mas, em minha opinião, o Ministério Público precisa



fundamentar a proposta de acordo, não somente na confissão, como está no projeto de lei. Pode-se até admitir a confissão, mas deve haver outros elementos de prova colhidos na investigação que se harmonizem com a confissão. Nos Estados Unidos, nós vimos que várias pessoas confessaram, mas, de fato, não eram culpadas. Então, precisa haver mais critério na hora de prever e de sistematizar a operacionalização do *plea bargaining* no Brasil.

Da mesma forma, eu entendo que não podemos simplesmente adotar o princípio da oportunidade da ação penal, como acontece no Chile e nos Estados Unidos, porque aqui o promotor é concursado.

Eu trouxe algumas propostas por escrito e posso encaminhá-las depois, digitalmente. Eu já apresento a proposta de redação e a justificativa, a fundamentação. Uma delas, que eu acho de primordial importância, é a necessidade de constar no texto que o Ministério Público deve fundamentar a sua manifestação. Que manifestação? O oferecimento de denúncia e a promoção de arquivamento. Já consta no projeto que, quando o promotor vai requisitar a diligência investigatória complementar, ele tem que fundamentá-la. Se ele tem que fazer a fundamentação para a diligência complementar, com mais razão ainda ele precisa fundamentar para acusar alguém ou para arquivar. Eu formulei essas propostas e as repassarei hoje mesmo.

Coloco-me à disposição da Comissão no que eu puder colaborar.

Agradeço desde já o convite feito. Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado João Campos) - Eu quero agradecer aos nossos convidados, que vieram aqui espontaneamente, com muita disposição, trazer as suas contribuições. Agradeço ao Dr. João Porto, ao Dr. Fauzi, ao Dr. Marcelo e à Profa. Marta pelas contribuições. Certamente, não foi em vão a sua vinda aqui. As manifestações foram muito ricas, e este Relator as levará em consideração.

Muito obrigado a todos, inclusive aos assessores e assistentes.

Está encerrada a nossa audiência pública.

Obrigado.