

SUGESTÕES AO RELATÓRIO DO PROJETO DE LEI Nº
8045, DE 2010, QUE TRATA DO “NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO PENAL”.

MPSP

Ministério Público
DO ESTADO DE SÃO PAULO



ASSOCIAÇÃO
PAULISTA DO
MINISTÉRIO
PÚBLICO

APRESENTAÇÃO.

Tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 8045, de 2010, do Senado Federal, que trata do “Novo Código de Processo Penal”. Este projeto já foi aprovado no Senado Federal e está sob apreciação da Câmara dos Deputados.

No último dia 13 de abril, o Relator do projeto na Câmara, Dep. João Campos, apresentou Substitutivo na Comissão Especial criada para discussão e elaboração de texto a ser submetido ao plenário daquela Casa para votação.

Dadas as funções constitucionais exercidas pelo Ministério Público, torna-se evidente o interesse institucional no acompanhamento deste Projeto de Lei, pois trata de instrumento a ser utilizado por Promotores(as) e Procuradores(as) de Justiça de todo país. Mais do que isso, da análise do conteúdo da matéria aprovada no Senado Federal e, agora, do Substitutivo apresentado pelo relator na Câmara dos Deputados, diversos pontos se revelaram de grande importância e preocupação da instituição.

Por tal razão, ainda no ano de 2018, a Associação Paulista do Ministério Público-APMP constituiu Comissão Temática para análise do Projeto de Lei em comento, composta por mais de uma dezena de Promotores (as) e Procuradores (as) de Justiça, da ativa e aposentados(as). Retomados os trabalhos em abril de 2021, a análise do tema foi conjunta entre a APMP, a Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo e seus respectivos Centro de Apoio Operacional Criminal e Grupo de Trabalho temático.

Assim, como forma de contribuição ao debate e ao eventual aperfeiçoamento legislativo, apresentam-se sugestões de emendas ao Substitutivo do Relator, visando a construção de um Código de Processo Penal que seja um instrumento garantidor da ampla defesa, mas também eficaz no combate à criminalidade, anseios de toda sociedade.

SUMÁRIO (1ª PARTE)

1) art. 4º (NR)	05
2) art. 10º (NR)	07
3) art. 12, parágrafo único (NR)	08
4) art. 13 (NR; emenda alternativa, vide emenda prevista no nº 12)	09
5) arts. 14/18 e 819 (supressão)	12
6) art. 19, § 3º (NR, emenda alternativa à emenda prevista no nº 8)	28
7) art. 19, § 4º (NR, emenda alternativa à emenda prevista no nº 8)	33
8) art. 19, §§ 3o e 4o (NR) (emenda alternativa às emendas 06 e 07)	35
9) art. 34, <i>caput</i> , §1º e 2º (<i>suprime</i>) e 33, §§ 1º e 2º (NR)	40
10) art. 37, incisos II e V (NR)	50
11) art. 39, § 7º (supressão)	52
12) art. 40, <i>caput</i> (NR)	54
13) art. 40, § 1º (NR)	56
14) arts. 43/49 e 13 (supressão, emenda alternativa à emenda 15)	59
15) arts. 43/49 e 13 (supressão, emenda alternativa à emenda 14)	65
16) art. 54 (NR)	71
17) art. 159 (NR)	74
18) art. 169, § 5º (AC)	76
19) art. 170, § 3º (AC)	77
20) art. 176, §§ 1o, 2o e 3o (AC)	82
21) arts. 180, § 5 e 181, §§ 1º e 2º (AC)	84
22) arts. 182 e 183 (NR)	87
23) art. 194, parágrafo único (NR)	90
24) art. 195, § 2º (AC)	91
25) art. 196 (NR)	92
26) art. 197 (NR, emenda alternativa à emenda 26)	97
27) art. 197 (NR)	101
28) art. 231, <i>caput</i> (NR)	111
29) art. 231, II (NR)	111
30) art. 231, § 2o (AC)	112
31) art. 238 (NR)	115
32) art. 254, parágrafo único (AC)	116
33) art. 258 (NR)	118
34) art. 259 (NR)	120
35) art. 264 (NR)	121
36) art. 267 (NR)	122
37) art. 272 (NR)	123
38) art. 275, inciso II (NR)	125
39) art. 275, parágrafo único (AC)	126

40) art. 279 (NR)	128
41) art. 280 (NR)	130
42) art. 282 (NR)	133
43) art. 283, <i>caput</i> (NR)	135
44) art. 283, inciso II (NR)	136
45) art. 286 (NR)	137
46) art. 289 (NR)	138
47) art. 290, § 2º (NR)	139
48) art. 297, § 1º (NR)	140
49) art. 307 (NR)	142
50) art. 308, §1º (NR)	144
51) art. 308, §3º (NR)	145
52) art. 309 (NR)	146
53) art. 314 (NR)	148
54) art. 316 (NR)	149
55) art. 317 (NR)	150
56) art. 390, §1o (suprime)	152
57) art. 479 (NR)	154
58) art. 484, inciso I (NR)	156
59) art. 522, <i>caput</i> (NR)	157
60) art. 537, <i>caput</i> (NR) e § 1o (supressão)	159
61) art. 544 (NR)	161
62) art. 552 (NR)	162
63) art. 557, § 4º (NR)	163
64) art. 557, § 5º (AC)	165
65) art. 571-A, 571-B e 521, IX (AC)	167
66) art. 572, §3o (supressão)	170
67) art. 579 (NR)	171
68) art. 580, § 2º (NR)	172
69) arts. 714, 715, 718 § 3º, 719, 720 e 721 (NR)	173
70) art. 812 (AC)	176
2ª PARTE - RITO DO JÚRI	
71) Sumário da Culpa	178
72) Ciência da Juntada de Documentos	185
73) Impossibilidade de Acordo Restaurativo no Júri	187
74) Quesitação	189
75) Rejeição da Denúncia e de Qualificadora por Dúvida	194
76) Vedação à Referência à Prova Policial no Júri	197
77) Substitutivo Integral ao Procedimento do Júri	200
EPÍLOGO	228

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Propõe-se a seguinte redação ao art. 4º, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

“Art. 4º. O processo penal terá estrutura acusatória, nos limites definidos neste Código, não podendo o juiz atuar de forma a substituir a atuação probatória da acusação ou da defesa, podendo complementá-la, porém, para formação de seu convencimento, sem prejuízo da fiel observância das garantias fundamentais do investigado e do réu.”

JUSTIFICATIVA

O processo acusatório, que veio substituir o inquisitivo nos primórdios da Revolução Francesa de 1789, pretendia repelir a figura do juiz-acusador. Por isso mesmo foi criado, na mesma época, o Ministério Público, como órgão encarregado da acusação pública.

Mas a função de defesa dos réus não foi atribuída ao Poder Judiciário, permanecendo nas mãos competentes e independentes dos advogados. O sistema acusatório não pode, destarte, ser tido como um modelo de uma perna só, verdadeiro “saci” ou “perнета”, ou, “capenga”, baseado exclusivamente nos direitos do investigado e do réu. Assim como não pode existir o juiz-acusador, não pode igualmente existir o “juiz-defensor”, que, se posicionando de forma “mais realista do que o rei”, funcione nos processos exclusivamente como protetor dos direitos do acusado. Isso geraria o mesmo desequilíbrio processual que foi execrado pelos revolucionários de 1789.

O juiz deve ser imparcial, zelando, ao mesmo tempo, pela garantia constitucional da ampla defesa, sem, no entanto, descuidar os elevados interesses da sociedade no persistente e inevitável combate ao crime, “maxime” à criminalidade organizada, que a cada vez mais assume proporções agigantadas e preocupantes. O processo penal moderno deve ser, ao mesmo tempo, o campo em que o réu se defende amplamente da acusação que lhe é feita e a seara que o Estado, por meio de seus órgãos de acusação, procura exercer, dentro dos limites constitucionais e legais, o seu jus puniendi, assegurando, dessa forma, o interesse da segurança pública, que, no dizer do art. 144 “caput” da Constituição Federal é direito de todos e dever do Estado.

Não se pode ter uma visão unilateral do processo penal, somente com vistas à proteção dos direitos do investigado ou réu, sob pena de se infringir abertamente a garantia constitucional do CONTRADITÓRIO, que, a teor do inc. LV do art. 5º da Lei Maior, protege “OS LITIGANTES em processos judiciais ou administrativos” (grifo nosso).

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao artigo 10, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial.

Art. 10. Toda investigação criminal deve assegurar o sigilo necessário à elucidação do fato e à preservação da intimidade e vida privada da vítima, das testemunhas, do investigado e de outras pessoas diretamente envolvidas.

JUSTIFICAÇÃO

Deve-se excluir o parágrafo único do Substitutivo (“Parágrafo único. A autoridade diligenciará para que as pessoas referidas no caput não sejam submetidas a exposição dos meios de comunicação.”), pois a previsão já se encontra no “caput” ao prever o sigilo das investigações e cria responsabilidade por fato de terceiro e, ainda restrição inconstitucional à liberdade de imprensa, constituindo forma velada de censura. Dessa forma, o direito de informar da imprensa sofreria restrição inconstitucional. Ademais, criaria responsabilidade objetiva por fato a que não necessariamente a autoridade deu causa.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao parágrafo único do artigo 12 do Substitutivo do Relator da Comissão Especial.

Art. 12

Parágrafo único. A autoridade tomará as medidas necessárias para que seja facultado ao investigado o exercício do direito previsto no caput deste artigo, salvo se este não for localizado, não atender injustificadamente intimação para comparecimento perante a autoridade policial ou outra causa devidamente justificada.

JUSTIFICAÇÃO

O direito à oitiva do investigado perante a autoridade policial não é absoluto, até porque no caso de inquérito policial este é dispensável, bem como o investigado de má fé poderia prorrogar indefinidamente a prática do ato com sucessivas mudanças de endereço e/ou não atendimento às intimações recebidas.

Não há nenhum prejuízo, uma vez que terá a oportunidade de apresentar a sua versão sobre os fatos perante a autoridade judiciária e, este não tem em nosso ordenamento jurídico o dever de dizer a verdade, logo nem sempre contribuirá para o cabal esclarecimento dos fatos.

Desse modo, propõe-se a redação supra.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Propõe-se a seguinte redação do art. 13, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial.

Art. 13. Com exceção daquele obtido por meio ilícito, o material produzido em investigação defensiva poderá ser juntado ao inquérito, a critério da autoridade policial, que fundamentará eventual indeferimento.

Parágrafo único. Equiparam-se a funcionário público, para os efeitos penais, quem exercer atividade na investigação defensiva, seja como advogado, defensor público, profissionais voluntários ou contratados, como detetives, peritos, técnicos e auxiliares de trabalhos de campo, que sempre serão identificados.

JUSTIFICATIVA:

O artigo 13 trata da investigação defensiva, como ato próprio da advocacia, mas não fez qualquer referência a limitações constitucionais ou infralegais, ou à própria legalidade da investigação realizada.

Dentro do sistema acusatório, todos os atores processuais penais devem observar a legalidade e as limitações constitucionais, como a inafastabilidade da apreciação judicial de quebra de sigilo ou a vedação da obtenção de provas por meios ilícitos, que alcança tanto a investigação criminal, como a investigação defensiva.

Nem se argumente que as respectivas naturezas seriam antônimas, pois a regulamentação da investigação civil, atualmente, está prevista no Provimento de 11 de dezembro de 2018, do Conselho Federal da O.A.B., que em seu art. 3º., parágrafo único, expressamente estabeleceu que a investigação defensiva se destina, também, para “(...) **a realização de diligências investigatórias visando à obtenção de elementos destinados à produção de prova para o oferecimento de queixa, principal ou subsidiária.**” e, portanto, deve observar todas aquelas garantias estabelecidas para o inquérito policial e para o procedimento de investigação criminal, principalmente quando se destinar à persecução criminal em juízo (queixa principal ou subsidiária), e ainda que pautado pelo regime próprio invocado pelo Conselho Federal da O.A.B., estabelecido pelo art. 54, V, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, de duvidosa constitucionalidade.

O paralelismo entre a legalidade da produção de prova na investigação criminal e na investigação defensiva decorre da horizontalidade dos direitos fundamentais e, no caso específico, da vedação de meios ilícitos para a obtenção de provas, expressamente estabelecida no artigo 5º., inciso LVI, da Constituição Federal, e isto nem pode ficar ao alvedrio da autoridade policial, juntar provas ilícitas, como previsto na parte final do art. 13, do Substitutivo, porquanto ela é vedada pela Constituição e a autoridade policial deverá sim, ao conhece-las, determinar a investigação do crime que caracterizar e, particularmente, aquele previsto no artigo 25, da Lei n. 13.869/19.

Por outro lado, e em decorrência do paralelismo entre a investigação criminal e a investigação defensiva, ambas no âmbito do exercício de função constitucional e contraditória, funções essenciais à atividade jurisdicional, com impactos em direitos e garantias fundamentais, esta última deverá também deverá implicar na responsabilidade penal, no exercício daquela função pública por equiparação, como está indicado no artigo 48 do Substitutivo a responsabilidade criminal na violação de sigilo (*Art. 48. Durante a realização da investigação defensiva, o advogado ou defensor público preservará o sigilo das informações colhidas e zelará pelos direitos e garantias das pessoas naturais ou jurídicas envolvidas, especialmente em relação à dignidade, privacidade, intimidade, direitos autorais, propriedade intelectual e segredo industrial, sob pena de responsabilização disciplinar, cível, administrativa e criminal.*). Mas o Projeto Substitutivo nada se referiu ao abuso da investigação defensiva, no âmbito da responsabilidade penal, quanto à obtenção de provas por meios ilícitos, nem aos profissionais contratados (detetive, perito etc.), que devem ser equiparados a funcionários públicos, para efeitos penais, na realização de atividade típica da Administração Pública (investigação), tanto para a aplicação de crimes específicos previstos no Código Penal, como na legislação penal extravagante (e.g. art. 25, da Lei n. 13.869/19).

Importante destacar, também, que a referência a defensor público decorre de seu sentido amplo, que não se limita na seara processual ao integrante da carreira da Defensoria Pública, mas àqueles que recebem provisionamento para advogados atuarem na assistência jurídica, por delegação da Defensoria Pública e de outros convênios para essa finalidade. Aqueles integrantes da carreira da Defensoria Pública já atendem ao conceito jurídico-penal de funcionário público e receberão as mesmas punições por abuso de autoridade, tortura e todas as hipóteses de responsabilização penal por violação de deveres funcionais, em atividade de colheita ilícita de prova, mas os advogados em geral, e profissionais contratados, ao contrário, mesmo se tratando de investigação defensiva ficariam à margem da tipificação das condutas penais na temática das provas obtidas por meio ilícitos, mesmo realizando a função pública e constitucional de produzir provas, como os defensores tipicamente públicos, o que viola o princípio constitucional da igualdade na seara penal, a pretexto de regime jurídico distinto. Isto também reforça a necessidade da equiparação nesta atividade.

A equiparação se faz necessária para harmonização dessa função pública exercida na investigação defensiva com a objetividade jurídica, por exemplo, do disposto no art. 2º., caput e parágrafo único, e artigo 25, da Lei n. 13.869/19, que expressamente estabelece:

Art. 25. Proceder à obtenção de prova, em procedimento de investigação ou fiscalização, por meio manifestamente ilícito:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem faz uso de prova, em desfavor do investigado ou fiscalizado, com prévio conhecimento de sua ilicitude.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Propõe-se a eliminação da figura do JUIZ GARANTIAS, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial.

Art. 1º Ficam suprimidos os arts. 14 a 18 do Substitutivo do Relator da Comissão Especial, suprimindo-se o Capítulo II do Título II do Livro I, bem como fica suprimido o seu artigo 819, renumerando-se os demais artigos e Capítulos.

Art. 2º Suprime-se a expressão “das garantias” dos seguintes dispositivos do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

- §§ 4º e 5º do art. 19;
- § 1º do art. 23;
- Inc. II do art. 25;
- Alínea “b” do inc. I do art. 27;
- §§ 1º, 4º e 6º do artigo 33;
- § 2º do art. 34;
- Art. 35, *caput*;

- art. 43;
- § 1º do art. 89;
- Art. 230, *caput*;
- Art. 276;
- § 1º do art. 297;
- Inciso I do art. 377;
- Parágrafo único do art. 502;
- § 1º do art. 514;
- Art. 610, *caput*;
- Incisos III e V do art. 726.

JUSTIFICATIVA

A figura do “juiz das garantias” foi introduzida na redação final do PL 156/09, aprovada pelo Senado, (Cap. II do Tít. II do Livro I, arts.14 a 17), e encaminhada à Câmara dos Deputados, onde se encontra tramitando sob nº 8.045/2010.

Essa figura foi mantida no Substitutivo do Relator, arts. 14 a 18, no mesmo Capítulo II do Título II do Livro I.

Tudo partiu do Anteprojeto elaborado, em 2009, por uma Comissão designada pelo Presidente do Senado, composta por renomados e ilustres juristas brasileiros.

Vamos destacar alguns tópicos da EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS do Anteprojeto:

“Para a consolidação de um modelo orientado pelo princípio acusatório, a instituição de um juiz de garantias, ou, na terminologia escolhida, de um *juiz das garantias*, era de rigor”...

“O juiz das garantias será o responsável pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela imediata e direta das inviolabilidades pessoais”... “O deslocamento de um órgão da jurisdição com função exclusiva de execução dessa missão atende a duas estratégias bem definidas, a saber: a) a otimização da atuação jurisdicional penal, inerente à *especialização* na matéria e ao gerenciamento do respectivo processo operacional; e b) manter o ***distanciamento do juiz do processo***, responsável pela decisão de mérito, em relação aos elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão da acusação”... “Evidentemente, e como ocorre em qualquer alteração da organização judiciária, os tribunais desempenharão um papel de fundamental importância na afirmação do juiz das garantias, especialmente no estabelecimento de regras de substituição nas pequenas comarcas”.. “A investigação não serve e não se dirige ao Judiciário, ao contrário, destina-se a fornecer elementos de convencimento, positivo ou negativo, ao órgão da acusação”. (GRIFOS NOSSOS).

A partir desses trechos, passo não só a analisá-los como a efetuar observações críticas do que consta do aludido projeto, no sentido da inconveniência e da inadmissibilidade do “juiz das garantias”, fruto do garantismo exacerbado dominante no meio acadêmico, que, não só pela instituição do juiz das garantias como por inúmeros outros trechos e propostas, e por levar em conta somente os direitos e interesses do réu – importantíssimos, sem dúvida -, olvida-se dos direitos da sociedade e dos da vítima e de sua família, podendo levar à impunidade, ao mau funcionamento e ao descrédito da Justiça Criminal.

INVIABILIDADE:

Segundo levantamento anual feito pelo Conselho Nacional de Justiça, o Brasil possui, atualmente, uma média de *oito juizes para cada grupo de cem mil habitantes*, muito abaixo da de países do chamado “primeiro mundo”, como alguns que adotam figuras parecidas com a do juiz das garantias, como Espanha, França,

Itália e Portugal (que, aliás, juntos, *cabem dentro do Brasil, diante de suas dimensões continentais*); com efeito, possuem eles uma média entre 10 a 17 juízes por cem mil habitantes (dados extraídos do boletim “Consultor Jurídico” de 14/2/2011 e revelados pelo Conselheiro Paulo Tamburini, do CNJ).

São notórias as dificuldades financeiras que há muito tempo assolam a Justiça Federal e as Justiças Estaduais.

Há, pelo Brasil afora, muitas e muitas comarcas que não têm NENHUM juiz, e os tribunais locais não conseguem preencher essas vagas. Em São Paulo, consoante levantamento levado a cabo no ano passado pelo Tribunal de Justiça, cerca de 40% das comarcas têm apenas um magistrado.

Essa é também a percentagem em todo o Brasil, segundo levantamento feito pelo Conselho Nacional de Justiça.

Há grande falta de material humano, como escreventes, escrivães, oficiais de justiça, estenotipistas, etc.

“Data maxima venia”, essa previsão cara e luxuosa do “juiz de garantias” não se sustenta na realidade brasileira.

Dir-se-á: onde houver um único juiz, a função de juiz das garantias poderá ser exercida por magistrado de comarca próxima.

Há, em vários Estados brasileiros, comarcas e sedes de seções e subseções judiciárias que se distanciam, das mais “próximas”, centenas de quilômetros (como no Amazonas, no Pará, no Acre, em Rondônia, em Tocantins, em Roraima, no Amapá, no Maranhão, no Piauí etc.), muitas delas acessíveis apenas por barco, o que faz com que o envio de documentos de uma para outra dure às vezes até uma semana ou mais... Imaginemos inquéritos policiais tramitando incessantemente entre comarcas (ou seções, ou subseções judiciárias) longínquas umas das outras, muitas vezes para que o juiz das garantias de uma delas decida sobre um pedido urgente, emanado da

Polícia ou do MP de outra, de busca domiciliar, de prisão preventiva, de prisão temporária, de interceptação telefônica etc.

Evidentes as dificuldades logísticas, não somente nos locais anteriormente citados, como em praticamente todo o Brasil, inclusive no Estado de São Paulo, onde até a tramitação de cartas precatórias é problemática, ainda mais de inquéritos policiais...

A adoção de plataformas tecnológicas também não se mostra tão simples para a solução da tramitação de feitos, e isto porque será necessário novo e maior dimensionamento de plataformas e sistemas para a transmissão dos dados e decisões do juízo onde está a causa para o juízo onde sediado o Magistrado que intervirá como juiz das garantias.

Um ilustre membro da comissão de juristas, o eminente processualista JACINTHO NELSON DE MIRANDA COUTINHO, afirmou, em entrevista dada ao jornal “Carta Forense”, que “a comissão, aqui, levou em consideração o fato de que em um CPP não se pode criar cargos, como é primário, mas dispendo sobre a competência é possível influenciar a que os Tribunais saiam atrás de novos juízes (sic), o que é uma necessidade e uma demanda nacional. Com isso, ter-se-á novos magistrados, inclusive para as comarcas menores, mas não necessariamente com competência exclusiva de juiz das garantias, abrindo-se um espaço para uma maior repartição de trabalho.”

De se lembrar que a Lei de Responsabilidade Fiscal traz limite em gastos de pessoal para o Judiciário, de maneira que não seria possível, em muitas situações, que “os Tribunais saiam atrás de novos juízes (sic)”.

Noutro vértice, como consequência dessa inviabilidade dos juízes das garantias, muitos inquéritos terão tramitação extremamente morosa, e inúmeros processos serão anulados porque na fase investigatória não funcionou o juiz que deveria ter funcionado...

Enfim: o sistema de juiz das garantias é, além de inviável, **BUROCRÁTICO**, podendo gerar confusões, erros e desencontros, retardando investigações e medidas urgentes e, por consequência, os processos delas derivados, propiciando o advento indesejável da prescrição e incrementando a impunidade, de forma **muito distante daquela “otimização da atuação jurisdicional penal” a que se refere a Exposição de Motivos do Anteprojeto da comissão de insignes juristas.**

DESNECESSIDADE

O juiz das garantias é desnecessário, porque hoje, como sempre foi, o juiz do processo exerce essa função também na fase pré-processual, sem prejuízo algum em relação à sua imparcialidade.

A Exposição de Motivos do Anteprojeto assevera que as investigações não são feitas para o Poder Judiciário, e sim para o órgão da acusação.

Equivocado o argumento.

.

O destinatário IMEDIATO delas é, de fato, o MP, em sua condição de único titular da ação penal pública, para a formação de sua “opinio delicti”, necessária ao oferecimento da denúncia.

Mas o destinatário MEDIATO delas é o Poder Judiciário, sim, e o aludido “distanciamento do juiz do processo em relação aos elementos colhidos na investigação”, mencionado na Exposição de Motivos, não é, de forma alguma, desejável, além de ser, como procurarei demonstrar, impossível.

Alguns chegam a dizer que o juiz do processo não pode ser “contaminado” pelos elementos coligidos no inquérito, como se este instrumento investigatório nunca contivesse em seu bojo a VERDADE REAL, como se (numa generalização indevida) TODOS os policiais fossem corruptos, violentos, torturadores e fraudadores de provas, a revelar indiscutível

preconceito em relação à polícia judiciária. Que se extinga o inquérito policial, então...

Dizer-se que o juiz que funciona na fase de inquérito para decidir sobre interceptações telefônicas, quebra de sigilos, buscas domiciliares, decretações de prisões temporárias e preventivas etc. perde sua imparcialidade, ficando inclinado à condenação, é, no mínimo, falacioso.

Na maioria das vezes, os magistrados autorizam, na fase investigatória, diligências, mas ficam sabendo de seus resultados e do conteúdo da prova eventualmente coligida, somente mais tarde, quando da análise liminar da petição inicial da ação penal ou durante a instrução processual.

O juiz que autoriza uma busca domiciliar, p.ex., não está pré-julgando o indiciado, assim como também o que decreta a prisão preventiva, pois, ao fazê-lo, formula apenas um juízo de cognição sumária, de acordo com o estado atual das investigações, sem se comprometer com o valor probatório delas, que será analisado posteriormente. Pode ele, inclusive, ter autorizado ou decretado tais atos e depois se afastar do caso e da comarca ou seção judiciária por promoção, remoção, aposentadoria etc.

MESMO PORQUE ESSAS MEDIDAS TODAS, NO SISTEMA DO PRÓPRIO PROJETO, MANTIDO PELO SUBSTITUTIVO, PODEM SER TAMBÉM AUTORIZADAS E DECRETADAS DURANTE O PROCESSO, PELO JUIZ DA CAUSA, que, por isso, não se torna automaticamente “suspeito”.

Impende ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já havia, antes da apresentação do anteprojeto de novo Código de Processo Penal, decidido pela ausência de quebra da imparcialidade do juiz que, em relação a um mesmo fato, tenha atuado nas fases de investigação e do processo de conhecimento:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRESIDÊNCIA DE INQUÉRITO. IMPEDIMENTO DO MAGISTRADO. INOCORRÊNCIA. ART. 255 do CPP. ROL TAXATIVO . PRECEDENTES. JUIZADO DE INSTRUÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE DO ART. 75 DO CPP COM A CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - As hipóteses de impedimento elencadas no art. 252 do Código de Processo Penal constituem um *numerus clausus*. II - Não é possível, pois, interpretar-se extensivamente os seus incisos I e II de modo a entender que o juiz que atua em fase pré-processual desempenha funções equivalentes ao de um delegado de polícia ou membro do Ministério Público. Precedentes. III - Não se adotou, no Brasil, o instituto acolhido por outros países do juizado de instrução, no qual o magistrado exerce, grosso modo, as competências da polícia judiciária. IV - O juiz, ao presidir o inquérito, apenas atua como um administrador, um supervisor, não exteriorizando qualquer juízo de valor sobre fatos ou questões de direito que o impeça de atuar com imparcialidade no curso da ação penal. V - O art. 75 do CPP, que adotou a regra da prevenção da ação penal do magistrado que tiver autorizado diligências antes da denúncia ou da queixa não viola nenhum dispositivo constitucional. VI - Ordem denegada. (STF, Tribunal Pleno, Habeas Corpus 92.893-5/ Espírito Santo, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 02/10/2008) (grifo nosso)

Posição essa que foi ratificada pela Suprema Corte após ser apresentado o Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009:

“Habeas Corpus. 2. Interceptação telefônica. Ofensa ao direito ao silêncio e à não autoincriminação. Inocorrência. Inteligência do art. 5º, XII, CF. 3. **Acompanhamento de inquérito policial. Parcialidade do Magistrado. Inocorrência. Cumprimento das funções jurisdicionais.** 4. Constrangimento não evidenciado. 5. Ordem denegada.” (STF, Segunda Turma, Habeas Corpus

103236/ Espírito Santo, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 14/06/2010) (grifo nosso)

No mais, a jurisprudência internacional também entende que a simples atuação do juiz na fase de investigação não é suficiente para determinar a quebra de sua imparcialidade. Nesse sentido, já decidiu, por diversas vezes, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. A título de exemplo, citam-se as seguintes decisões: o Caso *Sainte-Marie vs. França* (16.12.1992), o Caso *Padovani vs. Itália* (24.02.1993), o Caso *Nortier vs. Países Baixos* (24.08.1993), Caso *Jasinski vs. Polônia* (20.12.2005) e Caso *Gulyayeva vs. Rússia* (01.04.2010), todos eles admitindo essa cumulatividade de funções pelo juiz.

Há de se acrescentar que extensa liminar deferida pelo Ministro Luiz Fux, hoje Presidente do Supremo Tribunal Federal, em medida cautelar nas ADI 6.298-DF, 6.299-DF, 6.300-DF e 6.305-DF, suspendendo o dispositivo do Juízo das Garantias criado pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/19).

Na decisão não apenas se aponta a inconstitucionalidade formal, e isso por se tratar de norma híbrida (processual e de organização judiciária), tisonando a autonomia dos Tribunais gizada no artigo 96 da Carta da República, e com afronta à competência legislativa concorrente entre União e Estados sobre procedimento (artigo 24, XI e §1º, da Constituição Federal), como ainda, mesmo que em sede cognitiva, apontando afrontas materiais ao texto constitucional:

“Com a devida vênia aos que militam em favor desse raciocínio, entendo que essa visão desconsidera que a criação do juiz das garantias não apenas reforma, mas refunda o processo penal brasileiro e altera direta e estruturalmente o funcionamento de qualquer unidade judiciária criminal do país. Nesse ponto, os dispositivos questionados têm natureza materialmente híbrida, sendo simultaneamente norma geral processual e norma de

organização judiciária, a reclamar a restrição do artigo 96 da Constituição.”

...

No entanto, em um juízo perfunctório, entendo que os demais artigos que tratam do juiz de garantias também padecem da mesma violação constitucional direta. De fato, para além do artigo 3º-D, parágrafo único, nenhum dos demais dispositivos cria explicitamente novos cargos de juízes ou varas criminais. No entanto, a evidência que emerge acima de qualquer dúvida razoável é a de que a implantação dos artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal requer, em níveis poucas vezes visto na história judiciária recente, a reestruturação de unidades judiciárias e a redistribuição de recursos materiais e humanos.

...

Por sua vez, em uma primeira análise, a inconstitucionalidade material dos dispositivos 3º-B a 3º-F do Código de Processo Penal exsurge especialmente a partir de dois grupos de argumentos: a ausência de dotação orçamentária e estudos de impacto prévios para implementação da medida e o impacto da medida na eficiência dos mecanismos brasileiros de combate à criminalidade.

Quanto ao primeiro grupo, percebe-se que os dispositivos que instituíram o juiz de garantias violaram diretamente os artigos 169 e 99 da Constituição, na medida em que o primeiro dispositivo exige prévia dotação orçamentária para a realização de despesas por parte da União, dos Estados, do Distrito Federal, e o segundo garante autonomia orçamentária ao Poder Judiciário. Sem que seja necessário repetir os elementos fáticos aqui já mencionados, é inegável que a implementação do juízo das garantias causa impacto orçamentário de grande monta ao Poder Judiciário, especialmente com os deslocamentos funcionais de magistrados, os necessários incremento dos sistemas processuais e das soluções de tecnologia da informação correlatas, as reestruturações e as redistribuições de recursos humanos e

materiais, entre outras possibilidades. Todas essas mudanças implicam despesas que não se encontram especificadas nas leis orçamentárias anuais da União e dos Estados.

Acrescente-se a esse argumento que os tribunais não podem fazer uso de seu poder regulamentar para reorganizar serviços judiciários quando há incremento de despesa, devendo recorrer a projetos de leis com rito próprio. No entanto, as reestruturações a serem realizadas, em sua maioria, necessitariam de novas leis a serem aprovadas pelo Congresso Nacional e pelas Assembleias Legislativas estaduais, não havendo tempo hábil para o respectivo planejamento no período da *vacatio legis*, que transcorreu no prazo de recesso parlamentar.

Outrossim, a criação do juiz das garantias viola o Novo Regime Fiscal da União, instituído pela Emenda Constitucional n. 95/2016. O artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado por essa emenda constitucional, determina que “[a] proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.” Não há notícia de que a discussão legislativa dessa nova política processual criminal que tanto impacta a estrutura do Poder Judiciário tenha observado esse requisito constitucional.

Em suma, concorde-se ou não com a adequação do juiz das garantias ao sistema processual brasileiro, o fato é que a criação de novos direitos e de novas políticas públicas gera custos ao Estado, os quais devem ser discutidos e sopesados pelo Poder Legislativo, considerados outros interesses e prioridades também salvaguardados pela Constituição. Nesse sentido, não cabe ao Poder Judiciário definir qual a prioridade deve ser mais bem contemplada com o uso do dinheiro arrecadado por meio dos tributos pagos pelos cidadãos – por exemplo, se a implantação do

juiz das garantias ou a construção de mais escolas, hospitais, ou projetos de ressocialização para presos. Afinal, esse ônus recai sobre os poderes Legislativos e Executivo. No entanto, por estrita aplicação da regra constitucional do artigo 113 da ADCT – aprovada pelo próprio Poder Legislativo – compete ao Judiciário observar se os requisitos para concretização dos interesses que o legislador preferiu proteger obedeceram às formalidades exigidas, especialmente quanto ao estudo de impacto orçamentário.

...

O segundo grupo de argumentos relativos à inconstitucionalidade material dos dispositivos analisa o impacto dessas novas funções aos valores constitucionais que militam pela eficiência do microsistema processual penal e, de modo mais abrangente, pela operação de mecanismos anti-criminalidade. Neste estágio inicial, não realizarei análise exauriente sobre esse ponto, na medida em que diversos dados ainda deverão ser apresentados nos autos nas próximas etapas procedimentais, inclusive mediante realização de audiências públicas, o que permitirá uma visão sistêmica entre a compatibilidade do juiz das garantias e as normas constitucionais.

Neste estágio inicial, não realizarei análise exauriente sobre esse ponto, na medida em que diversos dados ainda deverão ser apresentados nos autos nas próximas etapas procedimentais, inclusive mediante realização de audiências públicas, o que permitirá uma visão sistêmica entre a compatibilidade do juiz das garantias e as normas constitucionais.

No entanto, essa cautela não impede que se explicitem, desde logo, algumas considerações breves sobre argumentos valorativos que têm sido utilizados para a defesa da constitucionalidade material do juiz das garantias, os quais, com a devida vênia, merecem uma reflexão mais aprofundada e, por

isso mesmo, reforçam o *fumus boni iuris* da medida cautelar requerida. Concentrarei essa análise em dois pontos.

O primeiro ponto diz respeito aos argumentos de Direito Comparado, que preconizam experiências de outros países que adotam o sistema de juízo das garantias. Segundo essa perspectiva, a implantação do juízo das garantias, coloca o Brasil no mesmo patamar de outros países civilizados, no que tange ao sistema acusatório processual.

No entanto, penso que esse argumento merece uma maior cautela reflexiva.

No exercício da jurisdição constitucional, eu tenho sido sensível à utilização de argumentos do Direito comparado, sempre atento aos pronunciamentos de outras Cortes Constitucionais, às contribuições de doutrinadores estrangeiros, e até mesmo ao exame qualitativo de outras experiências constitucionais sobre temas comuns ou sobre arranjos institucionais (A título de exemplo, vide MS 35.985/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/11/2018, DJe 21/11/2018).

No entanto, ao balizar minhas decisões nesse tipo de argumento, uma de minhas preocupações centrais consiste em trazer rigor metodológico à comparação. É dizer: com força nos ensinamentos da professora Vicki Jackson, da Harvard Law School, procuro minimizar os vieses metodológicos que podem advir de uma análise comparada (Vide *Methodological Challenges in Comparative Constitutional Law*. Penn State International Law Review, v. 28, n.3, p. 319-326, 2010). Como exemplo, no exercício de comparação de experiências constitucionais, tem sido comum o que a doutrina convencionou chamar de 'cherry-picking', na qual se seleciona estrategicamente um país ou um caso estrangeiro que apresenta semelhanças pontuais com o

caso paradigma, com vistas a meramente reforçar o argumento comparativo, sem se ter o cuidado de se justificarem os motivos pelos quais o caso em comparação realmente se adequa ao paradigma. Trata-se, assim, de um mero uso retórico do Direito comparado, que desconsidera particularidades dos arranjos institucionais e da cultura política de cada um dos países, divergências contextuais, dissidências doutrinárias e jurisprudenciais, entre outros pontos. (Vide FRIEDMAN, Andrew. *Beyond Cherry-Picking: Selection Criteria for the Use of Foreign Law in Domestic Constitutional Jurisprudence*. *Suffolk University Law Review*, v. XLIV, pp. 873-889, 2011).

In casu, com a devida vênia ao pensamento contrário, e ainda em sede perfunctória e não definitiva, o simples argumento do “sucesso” da implementação do “Juiz de Garantias” em outros países (e.g. Alemanha, Portugal e Itália) merece cautela, sob pena de se realizar um verdadeiro transplante acrítico de ideias e de instituições.

Conforme afirma Campos Dutra, “sem essa atenção necessária, é perfeitamente possível que haja a escolha por parte do país receptor de um item jurídico estrangeiro idealizado, digamos, do direito penal ou civil, sem sequer ter a fundamental informação de que sua aplicação só foi bem-sucedida num determinado país” em virtude de que o seu sistema judiciário e a sua sociedade detinham características determinantes para que a referida instituição fosse implementada com sucesso. Na realidade, por outro lado, não se pode olvidar que a mesma estrutura institucional transplantada de um país para outro pode gerar impactos totalmente diversos – inclusive efeitos colaterais negativos – em outros países que não dispunham das mesmas características do país paradigma (DUTRA, Deo Campos. *Transplantes Jurídicos: história, teoria e crítica no Direito*

Comparado. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, n. 39, p. 76-96, dez. 2018, p. 91).

Nesse sentido, a análise comparada não pode ser pontual e descontextualizada. Além de rigor metodológico, ela necessita de uma perspectiva sistêmica, levando em conta aspectos institucionais do país analisado.

...

O segundo ponto refere-se à alegada presunção de que os juízes que acompanham investigações tendem a produzir vieses que prejudicam o exercício imparcial da jurisdição, especialmente na fase processual penal. Do mesmo modo, a minha trajetória revela que tenho sido atento às contribuições da Análise Econômica do Direito e das ciências comportamentais (behavioral sciences) à seara jurídica, mormente quanto aos possíveis vieses cognitivos gerados pela atuação do julgador. Por isso mesmo, observo que esse debate também inspira cautela, a fim de se evitarem generalizações inadequadas.

A base das ciências comportamentais é o caráter empírico de seus argumentos. A existência de estudos empíricos que afirmam que seres humanos desenvolvem vieses em seus processos decisórios não autoriza a presunção generalizada de que qualquer juiz criminal do país tem tendências comportamentais típicas de favorecimento à acusação. Mais ainda, também não se pode inferir, a partir desse dado científico geral, que a estratégia institucional mais eficiente para minimizar eventuais vieses cognitivos de juízes criminais seja repartir as funções entre o juiz das garantias e o juiz da instrução. Defensores desse argumento sequer ventilam eventuais efeitos colaterais que esse arranjo proposto pode produzir, inclusive em prejuízo da defesa.

A base das ciências comportamentais é o caráter empírico de seus argumentos. A existência de estudos empíricos que afirmam que seres humanos desenvolvem vieses em seus processos decisórios não autoriza a presunção generalizada de que qualquer juiz criminal do país tem tendências comportamentais típicas de favorecimento à acusação. Mais ainda, também não se pode inferir, a partir desse dado científico geral, que a estratégia institucional mais eficiente para minimizar eventuais vieses cognitivos de juízes criminais seja repartir as funções entre o juiz das garantias e o juiz da instrução. Defensores desse argumento sequer ventilam eventuais efeitos colaterais que esse arranjo proposto pode produzir, inclusive em prejuízo da defesa.”

De se destacar, noutra vértice, que as importantes medidas atribuídas ao “juiz das garantias” não constituem em si inovação, e podem ser perfeitamente exercidas pelo juiz natural da causa, sem que isso cause qualquer “contaminação” na sua ulterior convicção.

Sugere-se, portanto, a eliminação da figura do “juiz das garantias”, extirpando-se do texto as menções a ele feitas.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Propõe-se a seguinte redação ao §3º do art. 19, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial.

Art. 19.....

“§3º. O Ministério Público poderá promover a investigação criminal, sem prejuízo da promovida pela autoridade policial e dela independente, utilizando todas as prerrogativas que lhe são garantidas pela Constituição Federal e pelas leis, sempre que entender conveniente à busca da verdade real ou à elucidação de determinados fatos que configurem, em tese, infração penal”.

JUSTIFICATIVA:

A redação proposta no parecer do e. Relator, de 13.04.2021, prejudica a atuação do Ministério Público no exercício de suas funções na persecução penal, atribuindo ao órgão ministerial uma intervenção subsidiária à investigação realizada pela Polícia e somente “*quando houver fundado risco de ineficácia da elucidação dos fatos pela polícia, em razão de abuso do poder econômico ou político*”.

A proposta aqui apresentada ressalta a independência do Ministério Público em relação à autoridade policial na investigação criminal, retirando a expressão “subsidiariamente” e também possibilita a atuação ministerial “*sempre que entender conveniente à busca da verdade real ou à elucidação de determinados fatos que configurem, em tese, infração penal*”, e não apenas quando houver abuso de poder econômico ou político.

Vê-se que o texto do relatório baseia-se em subjetividade, destacando-se, dentre outras circunstâncias: I) a indefinição de quem irá analisar a existência de fundado risco à investigação pela Polícia e de abuso de poder político ou econômico; II) como ficaria a aplicação da *colaboração premiada* prevista na Lei nº 12.850/2013 (Organizações Criminosas) conduzida pelo Ministério Público; III) o Ministério Público é o único titular da ação penal pública, conforme a Constituição Federal, e o seu poder de investigação decorre da teoria dos poderes implícitos (*quem pode o mais pode o menos*); IV) e, conseqüentemente, “*não pode sofrer vagas, indefinidas, ambíguas e subjetivas restrições à sua atuação na obtenção de provas que possam embasar o oferecimento da denúncia*”.

Com efeito, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, interpretando os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, reconheceu em repercussão geral no julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.727 (j. 14/05/2015, publ. 08/09/2015) o poder de investigação criminal do Ministério Público:

“Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Constitucional. Separação dos poderes. Penal e processual penal. Poderes de investigação do Ministério Público. 2. Questão de ordem arguida pelo réu, ora recorrente. Adiamento do julgamento para colheita de parecer do Procurador-Geral da República. Substituição do parecer por sustentação oral, com a concordância do Ministério Público. Indeferimento. Maioria. 3. Questão de ordem levantada pelo Procurador-Geral da República. Possibilidade de o Ministério Público de estado-membro promover

sustentação oral no Supremo. O Procurador-Geral da República não dispõe de poder de ingerência na esfera orgânica do Parquet estadual, pois lhe incumbe, unicamente, por expressa definição constitucional (art. 128, § 1º), a Chefia do Ministério Público da União. O Ministério Público de estado-membro não está vinculado, nem subordinado, no plano processual, administrativo e/ou institucional, à Chefia do Ministério Público da União, o que lhe confere ampla possibilidade de postular, autonomamente, perante o Supremo Tribunal Federal, em recursos e processos nos quais o próprio Ministério Público estadual seja um dos sujeitos da relação processual. Questão de ordem resolvida no sentido de assegurar ao Ministério Público estadual a prerrogativa de sustentar suas razões da tribuna. Maioria. 4. Questão constitucional com repercussão geral. Poderes de investigação do Ministério Público. Os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Fixada, em repercussão geral, tese assim sumulada: “O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”. Maioria. 5. Caso concreto. Crime de responsabilidade de prefeito. Deixar de cumprir ordem judicial (art. 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/67). Procedimento instaurado pelo

Ministério Público a partir de documentos oriundos de autos de processo judicial e de precatório, para colher informações do próprio suspeito, eventualmente hábeis a justificar e legitimar o fato imputado. Ausência de vício. Negado provimento ao recurso extraordinário. Maioria.

Destaca-se a tese firmada na Repercussão Geral assim sumulada: **“O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”**.

Ora, o artigo 129, inciso I, da Constituição Federal confere ao Ministério Público a função de promover privativamente a ação penal pública. Além disso, **o inquérito policial não é peça obrigatória para o oferecimento da denúncia**. Nesse sentido, os artigos 37, *caput*, 46, parágrafo único, 97, §3º, inc. I, e 103, inciso V, alínea “c”, do parecer da Comissão Especial mantêm a possibilidade da denúncia ser embasada apenas em peças de informações.

Por outro lado, é princípio basilar da hermenêutica constitucional a teoria dos poderes implícitos, segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. *“Se a atividade fim promoção da ação penal pública foi outorgada ao Parquet em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que peças de informação embasem a denúncia”* (STF, HC 91.661/PE).

A simples leitura da súmula da repercussão geral deixa manifesta a inconstitucionalidade do texto proposto pela Comissão Especial do §3º do artigo 19 porque cria óbices à atuação do Ministério Público que a Suprema Corte não reconheceu na interpretação dos referidos dispositivos constitucionais.

A Constituição Federal não possui nenhum comando que restringe a atuação do Ministério Público na investigação criminal, impondo-lhe condições para que possa realizar diretamente diligências para esclarecer a autoria e a materialidade da infração penal. Conseqüentemente, uma norma infraconstitucional não pode criar limites para o exercício dessa função constitucional do Ministério Público.

Por todos esses motivos, deve ser alterada a redação do artigo 19, §3º, do CPP proposta no último parecer do PL nº 8.045/2010, sugerindo-se, para tanto, a redação supra.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Propõe-se a seguinte redação ao 4º do art. 19, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

“§4º. A investigação criminal efetuada pelo Ministério Público sujeita-se às formalidades de numeração, autuação, respeito ao direito de defesa, e submissão a controle periódico de duração e de legalidade, nos termos da regulamentação que estabelecer o Conselho Nacional do Ministério Público”.

JUSTIFICATIVA:

O procedimento de investigação criminal, por meio do qual o Ministério Público realiza investigação criminal, sujeita-se às formalidades de numeração, autuação, respeito ao direito de defesa e submissão a controle periódico de duração e legalidade fixados

O Conselho Nacional do Ministério Público regulamentou, detalhadamente, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público, por meio da Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017, com redação atualizada pela Resolução n. 183, de 24 de janeiro de 2018, no exercício da sua competência fixada no artigo 130-A, parágrafo 2º, inciso I, da Constituição Federal, em consonância com os artigos 127, caput, e 129, incisos I, II, VIII e IX, da Constituição Federal, bem como com o artigo 8º, da Lei Complementar n. 75/1993 (LOMPU) e no art. 26, da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), que constituem o regime jurídico próprio para a atuação do Ministério Público. Portanto, a simetria expressa na referência ao paralelismo com o inquérito policial, próprio da autoridade policial, desconsidera aquele regime jurídico próprio.

Observe-se, por exemplo, que o artigo 13 trata da investigação defensiva, ato próprio da advocacia, mas não fez qualquer paralelismo com a investigação criminal, dentro do sistema acusatório, e, nem se argumente que as respectivas naturezas seriam antônimas, pois a regulamentação da investigação civil está prevista no Provimento de 11 de dezembro de 2018, do Conselho Federal da O.A.B., em seu art. 3º., parágrafo único, expressamente estabeleceu que a investigação defensiva se destina, também, para “(...) a realização de diligências investigatórias visando à obtenção de elementos destinados à produção de prova para o oferecimento de queixa, principal ou subsidiária.”, isto é, sem todas aquelas garantias estabelecidas para o inquérito policial, para o procedimento de investigação criminal, mesmo se destinando à persecução criminal em juízo, e isto pautado pelo regime próprio invocado constante no art. 54, V, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994.

O paralelismo pertinente e sistemático ao procedimento de investigação criminal, para a atuação do Ministério Público, é o marco legal do inquérito civil, previsto na Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 (L.A.C.P.), que permitiu a sua instauração pelo Ministério Público, no art. 8º., parágrafo 6º., e art. 9º., fixando seu controle pelo Conselho Superior do Ministério Público; assim, como o art. 54 e 62, da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, em relação ao Conselho Superior do Ministério Público da União e às Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. A Lei da Ação Civil Pública faz até referência à regulamentação pelo Regimento Interno do Conselho Superior do Ministério Público, com validade legal para o inquérito civil:

“§ 3º A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu Regimento.

Para que o procedimento investigatório criminal, já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito constitucional, e regulamentado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, tenha seu reconhecimento na legislação infraconstitucional e, particularmente, no Código de Processo Penal, é absolutamente desnecessário aquele paralelismo com o inquérito policial, com regime jurídico próprio, bastando a referência à sua regulamentação pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que tem natureza de órgão de controle constitucional, conforme deliberação, unânime, do Plenário do CNMP realizada em 14 de junho de 2016, na 2ª Sessão Extraordinária de 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Investigação Supletiva do Ministério Público

Dá nova redação aos parágrafos 3º e 4º, do artigo 19, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial.

Texto do Projeto:

Art. 19. As funções de polícia judiciária e de apuração de infrações penais, exceto as militares, serão exercidas pelas polícias civil e federal, no território de suas respectivas circunscrições.

§ 1º O delegado poderá, no curso da investigação, ordenar a realização de diligências em outra circunscrição policial, independentemente de requisição ou precatória, comunicando-as previamente à autoridade local.

§ 2º A atribuição definida neste artigo atenderá ao disposto no art. 144 da Constituição.

§ 3º O Ministério Público poderá promover a investigação criminal quando houver fundado risco de ineficácia da

elucidação dos fatos pela polícia, em razão de abuso do poder econômico ou político.

§ 4º A investigação criminal efetuada pelo Ministério Público sujeita-se às mesmas formalidades de numeração, autuação, respeito ao direito de defesa, e submissão a controle periódico de duração e de legalidade do inquérito policial pelo juízo das garantias.

Proposta de Redação:

Art. 19. As funções de polícia judiciária e de apuração de infrações penais, exceto as militares, serão exercidas privativamente pelas polícias civil e federal, no território de suas respectivas circunscrições.

§ 1º O delegado poderá, no curso da investigação, ordenar a realização de diligências em outra circunscrição policial, independentemente de requisição ou precatória, comunicando-as previamente à autoridade local.

§ 2º A atribuição definida neste artigo atenderá ao disposto no art. 144 da Constituição.

~~**§ 3º O Ministério Público poderá promover a investigação criminal quando houver fundado risco de ineficácia da elucidação dos fatos pela polícia, em razão de abuso de poder econômico ou político.**~~

§3º A investigação criminal efetuada pelo Ministério Público sujeita-se às mesmas formalidades de numeração, autuação, respeito ao direito de defesa, e submissão a controle periódico de duração e de legalidade do inquérito policial pelo juízo das garantias.

Justificativa:

O PLS retira o poder de investigação do MP e o transfere para o investigado! Ignora entendimento sedimentado no Supremo Tribunal Federal, reconhecendo o poder investigatório do Ministério Público.

Ora, se ao Ministério Público é dada a possibilidade de ofertar uma denúncia desprovida do prévio inquérito policial – cenário que não é alterado no PL em análise -, com mais razão há que se reconhecer a possibilidade deste órgão em fazê-lo a partir de diligências que realizou. Como destacado pela Ministra Ellen Gracie, no julgamento do HC n. 91.661-PE, “é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos ‘poderes implícitos’, segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim – promoção da ação penal pública – foi outorgada ao Parquet em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que ‘peças de informação’ embasem a denúncia”. Daí se concluir – pensamos que sem maior esforço – pelo equívoco da tese no sentido de que à polícia judiciária caberia o monopólio da investigação criminal, notadamente quando em apuração a prática de crimes cometidos, em tese, pela própria corporação.

Não se argumente que tal entendimento importaria em eventual desprestígio da função policial, pois, como destacou a Ministra Ellen Gracie, no mesmo julgado acima mencionado, “tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da *opinio delicti*”.

Claro que ao investigar, deverá o *parquet* se orientar pelos princípios constitucionais e infraconstitucionais que tratam da matéria, evitando o sigilo, garantindo ao advogado o acesso aos autos (nos termos do enunciado da Súmula vinculante n. 14, do STF), estabelecendo um prazo para o término das investigações, etc., sujeitando-se, no mais, à prática do crime de

abuso de autoridade (Lei 13.869/19) quando exorbitar suas funções. Mas daí para se fechar definitivamente a porta para que o Ministério Público pudesse investigar, redundaria mesmo no mais absoluto equívoco, em franco prejuízo da sociedade.

Nessa linha de raciocínio, o alerta de Lenio Luiz Streck e Luciano Feldens parece calçar como uma luva para o deslinde da questão, quando destacam que “o que aqui se preconiza, enfim, não é um Ministério Público-policial, a dar ensejo à figura de um procurador/promotor investigador por excelência; quanto menos um Estado *big brother*, panóptico ante os meios social e individual. Sustenta-se, isto sim, com substrato na Constituição e na legislação vigente (e válida), a destruição de dogmas que apenas servem para alimentar feudos corporativos há muito inexistentes no Direito comparado” (*Crime e Constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 108).

Na apreciação do RE n. 593727-MG, julgado em 14.05.2015, no qual foi relator para a Acórdão – reconhecida a repercussão geral – o Ministro Gilmar Mendes, fixou-se a tese que “o Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei nº 8.906/94, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade, sempre presente no Estado democrático de Direito, do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante nº 14)”. Esta tese vem sendo observada desde então.

Fincada a possibilidade de investigação pelo Ministério Público, importante alertar que o procedimento investigatório criminal presidido pelo *Parquet* está disciplinado em Resolução do CNMP (181). Cuida-se de investigação com gênese constitucional, obedecendo mecanismos de

controle, seguindo uma arquitetura moderna que, lamentavelmente, foi ignorada no presente projeto.

Diante do exposto, propõe-se a supressão do parágrafo terceiro do art. 19 do substitutivo.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Propõe-se a supressão do artigo 34, *caput* e §§1º e 2º, além da alteração do texto dos §§1º e 2º, do artigo 33, do Substitutivo do Relator Especial:

Prazo para o término da investigação e o problema da concessão do prazo para prorrogá-la.

O projeto, no tema investigação, apresenta outro indisfarçável equívoco, qual seja, o pedido de prazo, prorrogando a investigação, dispensa a manifestação do Ministério Público, que deve apenas ser cientificado do seu deferimento pelo juiz.

Propõe-se, assim, a supressão do artigo 34, *caput* e §§1º e 2º, além da alteração do texto dos §§1º e 2º, do artigo 33 do do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

Texto do Projeto

Art. 33. Estando o investigado solto, o inquérito policial deve ser concluído no prazo de noventa dias.

§ 1º Decorrido o prazo previsto no *caput* deste artigo sem que a investigação tenha sido concluída, o delegado de polícia

comunicará as razões ao juiz das garantias, com ciência ao Ministério Público, com o detalhamento das diligências faltantes, permanecendo os autos principais ou complementares na delegacia para continuidade da investigação, salvo se houver requisição do órgão ministerial.

§ 2º A comunicação de que trata o § 1º deste artigo será renovada a cada trinta dias, podendo o Ministério Público requisitar os autos a qualquer tempo.

Art. 34. Não obstante o disposto no artigo anterior, o inquérito policial não excederá ao prazo de setecentos e vinte dias.

§ 1º Esgotado o prazo previsto no *caput* deste artigo, os autos do inquérito policial serão encaminhados ao Ministério Público para arquivamento.

§ 2º Diante da complexidade da investigação, constatado o empenho da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, o juiz das garantias poderá prorrogar o inquérito pelo período necessário à conclusão das diligências faltantes.

Proposta de Redação:

Propõe-se a seguinte redação aos §§ 1º e 2º, do art. 33:

“§1º. Decorrido o prazo previsto no *caput* deste artigo sem que a investigação tenha sido concluída, os autos de inquérito policial serão encaminhados ao Ministério Público, instruídos com relatório circunstanciado emitido pelo Delegado de Polícia com a descrição das diligências realizadas e aquelas faltantes, para a avaliação sobre a oportunidade de sua prorrogação por 60 (sessenta) dias, renovável por períodos consecutivos;

§2º. A tramitação do inquérito policial ocorrerá entre a Polícia e o Ministério Público, sem prejuízo de sua distribuição ao Poder judiciário nas hipóteses de competência do juiz das garantias;

Justificativa:

Sistema acusatório. O presente projeto instituiu a figura do *juiz das garantias*, “responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais” (art. 15, - Projeto). A tentativa é garantir maior separação entre as funções judiciais de *garantia* (e imparcialidade) com àquelas destinadas à persecução penal (Ministério Público e Polícia).

No entanto, o projeto conferiu inúmeras competências *ativas* ao *juiz das garantias* (artigos 33 e 34), afastando a sua posição de *garante* (e imparcial), com nítida aproximação da figura do *juiz instrutor* ou *juiz inquisidor*, já mitigada por diversos países que atualizaram a estrutura acusatória do seu processo penal.

Veja-se. O presente projeto estabeleceu o controle externo da atividade policial ao *juiz das garantias* que receberá periodicamente as razões do Delegado de Polícia sobre a necessidade de prorrogação investigativa policial além do prazo legal definido (90 dias, artigo 33, *caput* - Projeto), com “o detalhamento das diligências faltantes” (artigo 33, §1º), em prejuízo da função constitucionalmente atribuída ao Ministério Público (art. 129, VII, CRFB), eis que este receberá apenas “ciência” do ato.

Definiu, ainda, o prazo de 720 dias para a conclusão do inquérito policial (artigo 34, *caput*).

Após o decurso deste hiato temporal, os autos “serão encaminhados ao Ministério Público para arquivamento” (artigo 34, §1º). Ao Ministério Público, titular da ação penal, não havendo elementos suficientes para o oferecimento da denúncia, restaria “opinar” pelo prosseguimento do inquérito policial para a concretização das diligências faltantes pela Autoridade

Policial. A decisão final ficará a cargo do *juiz das garantias*, que terá como baliza a “complexidade da investigação” e o “empenho da autoridade policial” (artigo 34, §2º). Rejeitada a prorrogação judicial e insuficientes os elementos probatórios, a investigação estará encerrada.

A referida sistemática apresenta inúmeras incongruências de ordem prática, técnica e constitucional.

O projeto elegeu – inconstitucionalmente - o *juiz das garantias* como o órgão de *controle externo da atividade policial* e, atribuiu à sua competência a análise da *eficiência* da investigação.

Alça-o à condição de *gestor da prova*, com perigosa aproximação da sua função com a figura do *juiz instrutor*, resquícios do *sistema inquisitivo*. Anula-se o distanciamento da Magistratura com o direcionamento das atividades de persecução penal, com prejuízo da sua *imparcialidade*, o que se afasta da estrutura acusatória pretendida pela reforma do denominado *Pacote anticrime* (Lei nº 13.964/2019) e também no presente projeto de Código (Art. 4º¹).

A despeito de o juiz das garantias ser impedido para *julgar* a futura e eventual *ação penal*, será competente para decidir inúmeras medidas cautelares com vultosa gravidade interventiva à direitos fundamentais, mormente nas hipóteses em que haja *reserva constitucional de jurisdição* (prisão, busca e apreensão, interceptação telefônica etc), além de decidir sobre o recebimento da peça acusatória, o que exige distanciamento da direção da investigação.

Logo, a sua posição é como *órgão supraparte*, ou seja, atuante acima dos interesses das partes e apenas quando *provocado*, residindo em sua *inércia* a morada de sua *imparcialidade*. Isto é, não conduz investigação, não faz a gestão da prova ou da eficiência investigativa, não exerce primariamente o controle externo da atividade policial, eis que não é o titular da ação penal.

¹ Art. 4º O processo penal terá estrutura acusatória, nos limites definidos neste Código, vedada a iniciativa do juiz, salvo em favor das garantias do investigado, na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

Deverá se resguardar para efetivar o controle *imparcial* da legalidade da investigação ao ser *provocado* pelas partes e, corrigir eventuais excessos quando necessário (trancamento *excepcional* da investigação, por exemplo).

A intervenção *ativa* do Judiciário na fase investigativa também não se justifica por eventuais direcionamentos políticos da investigação policial (vinculada ao Poder Executivo), eis que a Constituição republicana brasileira moldou uma verdadeira *Magistratura com legitimidade ativa* para a condução *independente* das investigações e controle externo da polícia: o Ministério Público.

O modelo acusatório está em consonância com o **artigo 129, inciso I, da Constituição republicana brasileira** ao conferir ao Ministério Público a *titularidade da ação penal*, competindo-lhe, única e exclusivamente, o juízo de valor sobre a *suficiência ou não dos elementos de provas colhidos em investigações próprias ou de terceiros*, destinadas a apuração de fato criminal. Leia-se, decidir sobre a necessidade de novas diligências, arquivamento ou denúncia. Afora o exercício, *prima facie* - do *controle externo* da atividade policial, leia-se, a fiscalização sobre a *legalidade* e a *eficiência* da investigação (art. 129, VII, CRFB/1988).

Ao lecionar sobre a estrutura do sistema acusatório, a professora **Ada Pellegrini Grinover** ressaltou que “*os elementos probatórios colhidos na fase investigatória, prévia ao processo, servem exclusivamente para a formação do convencimento do acusador[...]*”. Advertiu ainda que “*a atribuição de poderes para buscar elementos probatórios durante a fase da investigação prévia*” [...] “*não pode ser confiada ao juiz, sob pena de se retornar ao juiz-inquisidor do modelo antigo. Durante a investigação, o juiz do processo acusatório tem apenas a função de determinar providências cautelares*” (A marcha no processo. Rio de Janeiro: Forense, 2000).

Essa pareceu ser também a opção adotada no *pacote anticrime* e no presente *projeto*, ao inserir a tramitação e controle sobre o arquivamento da investigação sob a égide do Ministério Público, com possibilidade de recurso ao órgão de revisão do *Parquet* disposto em lei

orgânica (artigo 28, CPP – redação dada pela Lei nº 13.964/2019 e artigo 40, §§1º e 2º - Projeto).

O próprio **Supremo Tribunal Federal** já ressaltou a opção constitucional brasileira pelo sistema acusatório e a relevância da segregação de funções, *in verbis*: “a Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema penal acusatório. Disso decorre uma separação rígida entre, de um lado, as tarefas de investigar e acusar e, de outro, a função propriamente jurisdicional. Além de preservar a imparcialidade do Judiciário, essa separação promove a paridade de armas entre acusação e defesa, em harmonia com os princípios da isonomia e do devido processo legal” (ADI 5104 MC / DF - Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 21/05/2014, Publicação: 30/10/2014, Órgão julgador: Tribunal Pleno).

O **Supremo Tribunal Federal** ainda decidiu haver comprometimento da *imparcialidade* do juiz com o seu *envolvimento direto em atos de investigação policial*, com ressalto sobre a necessária distinção entre as “funções de investigador e inquisidor”, e o reconhecimento das “atribuições conferidas ao Ministério Público e às Polícias Federal e Civil” (CF, artigo 129, I e VIII e § 2º; e 144, § 1º, I e IV, e § 4º) (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.570-2²).

Essa separação entre as funções do promotor de justiça e do juiz das garantias nas *investigações preliminares* foi adotada em inúmeros países europeus, como a Alemanha (*ermittlungsverfahren* e *vorverfahren*, §160 da StPO), Itália (*indagini preliminari*) e Portugal (art. 263 e

² ADI 1570 / DF - DISTRITO FEDERAL

Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA

Julgamento: 12/02/2004; Publicação: 22/10/2004

Órgão julgador: Tribunal Pleno

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 9034/95. LEI COMPLEMENTAR 105/01. SUPERVENIENTE. HIERARQUIA SUPERIOR. REVOGAÇÃO IMPLÍCITA. AÇÃO PREJUDICADA, EM PARTE. "JUIZ DE INSTRUÇÃO". REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PESSOALMENTE. COMPETÊNCIA PARA INVESTIGAR. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. OFENSA. FUNÇÕES DE INVESTIGAR E INQUIRIR. MITIGAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DAS POLÍCIAS FEDERAL E CIVIL. 1. Lei 9034/95. Superveniência da Lei Complementar 105/01. Revogação da disciplina contida na legislação antecedente em relação aos sigilos bancário e financeiro na apuração das ações praticadas por organizações criminosas. Ação prejudicada, quanto aos procedimentos que incidem sobre o acesso a dados, documentos e informações bancárias e financeiras. 2. Busca e apreensão de documentos relacionados ao pedido de quebra de sigilo realizadas pessoalmente pelo magistrado. Comprometimento do princípio da imparcialidade e conseqüente violação ao devido processo legal. 3. Funções de investigador e inquisidor. Atribuições conferidas ao Ministério Público e às Polícias Federal e Civil (CF, artigo 129, I e VIII e § 2º; e 144, § 1º, I e IV, e § 4º). A realização de inquérito é função que a Constituição reserva à polícia. Precedentes. Ação julgada procedente, em parte.

56, CPPp), com superação da figura do *juiz instrutor* como órgão de direção da investigação na fase pré-processual, atribuição conferida ao Ministério Público.

Com isso, é intuitiva a tramitação da investigação diretamente entre a Autoridade Policial e o Ministério Público. A medida já foi adotada em diversas instâncias, como por exemplo, a Resolução nº 63/2009 do Conselho da Justiça Federal, fundamentada, inclusive, no posicionamento favorável do Conselho Nacional de Justiça “que reputou legal o Provimento nº 119/2007, da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Paraná, que estabeleceu a tramitação direta dos inquéritos policiais entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público, sem necessidade de intermediação do Poder Judiciário, a não ser para o exame de medidas cautelares” (PCA nº 599/07, Rel. Altino Pedrozo – 45º Sessão - j. 15/8/2007).

A reedição do texto do projeto é imprescindível também para propiciar o controle *adequado* de prazo mediante vista dos autos, eis que o texto apresentado exige apenas a mera comunicação.

O sistema indicado será implementado sem prejuízo da distribuição, registro e comunicação ao juiz das garantias para a fixação de competência para as intervenções atribuídas à sua função de *garante* que deverá ser realizada apenas mediante *provocação*, para a garantia de sua *imparcialidade*.

Necessária, portanto, a **remodelação do texto dos §§ 1º 2º do artigo 33, do projeto**, bem como, a **supressão dos §§1º e 2º, do artigo 34**.

Prazo de 720 dias para a conclusão do inquérito policial. A limitação temporal ao exercício da pretensão punitiva do Estado está regulada – em regra - pelos prazos prescricionais *proporcionais*.

Neste hiato, o Estado possui o dever-poder de investigar os fatos criminosos enquanto há possibilidade jurídica de responsabilização penal, sob pena de *prevaricação*, mormente enquanto não fulminada a pretensão punitiva pela prescrição.

A fixação do referido prazo no projeto é uma limitação desproporcional e irracional ao exercício da persecução penal pelo Estado. O prazo é *exíguo* e comprometerá as investigações, mormente ante a falta de estrutura das Delegacias de Polícia.

A *desproporcionalidade* é sentida na comparação com os prazos prescricionais definidos para o Estado agir. Isso porque, o **menor prazo prescricional previsto no Código Penal é de três anos** (artigo 109, VI, CP³). O projeto, neste ponto, fixa em **02 (dois) anos o prazo de conclusão da investigação policial**.

Logo, *todas as investigações* – independente das espécies delitivas - deverão ser finalizadas antes de encerrado o menor prazo prescricional previsto no Código Penal, o que se afigura desproporcional e, portanto, inconstitucional, eis que não considera a gravidade *in abstracto* e *in concreto* dos delitos, tampouco a complexidade inerente a cada investigação em sua *singularidade*.

A nova sistemática pretendida motivará a completa ineficiência das investigações ante o prazo reduzido para a sua conclusão, principalmente ao envolver delitos complexos e praticados por organizações criminosas. Fomenta-se, com isso, a aprofundar a *seletividade* do direito e processo penal, direcionando a atividade policial e estatal apenas para os “crimes de rua” (flagrante delito).

Ultrapassado o biênio legal e não encerrada a investigação, como visto, caso será automaticamente encaminhado para o Ministério Público “promover o arquivamento”. Caso o Ministério Público não promova o arquivamento ou ofereça a denúncia, a prorrogação da investigação somente ocorrerá na seguinte hipótese:

Art. 34 [...] “§ 2º Diante da **complexidade da investigação**, constatado o **empenho da autoridade policial** e ouvido o Ministério

³ Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

Público, o juiz das garantias poderá prorrogar o inquérito pelo período necessário à conclusão das diligências faltantes”.

O projeto pretende atribuir ao juiz a análise da *conveniência das diligências faltantes e suficiência* probatória da investigação.

Ignora-se que a investigação policial possui como destinatário o Ministério Público que, como titular da ação penal, conforme previsão expressa em texto constitucional (artigo 129, I, CF), é a quem caberá decidir em última análise sobre a *suficiência* ou não dos elementos de prova colhidos.

O projeto cria o embaraço em possibilitar que as investigações policiais sejam encerradas após dois anos de tramitação, meramente pelo escrutínio do juiz das garantias que, ao seu alvedrio, entender pela “falta de empenho da autoridade policial”, mesmo com possibilidades investigativas à disposição dos investigadores e parecer contrário do Ministério Público (leia-se, titular da ação penal).

Cria-se uma nova hipótese de arquivamento: a ausência de esforço da autoridade policial no percurso do biênio legal.

Além do disparate da proposição, o conceito aberto e indeterminado é mero subterfúgio para o exercício *arbitrário* do judiciário que poderá encerrar a investigação: i) sem a promoção de arquivamento pelo titular da ação penal (Ministério Público); ii) sem exercer uma das maiores garantias do processo penal moderno que é a *fundamentação das decisões judiciais* (artigo 93, IX, CRFB/1988), amparada na racionalidade dos argumentos com respaldo normativo e passível de controle.

O encerramento do *biênio investigativo* promove a necessidade de o *juiz das garantias* avaliar a eficiência da atuação policial. Motivará dois efeitos imediatos: i) a análise judicial de mérito sobre todas as investigações que forem instauradas, com a geração de sobrecarga de trabalho e comprometimento da sua função de *garante* (suprapartes), que deveria ser direcionada para as medidas interventivas a direitos fundamentais submetidas ao escrutínio judicial prévio; ii) prejuízo para a sua *imparcialidade*, eis que

decidirá as diligências que são necessárias ou não para o esclarecimento dos fatos, com flagrante direcionamento das atividades investigativas.

Imperativa, portanto, a **supressão do artigo 34, caput**. O controle sobre a qualidade e celeridade das investigações deverá ser propiciado pelo aperfeiçoamento das técnicas de controle externo pelo Ministério Público, sem prejuízo da possibilidade *excepcional* de trancamento do inquérito policial pela autoridade judiciária, mediante *provocação*.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao artigo 37, II e V, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

“Art. 37. Ao receber os autos do inquérito, o Ministério Público poderá:

(...)

II – promover a ação penal cabível;

(...)

V - promover fundamentadamente o seu arquivamento.”

JUSTIFICAÇÃO

O artigo 37, inciso II, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial é equivalente ao atual artigo 24 do Código de Processo Penal em vigor, e refere-se apenas à peça inaugural da ação penal pública, olvidando que esta também poderá ser iniciada por queixa crime subsidiária da pública, a qual também poderá ser aditada pelo Ministério Público.

Tecnicamente superior ao termo “oferecer a denúncia” é a referência, então, à “promoção da ação penal cabível”, em consonância inclusive com o artigo 129, inciso I, da Constituição Federal que é expressa ao tratar das funções institucionais do Ministério Público: “I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;”. Esta lei referida pela Constituição Federal, no artigo 129, inciso I, é exatamente o Código de Processo Penal que, então, deve ser alterada a redação do artigo 37, inciso II,

do Substitutivo, para “II – promover a ação penal cabível;”, adequando-se à terminologia constitucional.

Por fim, o artigo 37, inciso V, traz como última medida a ser adotada pelo Ministério Público, ao receber o inquérito policial, “promover o seu arquivamento” que, conquanto não esteja de todo inadequada, deve ressaltar o disposto no artigo a previsão do artigo 129, inciso VIII, que, após tratar da requisição de diligências investigatórias e da instauração de inquérito policial, determina expressamente que deverão ser “indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”. Torna-se particularmente importante quando promove o arquivamento de investigação criminal, após o recebimento do inquérito policial. Isto, inclusive, para que se viabilize a adequada provocação da revisão em instância superior, quando aplicado o disposto no artigo 28 do atual C.P.P., correspondente à regulamentação do artigo 40 do Substitutivo, seja pelos interessados legitimados, seja na confirmação do arquivamento ou recusa pelo Chefe do Ministério Público (artigo 28 do CPP vigente) ou na instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica (artigo 40, § 1º, do Substitutivo).

Técnica e sistematicamente em conformidade com a Constituição Federal seria a seguinte redação “IV - promover fundamentadamente o seu arquivamento”.

Propõe-se, do exposto, que:

- a) no inciso II, do artigo 37, seja substituída a referência à peça processual (denúncia) pela expressão “ação penal cabível”, adequando-se ao disposto no artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, que refere-se a “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”; e,
- b) no inciso V, referente ao arquivamento, deve-se utilizar o termo “fundamentadamente” (“promover fundamentadamente o seu arquivamento”), para permitir o controle judicial e sua revisão, pela instância competente, inclusive em decorrência de recurso de interessados-legitimados, por força do disposto no artigo 129, inciso VIII, que determina expressamente que deverão ser “indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Proposta do Acordo de Não Persecução Penal pelo Delegado de Polícia

Propõe-se a supressão do § 7º, do artigo 39, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial.

Texto do Projeto:

Artigo 39. (...)

§ 7º O Delegado de Polícia, observando o preenchimento dos requisitos legais, sugerirá ao suposto autor do fato e seu defensor a possibilidade de formulação do acordo. Em caso positivo, relatará o inquérito, encaminhando-o, com a proposta de acordo ao Ministério Público.

Proposta de Redação:

Supressão do § 7º

Justificativa:

Mantendo, corretamente, o instituto do Acordo de Não-Persecução Penal (art. 39), o PL acabou operando em erro ao criar atuação absolutamente indevida da autoridade policial quando permite ao Delegado de Polícia, no ato de relatório do inquérito, encaminhar junto proposta de acordo ao Ministério Público.

O ANPP é desdobramento lógico do princípio da obrigatoriedade que norteia a atuação do Ministério Público, devendo seguir a política criminal da Instituição (e não de terceiros).

O acordo de não persecução penal assemelha-se a um termo de ajustamento de conduta (TAC), mas aplicado no campo criminal. Tratando-se de modalidade de justiça negocial, segue os princípios e postulados básicos da transação penal e da suspensão condicional do processo.

Como já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal no caso da transação penal e o “sursis” processual, também o acordo de não persecução deve ser encarado como **poder-dever do Ministério Público.**

Em suma, o critério de aferição da conveniência de oferecer a proposta de acordo, com vistas à prevenção e repressão do delito, é tarefa do Ministério Público, no exercício de seu monopólio da ação penal pública (ROXIN, Claus; SCHÜNEMANN, Bernd. Strafverfahrensrecht. 27^a ed. München: Beck, 2012, p. 75).

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao artigo 40, caput, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

“Art. 40. O órgão do Ministério Público promoverá, fundamentadamente, o arquivamento do inquérito policial, do procedimento de investigação criminal previsto ou das peças de informação que não contenham suficientes elementos de convicção.”

JUSTIFICAÇÃO

O artigo 40, caput, cuida da promoção de arquivamento dos autos de inquérito policial ou das peças de informação, estabelecendo seu delineamento a partir da previsão do artigo 37, que enumera como última medida a ser adotada pelo Ministério Público o arquivamento do inquérito policial.

O artigo 21, expressamente, prevê a tramitação do inquérito policial por meio eletrônico, quando, além dos autos físicos, existirá inquérito nato-digitalmente. Neste sentido, deve ser suprimida da redação do Substitutivo a referencia ao arquivamento dos “autos” do inquérito policial, pois eles não se confundem com o inquérito policial, que poderá ser digital.

O dispositivo relativo ao arquivamento, também, deve abranger o procedimento de investigação criminal previsto no artigo 19, § 4º, que acolheu

a doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tanto que o § 5º, do mencionado art. 19, também estabelece a comunicação judicial do encerramento da investigação ministerial.

Deve-se ressaltar, por outro lado, no disposto no artigo 40, caput, do Substitutivo, a previsão do artigo 129, inciso VIII, da Constituição Federal, que determina, expressamente, em relação ao Ministério Público, referindo-se ao inquérito policial, que deverão ser “indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”, o que se torna particularmente importante quando promove o arquivamento de investigação criminal.

Essa fundamentação, constitucionalmente obrigatória, viabiliza, inclusive, a adequada provocação da revisão em outra instância, quando aplicado o disposto no artigo 28 do atual C.P.P., correspondente à regulamentação do artigo 40, parágrafos § 1º e § 2º. do Substitutivo do Relator da Comissão Especial, seja pelos interessados legitimados, seja na confirmação do arquivamento ou recusa pelo Chefe do Ministério Público (artigo 28 do CPP vigente) ou por outro órgão da “instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica” (na proposta do artigo 40, § 1º do Substitutivo).

Propõe-se, do exposto, que, no caput do artigo 37, utilize-se o termo “fundamentadamente”, em relação à promoção de arquivamento, para permitir recurso administrativo de revisão pelo órgão competente do Ministério Público; seja eliminada a referência a “autos” do inquérito policial, pois o artigo 21 do Substitutivo prevê o inquérito digital; e incluir a referência ao procedimento de investigação criminal, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal e também incluído no artigo 19, §§ 4º e 5º do Substitutivo.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao § 1º, do artigo 40, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial.

Na mesma linha de atuação indevida, o projeto cria capacidade recursal do delegado de polícia (art. 40, § 1º), legitimando-o para interpor recurso contra arquivamento de inquérito policial promovido pelo Ministério Público. Outro equívoco, no mesmo dispositivo, está na previsão de associações constituídas há mais de um ano, que tenham por finalidade a defesa dos interesses tratados na investigação, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, podendo também provocar a revisão da instância competente do órgão ministerial.

Texto do Projeto:

§ 1º Se a vítima, ou seu representante legal, o delegado de polícia, ou as associações constituídas há mais de um ano, que tenham por finalidade a defesa dos interesses tratados na investigação, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de trinta dias do recebimento da

comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

Proposta de Redação:

§ 1º. Se a vítima, ou seu representante legal, ou associação legitimada por lei a ingressar com a ação penal de iniciativa privada subsidiária da pública não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de trinta dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

Justificativa:

Na mesma linha de atuação indevida, o projeto cria capacidade recursal do delegado de polícia (art. 40, § 1º), legitimando-o para interpor recurso contra arquivamento de inquérito policial promovido pelo Ministério Público.

À luz da atual Constituição Federal, nada autoriza o Delegado de Polícia “recorrer” contra promoção de arquivamento do Ministério Público.

O Delegado não tem **legitimidade** e muito menos **capacidade postulatória**. O processo judicialiforme foi sepultado pela ordem constitucional de 1988 e, agora, no PL em comento, parece estar sendo arbitrariamente exumado.

Só quem pode recorrer é quem é parte ou tem condições de figurar como parte.

O Código enumera as pessoas que têm interesse na via recursal. Nenhuma referência faz à autoridade policial. Nem o atual CPP, nem o projeto em comento.

Deve ser lembrado, ainda, que a investigação é objetiva, buscando apurar fatos a serem analisados pelo titular da ação penal.

Este, convencido do cometimento do crime e indícios da autoria, age. Não convencido, pode provocar novas diligências ou, quando esgotadas, promover o arquivamento.

Ao projetar a possibilidade de o Delegado de Polícia “recorrer” contra a promoção de arquivamento da investigação, o legislativo coloca em xeque o caráter objetivo (e imparcial) da investigação.

Outro equívoco facilmente detectado, no mesmo dispositivo, está na previsão de associações constituídas há mais de um ano, que tenham por finalidade a defesa dos interesses tratados na investigação, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, podendo também provocar a revisão da instância competente do órgão ministerial.

Deve o projeto não abolir esta parte, mas restringir a fiscalização do arquivamento às associações legitimadas por lei a ingressarem com ação penal em caso de inércia do Ministério Público, como acontece, por exemplo, com o art. 80 do Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 80. No processo penal atinente aos crimes previstos neste código, bem como a outros crimes e contravenções que envolvam relações de consumo, poderão intervir, como assistentes do Ministério Público, os legitimados indicados no art. 82, inciso III e IV, aos quais também é facultado propor ação penal subsidiária, se a denúncia não for oferecida no prazo legal”.

Dessa forma, cria-se um saudável diálogo das fontes, lembrando, sempre, que o arquivamento da investigação, com ou sem provocação de quem quer que seja, obrigatoriamente será reexaminado pelo órgão superior do Ministério Público.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Propõe-se a supressão da Seção VIII do Capítulo III, Título II, Livro I, denominada “Da Investigação Defensiva”, bem como do art. 13 do substitutivo:

JUSTIFICAÇÃO

O modelo de investigação defensiva proposto pelo substitutivo apresenta problemas teóricos, práticos e vício de constitucionalidade que evidenciam a necessidade de um debate mais profundo sobre a matéria.

De plano, nota-se que o sistema de investigação que se pretende conceber não se submeterá a qualquer mecanismo de controle, o que se extrai da simples leitura do art. 48, parágrafo único, da proposta:

Art. 48 [...]

Parágrafo único. O advogado, o defensor público e os outros profissionais que prestarem assistência na investigação não têm o dever de informar à autoridade judicial ou policial os fatos investigados defensivamente.

Ocorre que, dentre as mais comuns manobras defensivas encontradas na prática forense, destaca-se a possibilidade de atribuição da responsabilidade penal a terceiros. Sob essa perspectiva, é plenamente possível que a investigação que se denomina defensiva busque provar que o autor do crime em apuração é pessoa, a princípio, estranha à persecução penal, com o propósito de amparar alegação negativa de autoria.

Não se pode perder de vista, contudo, que investigações de fatos criminosos carregam consigo um elevado potencial de lesão a direitos e garantias fundamentais. Atos investigatórios, ainda que não sejam submetidos à reserva de jurisdição, possuem potencial de violação à intimidade, à privacidade, à dignidade da pessoa humana e, de maneira mais ampla, ameaçam o *status libertatis* daqueles que são afetados pelo procedimento investigatório. Em síntese, qualquer investigação criminal, por sua própria essência, manifesta ameaças a direitos, razão pela qual o acompanhamento pelo Poder Judiciário é consectário de mandamento constitucional:

Art. 5º [...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

É por isso que as investigações conduzidas pela Polícia e pelo Ministério Público se submetem a diversos mecanismos de controle, bem como ao constante escrutínio do Poder Judiciário.

Nesse sentido, entre outros dispositivos, instituem mecanismos de controle sobre a investigação policial e sobre a investigação do Ministério Público: a) o art. 129, VII, da Constituição Federal; b) o art. 41, VIII, da Lei n. 8.625/93; c) o art. 3º, bem como o art. 9º da Lei Complementar n.º 75/93; d) o art. 10, §3º, e o art. 17, ambos do Código de Processo Penal vigente; e) os parâmetros estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 593.727 (STF. Tribunal Pleno. Relator Min. Cezar Peluso; redator do acórdão Min. Gilmar Mendes. Julgamento em 14/05/2015), que impõem a submissão do Procedimento Investigatório Criminal à fiscalização do Poder Judiciário; e) a Resolução n. 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público; f) os próprios dispositivos do projeto em questão, nos pontos correlatos às competências do juiz das garantias (art. 15 e seguintes).

Não existe no direito brasileiro, como se vê, investigação criminal desprovida de controle, isenta do acompanhamento do Poder Judiciário. Por essa razão, a Seção em testilha ofende frontalmente o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, ao excluir expressamente da apreciação do Poder Judiciário instrumento que caracteriza ameaça de lesão a direitos fundamentais.

Não obstante, a simples supressão do art. 48, parágrafo único, do projeto não seria suficiente para corrigir o vício apontado. Haveria de se conceber todo um mecanismo positivado de controle da investigação defensiva, inclusive com instituição de procedimentos de formalização dos elementos de convicção colhidos, o que demanda maiores e mais profundas discussões.

Ademais, a proposta não tutela adequadamente os direitos fundamentais de vítimas e testemunhas que podem vir a ser alcançadas pela investigação defensiva.

É sabido que vítimas e testemunhas sofrem elevado grau de desgaste emocional pela impositiva participação em investigações criminais e ações penais. Tais fatores deletérios são maximizados em procedimentos relacionados a crimes violentos e delitos sexuais, em proporção tamanha que se reconhece que a simples tomada de depoimentos, mesmo que em ambiente seguro, pode sujeitar o ofendido a um processo de “revitimização” ou de “vitimização secundária” (BITENCOURT, Luciane Potter. *A vitimização secundária de crianças e adolescentes e a violência sexual intrafamiliar*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, PUC-RS, Porto Alegre, 2007).

É assim que, entre outros diplomas que protegem essas categorias, a Lei n. 13.431/2017 estabelece procedimentos especiais para a tomada de depoimentos sem dano de crianças e adolescentes que sejam vítimas de crimes sexuais.

Na contramão, o projeto em análise não retira do alcance da investigação defensiva quaisquer vítimas ou testemunhas, as quais poderão ser chamadas a depor pelo defensor do imputado, nos moldes do art. 47, independentemente da natureza do crime investigado e de procedimentos de cautela.

Mesmo que o advogado atue com a esperada boa-fé na condução de tal atividade, a simples intervenção defensiva direcionada direta e pessoalmente à vítima ou à testemunha, sem qualquer intermediação do Estado, tende a causar grande temor naqueles que vivenciaram ou testemunharam crimes sexuais ou violentos, ofendendo direitos dessas pessoas e prejudicando a higidez da atividade probatória a ser desenvolvida futuramente em juízo.

Para fins de comparação, nos ordenamentos jurídicos que já contam com modelos de investigação defensiva, vítimas e testemunhas recebem proteção contra os reflexos negativos que podem decorrer da atividade investigatória privada. No *Codice di Procedura Penale* italiano, por exemplo, assegura-se que as pessoas já ouvidas pelas autoridades estatais não serão questionadas sobre perguntas que lhes tenham sido formuladas ou sobre as respostas que tenham dado (art. 391-bis, *comma* 4).

Igualmente, é possível que as autoridades estatais proíbam que pessoas ouvidas na investigação oficial prestem declarações relacionadas a fatos ou circunstâncias que são objeto de investigação, protegendo tanto a integridade da investigação do Estado quanto as vítimas e as testemunhas que poderiam ser negativamente atingidas pela revelação precoce de fatos (art. 391-*quinquies*).

De forma semelhante, nos Estados Unidos da América, no Sistema Federal, a *Rule 16* das *Federal Rules of Criminal Procedure* não impõe ao Estado o dever de revelar à defesa o nome de suas testemunhas, com exceção de peritos (*expert witness*). Quanto a esse aspecto, a doutrina assevera que tal recorte se justifica para preservação da segurança daqueles que serão futuramente ouvidos no processo criminal, apresentando dados estatísticos que indicam que 36% das vítimas e testemunhas chamadas a depor efetivamente sofreram ameaças. Dentre aqueles que não foram ameaçados, 57% temem represálias por terem prestado depoimentos (STUNTZ, William J. *et al. Comprehensive Criminal Procedure*. 4th Ed. New York: Wolters Kluwer, p. 1.190).

O modelo de investigação defensiva contido no projeto ignora tais aspectos de realidade e em nenhuma medida protege vítimas e testemunhas, submetendo-as ao potencial constrangimento de serem interpeladas pelos

representantes do investigado, para que prestem esclarecimentos sobre fatos possivelmente associados a medos, traumas e outros fatores psicológicos negativos.

Também por esse aspecto, a absoluta ausência de controle sobre a investigação defensiva se apresenta como fator de perigo a direitos e garantias fundamentais daqueles que podem ser por ela afetados.

Não menos importante, o projeto deixa de apresentar o procedimento de introdução das provas colhidas pela investigação defensiva no processo. Diferentemente do que se verifica nos modelos estrangeiros, não há obrigação de formação de autos de investigação defensiva, tampouco de documentação dos meios e técnicas de investigação empregados. Referida lacuna inviabiliza até mesmo o controle *a posteriori*, pelo Poder Judiciário, da própria *atividade investigatória*.

Dois problemas daí decorrem. Primeiro, a Constituição Federal garante que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (art. 5º, LVI). A ausência de documentação fiel da atividade investigatória impossibilita qualquer avaliação sobre a autenticidade dos elementos apresentados e sobre a licitude dos procedimentos de coleta empregados na investigação defensiva, reduzindo a efetividade da norma constitucional referida. Ainda que jurisprudencialmente se autorize, diante de certos casos, a utilização excepcional de provas ilícitas em prol da defesa, há necessidade de se aferir a proporcionalidade concreta entre meios e fins, ou seja, não é qualquer prova ilícita que se admite em favor da defesa. A ausência de controle, nesses moldes, cederia demasiado e inadmissível espaço para a produção de provas ilícitas, inclusive pela imputação de fatos a terceiros.

Não é razoável que se admita em nenhuma hipótese, por exemplo, prova colhida mediante tortura, mesmo em prol da defesa, pois haveria patente desproporcionalidade entre o direito violado e a finalidade do ato – investigação defensiva. Por isso, a documentação adequada de todo o procedimento de investigação defensiva deve necessariamente integrar um projeto que acolha tal modelo, garantindo-se a mínima rastreabilidade dos atos praticados.

É também por consequência da ausência de documentação dos atos que o autor de eventual ação penal não poderá exercer razoável contraditório sobre os atos de investigação defensiva. A propósito, a Constituição Federal

assegura aos *litigantes*, não só ao réu, o direito ao contraditório (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Todos os procedimentos investigatórios hoje existentes se submetem ao crivo do contraditório, ainda que excepcionalmente diferido, permitindo que a parte contrária exerça atividade probatória própria em torno dos elementos apresentados. No recorte atual do projeto, tais vetores constitucionais se tornam inaplicáveis.

Por fim, recorde-se que agentes públicos que cometem abusos em investigações criminais sujeitam-se a diversas hipóteses de responsabilização criminal. Por meio de normas penais incriminadoras, o legislador busca fortalecer o controle sobre as atividades investigatórias, *ratio* subjacente à Lei de Abuso de Autoridade, n.º 13.869/19, *verbi gratia*. Exemplificativamente, o art. 25 do citado diploma tipifica a conduta daquele que “proceder à obtenção de prova, em procedimento de investigação ou fiscalização, por meio manifestamente ilícito”. Os responsáveis por investigações defensivas, caso aprovado o projeto, ficariam fora do alcance normativo dessa e de outras normas criminalizadoras. Para um adequado equilíbrio na relação entre poder, controle e fiscalização, seria necessário ampliar o âmbito de incidência de figuras típicas dessa espécie, de maneira a abarcar atos abusivos praticados em investigações defensivas.

Pelo exposto, propõe-se a supressão da Seção VIII do Capítulo III, Título II, Livro I, denominada “Da Investigação Defensiva”, bem como do art. 13 do substitutivo, considerando que a proposta apresenta, nesses pontos, vícios insanáveis de constitucionalidade e, especialmente, que a matéria demanda maiores discussões.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Propõe-se a supressão da Seção VIII do Capítulo III, Título II, Livro I, denominada “Da Investigação Defensiva” (arts. 43/49), bem como do art. 13 do substitutivo:

Investigação Defensiva. A proposta de criação da investigação defensiva (art. 44) é um outro ponto extremamente preocupante do projeto, conferindo indevido poder à advocacia e à Defensoria Pública, ainda mais quando, em seu art. 48, parágrafo único, estabelece que não existe o dever de se informar à autoridade policial ou judicial os fatos investigados, abrindo-se a oportunidade para que se crie um verdadeiro estado paralelo de investigações inconstitucionais (e sem qualquer controle).

Texto do Projeto:

Art. 44. A investigação defensiva é realizada por advogado ou defensor público no exercício da ampla defesa do imputado cujos interesses são por eles patrocinados.

Art. 45. Compreende-se por investigação defensiva o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido pelo advogado ou defensor público, no exercício da ampla defesa técnica, com ou sem assistência de perito, consultor técnico ou outros profissionais legalmente habilitados, visando à produção de elementos informativos lícitos destinados exclusivamente à tutela defensiva.

(...)

Proposta de Redação:

A supressão integral.

Justificativa:

A Constituição Federal trata da segurança pública no art. 144. Os atos de investigação de ordem criminal são atribuídos expressamente à Polícia Federal e às Polícias Civis. O § 1º, inc. I atribui à primeira a apuração de infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei. Já às polícias civis § 4º atribui a apuração das demais infrações penais, exceto as militares.

Com o tempo, determinados atos de investigação criminal passaram a ser admitidos também fora do âmbito das polícias judiciárias. É o caso da possibilidade de o Ministério Público instaurar procedimento próprio para investigar infrações penais, especialmente as de maior repercussão nos âmbitos da Administração Pública e da criminalidade organizada.

Como alertado em tópico próprio (logo acima), pode-se observar que os fundamentos para sua (Ministério Público) legitimidade são

extraídos diretamente da Constituição e da lei, ao contrário do que ocorre com a investigação pelo advogado ou defensor público.

Não há, com efeito, nem na Constituição, nem na Lei 8.906/94, qualquer dispositivo que possa fundamentar a prática de atos de investigação de ordem criminal “privada”.

Sob a bandeira de que a investigação defensiva concretiza o exercício de prerrogativa profissional do advogado, analisando o art. 7º da Lei 8.906/94, **vê-se que nenhuma das prerrogativas elencadas faz referência à prática de atos investigatórios.**

Aliás, a Lei 13.245/16 – que alterou o art. 7º – teve um dispositivo vetado porque acrescentava no elenco das prerrogativas do advogado o poder de “requisitar diligências”. Eis as razões do veto:

“Da forma como redigido, o dispositivo poderia levar à interpretação equivocada de que a requisição a que faz referência seria mandatória, resultando em embaraços no âmbito de investigações e consequentes prejuízos à administração da justiça. Interpretação semelhante já foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, em sede de Ação Direita de Inconstitucionalidade de dispositivos da própria Lei no 8.906, de 4 de julho de 1994 - Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (ADI 1127/DF). Além disso, resta, de qualquer forma, assegurado o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, nos termos da alínea ‘a’, do inciso XXXIV, do art. 5º, da Constituição.”

Ora, se o Poder Executivo vetou, por contrariedade ao interesse público, dispositivo legal que acrescentaria prerrogativa que poderia tumultuar investigações criminais, o que dizer de um PL que, sem nenhuma base constitucional, admite até mesmo algo que beira a usurpação de função pública.

Há quem defenda a investigação defensiva sob o argumento de que é necessário para garantir a paridade de armas no processo

penal, e, além disso, seu fundamento pode ser buscado diretamente no princípio da ampla defesa, de índole constitucional.

Por louváveis que sejam as iniciativas de garantir ao investigado plenas condições de fazer frente aos órgãos estatais que buscam angariar provas do cometimento de infrações penais, não podemos deixar de destacar que a paridade de armas já é garantida, ainda que se considere a atuação do Ministério Público no campo investigativo.

Isto porque a ação penal será submetida a um juiz imparcial, diverso do que atuou na fase da investigação (ver art. 3º-A a F do CPP), que assegurará ao acusado ampla liberdade de contestação e de defesa. Aliás, na própria fase investigativa, o advogado já tem a seu dispor diversas possibilidades de atuação que podem influenciar de forma relevante o curso da apuração. Garante-se ao investigado o requerimento de diligências pertinentes para a apuração do crime. Faculta-se-lhe a formulação de quesitos e a indicação de assistente técnico nas perícias já na fase da investigação. Pode requerer busca e apreensão. O art. 7º, inc. XXI, "a", da Lei 8.906/94 garante que o advogado apresente razões e quesitos enquanto assiste a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente. Como se pode notar, o cerceamento da prerrogativa pode macular de forma gravíssima não só o procedimento investigatório, mas também a ação penal, a depender das circunstâncias.

Além disso, não obstante o princípio da ampla defesa garanta o pleno exercício dos meios necessários para que alguém apresente argumentos e provas capazes de refutar a acusação, não podemos olvidar que tais meios devem ser adequados e compatíveis com o ordenamento jurídico vigente. A ampla defesa não é uma garantia absoluta em nome da qual devam ser admitidos meios de produção de prova que não encontram fundamento constitucional e legal. Ou por outra: não é possível que um princípio constitucional seja invocado de forma tão genérica a ponto de

fundamentar a criação, sem base normativa adequada, de meios de investigação criminal.

A propósito, destaca-se o seguinte trecho de artigo publicado por Henrique Hoffman e Eduardo Fontes (<https://www.conjur.com.br/2019-jan-29/academia-policial-advogado-nao-realizar-investigacao-criminal>):

“Há quem diga que a investigação criminal defensiva, embora sem previsão legal, possa ser extraída de garantias constitucionais (ampla defesa e devido processo legal) e tratados internacionais. Entretanto, os princípios mencionados, imprescindíveis para assegurar isonomia no processo, não tem o condão de criar novos órgãos de investigação criminal sem amparo expresso no ordenamento constitucional e legal. Ademais, os diplomas internacionais em momento algum asseguram expressamente ao defensor a atividade probatória durante a investigação preliminar, mas sim durante a fase processual, deixando claro a Convenção Americana de Direitos Humanos que se tratam de garantias judiciais (artigo 8º).

É o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos quando discorre sobre o dever estatal de investigar:

Além disso, é preciso reiterar que esta investigação deve ser realizada por todos os meios legais disponíveis e estar orientada à determinação da verdade e à persecução, captura, julgamento e castigo de todos os responsáveis intelectuais e materiais pelos fatos, especialmente quando estão ou possam estar envolvidos agentes estatais. Durante a investigação e o trâmite judicial, as vítimas ou seus familiares devem ter amplas oportunidades para participar e serem ouvidos, tanto no esclarecimento dos fatos e na punição dos responsáveis, quanto na busca de uma justa compensação, de acordo com a lei interna e a Convenção Americana. Não obstante isso, a investigação e o processo devem ter um propósito e ser assumidos pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como uma simples gestão de interesses particulares, que dependa da iniciativa processual das vítimas ou de seus familiares ou da apresentação de elementos probatórios por parte de particulares.

O dever de investigar é (...) obrigação deve ser assumida pelo Estado (...) o que não se contrapõe ao direito de que gozam as vítimas de violações dos direitos humanos ou seus familiares de serem ouvidos durante o processo de investigação e tramitação judicial, bem como de participar amplamente dessas etapas.

À luz desse dever, uma vez que as autoridades estatais tenham conhecimento do fato, devem iniciar *ex officio* e sem demora uma investigação séria, imparcial e efetiva.”

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao artigo 54:

“Art. 54. O Ministério Público não poderá desistir da ação penal, salvo quando a lei expressamente o autorizar e houver homologação judicial.” (NR)

JUSTIFICAÇÃO

O artigo em comento, reproduzindo consequência do princípio processual da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal que predominaram no Código de Processo Penal vigente (art. 42), desconsidera as alterações significativas ocorridas no sistema brasileiro, notadamente a partir da Lei n. 9.099/95, que mitigou aqueles princípios.

A doutrina nacional se debruçou sobre tais princípios com o advento dos institutos da **transação penal** (art. 2º., art. 60, parágrafo único e art. 76, da Lei n. 9.099/95), aplicáveis aos delitos de menor potencial ofensivo, que são aqueles cujas penas máximas sejam menores que dois anos (art. 61, da Lei n. 9.099/95), após a redação da Lei n. 11.313/2006; e da **suspensão condicional do processo** (art. 89, da Lei n. 9.099/95), que o Ministério Público poderá propor, pelo prazo de dois a quatro anos, quando presentes os requisitos legais, para os crimes em que a pena mínima for igual ou inferior a um ano.

Constatou-se, então, a alteração da sistemática processual brasileira incorporando a “disponibilidade regulada pela lei e submetida ao controle judicial” (FREITAS, C. R. M.. O princípio da obrigatoriedade da ação penal pública e o instituto da transação penal. Revista pensar jurídico - revista acadêmica on line da faculdade de direito promove, Belo Horizonte, p. 01 - 11, 15 jan. 2008.).

Em relação aos crimes de competência originária dos Tribunais Superiores, a jurisprudência é pacífica no sentido da inaplicabilidade do disposto no artigo 28, do C.P.P., que trata da recusa judicial de homologação de arquivamento de investigação criminal, com remessa ao Chefe do Ministério Público para oferecer denúncia ou delegar para outro membro para fazê-lo. Mesmo quando tratar-se de aplicação do disposto no citado artigo 28, do C.P.P., na primeira instância, se o Chefe do Ministério Público, insistir no arquivamento que não havia sido homologado judicialmente, sua postulação será irrecusável e irrecorrível.

Vejam-se:

(...) 5. Nessa hipótese, se o arquivamento é requerido por outro órgão do Ministério Público, o juiz, conforme o art. 28 C.Pr.Pen., pode submeter o caso ao chefe da instituição, o Procurador-Geral, que, no entanto, se insistir nele, fará o arquivamento irrecusável. 6. Por isso, se é o Procurador-Geral mesmo que requer o arquivamento - como é atribuição sua nas hipóteses de competência originária do Supremo Tribunal - a esse não restará alternativa que não o seu deferimento, por decisão de efeitos rebus sic stantibus, que apenas impede, sem provas novas, o oferecimento da denúncia (C.Pr.Pen., art. 18; Súmula 524). 7. O mesmo é de concluir, se - qual sucede no caso -, o Procurador-Geral, subscrevendo-o, aprova de antemão o pedido de arquivamento apresentado por outro órgão do Ministério Público. (S.T.F., Tribunal Pleno; Inq 1604 QO / AL – ALAGOAS, QUESTÃO DE ORDEM NO INQUÉRITO, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 13/11/2002, publ. 13.12.2002, p.60)

(...) 3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, nesta instância especial, os membros do Ministério Público Federal atuam por delegação do Procurador Geral da República, de sorte que não

há falar de aplicação do art. 28 do CPP, por isso que, nos feitos de competência originária, o pedido de arquivamento feito pelo Ministério Público é irrecusável. Precedentes do STF. Arquivamento homologado, com ressalva do contido no art. 18 do CPP. (S.T.J.; Sd 654/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/09/2017, DJe 27/09/2017)

REPRESENTAÇÃO. CRIMINAL. Procedimento instaurado para apurar eventual prática de condutas ilícitas atribuídas à Prefeita de Pompéia. Proposta de arquivamento formulada pela Procuradoria Geral de Justiça. Acolhimento. Tratando-se de crime, em tese, praticado por Prefeito, o referido pleito afigura-se irrecusável, ante a inaplicabilidade do artigo 28 do Código de Processo Penal. Precedentes. PEDIDO HOMOLOGADO. (T.J.S.P., 9ª Câmara de Direito Criminal; Representação Criminal/notícia de Crime nº 0008978-39.2018.8.26.0000, Voto n. 9850, Rel. Des. SILMAR FERNANDES, v.u., j. 10.05.2018)

Por outro lado, o artigo 4º., parágrafo 4º., da Lei n. 12.850/13, expressamente prevê, para o caso de colaboração premiada, a possibilidade de o Ministério Público “deixar de oferecer denúncia se o colaborador” não for o líder de organização criminosa e for o primeiro a prestar efetiva colaboração. O controle judicial do acordo por meio da homologação ou recusa, também está previsto no artigo 4º., parágrafo 7º., daquele mesmo diploma legal.

É o caso de adequar a redação do artigo 54 ao reconhecimento do princípio da disponibilidade regulada pela lei e submetida ao controle judicial, diante da admissão no atual sistema processual da transação penal (art. 2º., art. 60, parágrafo único e art. 76, da Lei n. 9.099/95); da suspensão condicional do processo (art. 89, da Lei n. 9.099/95); da irrecusabilidade do arquivamento formulado pelo Chefe do Ministério Público, ou sua confirmação quando aplicado o disposto no artigo 28, do C.P.P., consoante jurisprudência pacífica no S.T.F., S.T.J., T.R.F. e Tribunais Estaduais; e da colaboração premiada (artigo 4º., parágrafo 4º., da Lei n. 12.850/13).

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao artigo 159:

“Art. 159 Cabe ao Conselho Nacional do Ministério Público dirimir conflito de atribuições entre órgãos do Ministério Público de diferentes Estados, entre os órgãos do Ministério Público da União e entre estes e aqueles.

Parágrafo único. Aplicam-se ao conflito de atribuições entre órgãos do Ministério Público, no que couber, as disposições relativas ao conflito de competência.”

JUSTIFICAÇÃO

Na minuta de substitutivo apresentada em 13 de abril de 2021, propõe o e. Relator que os conflitos de atribuição entre os estamentos do Ministério Público brasileiro sejam dirimidos pelo Conselho Nacional **de Justiça**.

Ocorre que, por dicção constitucional (art. 103, B, da CF), não cabe a tal conselho dirimir quaisquer questões atinentes ao *Parquet* brasileiro, e, sim, ao Poder Judiciário.

Remeter essa atribuição ao Conselho Nacional de Justiça traria inexorável violação aos princípios constitucionais da autonomia e independência funcional do *Parquet* (arts. 127, §§ 1º e 2º, da CF).

Justifica-se, portanto, a alteração do texto para determinar que incumbe ao Conselho Nacional do Ministério Público dirimir tais conflitos.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Acresça-se o parágrafo 5º, ao artigo 169, com a seguinte redação:

“Art. 169.

I -

II -

III -

§ 1º

§ 2º

§ 3º

§4º

§ 5º Serão contados em dobro os prazos para o Ministério Público quando atuar a Defensoria Pública ou defensor dativo no processo.” (AC)

JUSTIFICAÇÃO

Os prazos devem ser iguais para as partes. Não mais se justifica este tratamento diferenciado para a Defensoria Pública, órgão que atua em igualdade com o Ministério Público. Se há a possibilidade de prazos em dobro para uma das partes, deve haver também esta possibilidade para a outra parte.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Acresça-se o parágrafo 3º, ao artigo 170 com a seguinte redação:

“Art. 170

§ 1º

§ 2º

§ 3º “A citação também poderá ser feita por meio eletrônico, como *e-mail* ou outra ferramenta de comunicação digital, desde que comprovado o recebimento da citação pelo réu. Esta citação será considerada pessoal, para os efeitos da lei.” (AC).

JUSTIFICAÇÃO

Nos dias atuais o uso de novas tecnologias e a modernização da estrutura normativa e organizacional dos órgãos públicos podem implicar a adoção de novas formas de realizar o trabalho e o adequado emprego dos recursos tecnológicos é responsável por agregar maior eficiência à prestação de serviços judiciários.

As citações de réus presos já são realizadas em São Paulo, por videoconferência, em diversas Varas Criminais, procedimento que acelera em muito o trâmite processual, em benefício do réu preso.

A Corregedoria Geral da Magistratura do Estado de São Paulo editou o **Provimento nº 42/2015** para regular todo o procedimento citatório por videoconferência.

Esta experiência já tem sido realizada de forma exitosa em algumas Varas Criminais da Capital.

Nesse sentido, brilhante pesquisa e trabalho de pós doutorado realizado pela Juíza Criminal de São Paulo, dra. Maria Paula Cassone Rossi, que aplica o Provimento para citação de réus presos, por videoconferência, a todos os processos sob sua jurisdição na 9ª Vara Criminal de São Paulo, conclui que:

“A informatização de diversos procedimentos, a par de imprimir maior rapidez na execução de tarefas, enseja, ainda, o aprimoramento da qualidade das informações e estatísticas, agregando maior transparência à atividade jurisdicional; atributo que

está sendo cobrado do Judiciário por parte da sociedade e se reveste de especial importância em se tratando, especialmente, de varas com jurisdição criminal”...

“Demais disso, o uso do sistema de videoconferência como recurso tecnológico para transmissão de sons e imagens em tempo real, para citações e intimações de réus custodiados constitui medida que além de impor maior celeridade ao curso do processo, importa em indiscutível economia de recursos humanos e materiais, já que implica na supressão de atos processuais, consistente na expedição de mandados ou cartas precatórias para a consecução da respectiva finalidade.

Nesse contexto, no âmbito do Estado de São Paulo, após conclusão exitosa do projeto piloto em andamento, do qual tivemos a oportunidade de participar, o Provimento 42/2015 da Egrégia Corregedoria Geral de Justiça veio a regulamentar a matéria, estabelecendo a citação e a intimação do réu preso através de videoconferência, salvo determinação em contrário pelo juiz do feito.

Outrossim, o Código de Processo Penal disciplinou o uso do sistema de videoconferência nas audiências de instrução e julgamento, seja para a oitiva da vítima, seja para o interrogatório do denunciado.

É evidente a celeridade que o uso do sistema de videoconferência imprime aos atos jurisdicionais...” (Maria Paula Cassoni Rossi, PROGRAMA DE PÓS-DOUTORAMENTO EM DEMOCRACIA E DIREITOS HUMANOS).

De se citar o **Provimento CG 42/2015 (TJ/SP)**:

“Art. 1º. Havendo disponibilidade de equipamentos eletrônicos e de funcionários aptos a operá-los, tanto nas dependências dos fóruns do Estado de São Paulo, como nas unidades prisionais, a citação e a intimação de réu que estiver preso serão realizadas, salvo determinação em contrário do juiz do feito, por videoconferência.

Art. 2º. Na citação e intimação por videoconferência deverão ser rigorosamente observadas as formalidades previstas no Código de Processo Penal, bem como nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça para a confecção, distribuição e cumprimento dos mandados.

Art. 3º. Compete ao oficial de justiça responsável pelo cumprimento do mandado a verificação da disponibilidade da(s) sala(s) localizada(s) nas dependências dos fóruns do Estado de São Paulo, bem como o contato e o agendamento do ato com a unidade prisional em que estiver recolhido o réu. Art. 4º. Este provimento entrará em vigor na data de sua publicação. Registre-se. Publique-se. Cumpra-se. São Paulo 14 de outubro de 2015”.

Ora, se as citações de réus presos já podem ocorrer por meio digital (através de videoconferência), para viabilizar mais

celeridade ao processo penal, também as citações de réus soltos podem sê-lo.

Isso gerará economia de tempo e de custos ao Estado, com a desnecessidade de deslocamento de oficiais de justiça, dentre outras coisas.

A citação do réu solto poderá ser feita por *e-mail*, desde que confirmado o recebimento pelo réu, por *whatsapp*, desde que igualmente confirmado o recebimento pelo réu, e por intermédio de outros meios eletrônicos similares já existentes ou que vierem a surgir.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Acresça-se os parágrafos primeiro, segundo e terceiro, ao artigo 176, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial, com a seguinte redação:

“Art. 176

“§1º Havendo disponibilidade de equipamentos eletrônicos e de funcionários aptos a operá-los, tanto nas dependências dos fóruns, como nas unidades prisionais, a citação e a intimação de réu que estiver preso serão realizadas, salvo determinação em contrário do juiz do feito, por videoconferência.” (AC)

“§2º Na citação e intimação por videoconferência deverão ser rigorosamente observadas as formalidades previstas neste Código de Processo Penal, para a confecção, distribuição e cumprimento dos mandados.” (AC)

“§ 3º Compete ao oficial de justiça responsável pelo cumprimento do mandado a verificação da disponibilidade da(s) sala(s) localizada(s) nas dependências dos fóruns, bem como o contato e o agendamento do ato com a unidade prisional em que estiver recolhido o réu.” (AC)

JUSTIFICAÇÃO

Conforme já mencionado na emenda que apresentados ao artigo 151, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial, a citação do réu preso por teleaudiência já é prática comum nas Varas Criminais da cidade de São Paulo. Esta citação já é regulamentada pelo Provimento 42/2015 da Corregedoria da Justiça, todavia não está prevista expressamente no Código de Processo Penal. Os parágrafos acrescidos ao artigo exatamente copiam os termos do Provimento 42/2015, para torná-lo lei vigente em todo o Brasil.

Esta prática já demonstrou êxito ao encurtar o tempo necessário à realização da citação, o que dá celeridade à justiça e milita em prol dos réus presos. A diminuição de gastos do Estado também é evidente, já que a utilização de recursos tecnológicos já existentes no Poder Judiciário que estão à disposição devem ser usados para o benefício público, com economia de quantias vultosas e tempo dispendido pelos Oficiais de Justiça. Estes servidores públicos terão tempo para cumprir mais celeremente outros mandados judiciais.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Acrescenta o parágrafo 5º ao artigo 180, e os parágrafos 1º e 2º ao artigo 181, do Substitutivo do Relator Especial:

Art. 1º - Acresça-se o parágrafo 5º ao artigo 180, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial, com a seguinte redação:

“Art. 180.....
§ 5º O disposto neste artigo não se aplica ao acusado que, indiciado diretamente na fase policial, deixar de cumprir com o disposto no artigo 32, § 3º, deste Código.
“ (AC)

Art. 2º - Acresça-se os parágrafos 1º e 2º ao artigo 181, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial, com a seguinte redação:

“Art. 181

§ 1º Aplica-se o disposto no *caput* deste artigo ao acusado que, indiciado diretamente na fase policial, e não localizado para a citação pessoal, não tenha cumprido com o disposto no artigo 32, § 3º, deste Código. (AC)

§ 2º Na hipótese prevista no parágrafo anterior, o réu será citado por edital, e, transcorrido o prazo sem a sua vinda ao processo, de per se ou por defensor constituído, ser-lhe-á nomeado defensor público ou dativo para oferecer resposta à acusação e intervir nos ulteriores atos processuais, seguindo-se o feito até final decisão, designando-se o interrogatório para o acusado que comparecer no processo até a prolação de sentença.” (AC)

JUSTIFICAÇÃO

O ato jurídico - ainda que pré processual - perfeito e acabado não pode deixar de ter qualquer consequência, quando descumprido lícito dever imposto pela lei.

O projeto em comento prevê ser dever do indiciado fornecer corretamente o seu endereço e comunicar sua eventual mudança (também de endereço) durante a fase investigatória (art. 32, § 3º, do Substitutivo do Relator), bem como estabelece a obrigação da autoridade policial em comunicar ao Juízo a localização do réu ao dela tomar conhecimento, para assim permitir-se a citação do acusado (art. 180, § 3º, do Substitutivo do Relator).

O indiciamento – que significa a formal comunicação ao investigado pelo Estado-Administração de que recai sobre ele a suspeita da prática de um crime – deve ter consequência efetiva, não sendo possível se admitir que aquele que foi indiciado diretamente omita mudança de endereço (ônus processual que lhe é devido) e venha assim a ser citado por edital, suspendendo-se o andamento do processo quanto a ele.

Descumprido o ônus que lhe impõe a lei, deve o réu não localizado pessoalmente para ser citado, e que fora outrora indiciado no inquérito, ser citado por edital, seguindo-se o feito até final decisão.

E isto deve ser expressamente previsto na lei processual penal, sob pena de se ver obstaculizado o seguimento do feito em situações desse jaez.

Propõe-se, do exposto, que o acusado que fora indiciado diretamente na fase persecutória, e que não forneça sua novel localização ou não constitua defensor, seja citado por edital seguindo-se contra ele o feito até final decisão, com assistência de defensor público ou dativo nomeado pelo juízo.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação aos artigos 182 e 183, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial, acrescentando ao artigo 183 o parágrafo único.

“Art. 182. Estando o acusado no estrangeiro, em lugar sabido, será citado mediante carta rogatória, ou por meio eletrônico, como *e-mail*, *whatsapp*, rede social, ou ferramenta digital semelhante, suspendendo-se o curso do prazo de prescrição até o seu cumprimento.” (NR).

“Art. 183. As citações que houverem de ser feitas em legações estrangeiras serão efetuadas mediante carta rogatória, ou por meio eletrônico, como *e-mail*, *whatsapp*, rede social, ou ferramenta digital semelhante.” (NR)

“Parágrafo único; As citações eletrônicas serão válidas, desde que comprovado o recebimento pelo réu.” (AC).

JUSTIFICAÇÃO

Nos dias atuais o uso de novas tecnologias e a modernização da estrutura normativa e organizacional dos órgãos públicos podem implicar a adoção de novas formas de realizar o trabalho e o adequado emprego dos recursos tecnológicos é responsável por agregar maior eficiência à prestação de serviços judiciários.

As citações de réus presos já são realizadas em São Paulo, por videoconferência, em diversas Varas Criminais, procedimento que acelera em muito o trâmite processual, em benefício do réu preso.

A Corregedoria Geral da Magistratura do Estado de São Paulo editou o Provimento nº 42/2015 para regular todo o procedimento citatório por videoconferência.

Esta experiência já tem sido realizada de forma exitosa em algumas Varas Criminais da Capital.

Ora, se as citações de réus presos já podem ocorrer por meio digital (através de videoconferência), para viabilizar mais celeridade ao processo penal, também as citações de réus soltos podem sê-lo.

Isso gerará economia de tempo e de custos ao Estado, com o deslocamento de oficiais de justiça, dentre outras coisas.

A citação do réu solto poderá ser feita por *e-mail*, desde que confirmado o recebimento pelo réu, por *whatsapp*, desde que

confirmado o recebimento pelo réu, e através de outros meios eletrônicos similares já existentes ou que vierem a surgir.

De igual modo, os réus soltos que estiverem no exterior, com endereço de e-mail conhecido, por exemplo, poderão ser citados eletronicamente, muito facilmente, acelerando o curso do processo e garantindo ao acusado o pleno conhecimento da denúncia existente contra ele.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Propõe-se que o parágrafo único do art. 194 tenha a seguinte redação:

Art. 194.....
“Parágrafo único. Será facultado ao juiz, antes de proferir sentença, de ofício ou a requerimento do interessado, determinar a produção de novas provas ou esclarecer dúvida sobre a prova produzida”.

JUSTIFICATIVA:

O par. único do art. 194 apenas permite que o juiz, antes de sentenciar, esclareça dúvida “sobre a prova produzida”, deixando-o em posição estática e passiva, impedindo-o de produzir ou determinar prova nova.

A pretexto de preservação do sistema acusatório, restringe-se a independência do magistrado e o princípio do livre convencimento, além de se atentar contra a busca da verdade real.

Além disso, ele fica impedido, p.ex., de ouvir testemunhas referidas na instrução.

Por outro lado, o sistema acusatório, que substituiu o inquisitivo anterior à Revolução Francesa, proíbe apenas a figura do juiz-acusador, mas não impede que o magistrado tome iniciativas durante o processo, inclusive probatórias, mesmo porque as provas por ele produzidas ou determinadas de ofício podem ser úteis tanto para a acusação quanto para a defesa do réu.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Propõe-se o acréscimo de §2º ao art. 195, nos seguintes termos, renumerando-se seu parágrafo único para §1º.

§2º - O juiz, somente à vista da certidão de óbito, que não poderá ser suprida por nenhum outro meio de prova, e depois de ouvido o Ministério Público, declarará a extinção da punibilidade pela morte do investigado ou do réu. Essa decisão não produzirá coisa julgada, podendo a investigação ou processo ser retomados ao se verificar que o investigado ou o réu está vivo.

JUSTIFICATIVA:

O PL e o Substitutivo não possuem nenhuma disposição semelhante ao art. 62 do atual CPP, que resguarda a sociedade contra decisões que declarem extinta a punibilidade pela morte o investigado ou do réu por meio de documentos falsos.

Restringe-se a prova a um só meio (documento com fé pública) e, a exemplo do que acontece no Código de Processo Penal italiano, abre-se caminho para o prosseguimento do feito no caso de se descobrir estar vivo o indivíduo.

É a única maneira de se evitar fraude processual nesse sentido, pois se transitar em julgado a sentença que declara extinta a punibilidade pela falsa morte de um investigado ou réu, ficará ele impune, uma vez que inexistente a revisão criminal “pro societate” no direito brasileiro.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao artigo 196, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

Art. 196. É inadmissível a prova ilícita, assim entendida aquela obtida em violação a direito ou garantia constitucional, que configure infração de direito penal, civil ou administrativo.

§ 1º Admite-se a prova derivada da prova ilícita quando:

I - não evidenciado o nexo de causalidade entre ambas;

II - a prova derivada puder ser obtida por fonte independente, assim entendida a que não possuir vinculação com a prova ilícita;

III - a prova derivada seria inevitavelmente obtida seguindo-se os trâmites próprios da investigação criminal ou da instrução processual.

§ 2º – não sendo possível apurar os fatos por outros meios e observado o contraditório e a ampla defesa na sua obtenção, a prova derivada da ilícita será admissível.

§ 3º A prova declarada inadmissível será desentranhada dos autos e arquivada sigilosamente, em cartório judicial. Preclusa a decisão sobre a inadmissibilidade da prova, será ela destruída, ressalvada a possibilidade do envio de cópias às autoridades competentes para responsabilização pela produção ilícita dos elementos de cognição.

JUSTIFICAÇÃO

As provas ilícitas infringem normas ou princípios de direito material, sobretudo de direito constitucional, ensejando infração de direito penal, civil ou administrativo. Consubstanciam-se em afronta às liberdades públicas protegidas pela Constituição Federal, como quando a prova é colhida mediante o emprego de tortura, com indevida violação do domicílio, do sigilo das conversações telefônicas, da correspondência e da intimidade. Havendo violação dessas normas ou princípios, o direito material estabelece sanções específicas, inclusive de índole penal. Nesse caso, a transgressão ocorre no momento da colheita da prova, antes ou concomitante ao processo, mas externamente a este.

O artigo proposto proíbe o emprego da prova ilícita por ser inadmissível processualmente, observando o disposto no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal.

Porém, excepciona hipóteses em que a prova derivada da ilícita será admitida.

Provas derivadas da ilícitas são aquelas provas materiais e processualmente válidas, mas angariadas a partir de uma prova ilicitamente obtida.

Há situações em que é possível a admissibilidade da prova derivada da ilícita, o que já é consagrado na doutrina e na jurisprudência. São elas:

1ª) quando não evidenciado o nexo de causalidade entre a prova ilícita e a sua derivação. Nesse caso, não se trata de exceção propriamente dita, mas de inexistência da derivação. Não havendo relação causal entre a prova considerada ilícita e outra obtida de fonte autônoma, sem nenhuma relação de dependência com aquela, inexistirá contaminação e a prova poderá ser normalmente admitida. Será excluída do processo apenas a prova ilícita, que não macula outras que com ela não guarde relação⁴.

2ª) quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. É considerada fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. Nesse caso, a fonte independente não possui qualquer relação com a prova considerada ilícita. Ela não deriva daquela, mas de investigação ou instrução criminal regular. A fonte é capaz de, por si só, usando de métodos regulares de obtenção de prova, chegar ao fato objeto da prova considerada ilícita. Nesse caso, a fonte independente fatalmente chegaria à mesma prova que se originou da ilícita, motivo pelo qual a lei não a macula, podendo ser aproveitada no processo⁵. Note-se que se trata de uma presunção legal de licitude, já que a lei, dentro de um critério de razoabilidade, entende que seria possível chegar-se ao objeto da prova com o emprego dos trâmites típicos e de praxe próprios da investigação ou instrução criminal. A título de exemplo, suponhamos que por meio de uma interceptação telefônica ilegal seja apreendido carregamento de drogas. Como a apreensão decorreu de uma prova ilícita, ela é contaminada pela ilicitude probatória, bem como todas as demais provas dela decorrentes. No entanto, paralelamente à interceptação telefônica ilegal, corriam outras diligências investigatórias independentes e lícitas (oitiva de testemunhas, apreensão legal de documentos etc.), de modo que, por meio delas, fatalmente chegar-se-ia ao carregamento de drogas. Com efeito, como essas diligências

⁴ Sobre o tema decidiu a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal: “(...) A doutrina da ilicitude por derivação (“teoria dos frutos da árvore envenenada”) repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal. (...). Se, no entanto, o órgão da persecução penal demonstrar que obteve, legitimamente, novos elementos de informação a partir de uma fonte autônoma de prova – que não guarde qualquer relação de dependência nem decorra da prova originariamente ilícita, com esta não mantendo vinculação causal, tais dados probatórios revelar-se-ão plenamente admissíveis, porque não contaminados pela mácula da ilicitude originária”. (HC 93050/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 10.06.2008)

⁵ No direito norte-americano essa exceção é conhecida como *inevitable discovery* (descoberta inevitável).

são consideradas fontes independentes, a apreensão do carregamento de drogas não será contaminada pela ilicitude e poderá ser admitida no processo.

Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça, em vários acórdãos, já haviam minimizado os efeitos da *teoria dos frutos da árvore envenenada*. Entenderam os Ministros que, quando as provas ilícitas por derivação não tiverem sozinhas levado à decisão condenatória, ou seja, quando a condenação basear-se em outras provas independentes e lícitas, estas não serão contaminadas⁶.

Por fim, dispõe o artigo que a prova derivada da ilícita também será admitida processualmente quando não for possível apurar os fatos por outros meios de prova e a derivação da prova ilícita houver observado o contraditório e a ampla defesa.

Suponhamos a seguinte hipótese:

A vítima é sequestrada. Por meio de uma interceptação telefônica realizada por um particular a pedido do pai da vítima e sem autorização judicial o sequestrador é preso e aponta o local do cativeiro. No local apontado, o sequestrado é libertado e reconhece seus algozes. Eles são presos e confessam judicialmente a prática do delito. Ora, todas essas provas foram obtidas a partir da prova ilícita (interceptação telefônica sem autorização judicial). Perguntamos, haveria como não condenar a quadrilha de sequestradores? Nessa situação, quem realizou a interceptação telefônica sem autorização judicial seria severamente punido, mas as provas derivadas da ilícita não são contaminadas. São as únicas provas capazes de condenar a perigosa quadrilha de sequestradores, que, caso soltos, colocarão a sociedade em constante perigo. Com efeito, aplicado o princípio da proporcionalidade, sopesando os valores em confronto, e não sendo possível apurar o crime e punir essas pessoas extremamente perigosas de outra forma, faz-se possível a admissão da prova. Isso porque as provas derivadas, embora tenham origem em uma prova ilícita, obedeceram a todos os princípios constitucionais que

⁶ Nesse sentido: STF HC 89032/SP, 1ª T., Rel. Min. Menezes Direito, 09.10.2007 – STF HC 73101/SP, 2ª T. Rel. Min. Marco Aurélio, 26.03.1996. RHC 74807/MT, 2ª T. Rel. Min. Maurício Correa, 22.04.1997. STJ – RHC 7363/RJ, 6ª T. Rel. Min. Anselmo Santiago, 07.05.1998.

regem o processo penal, sendo necessárias e adequadas para a apuração dos fatos e a punição de pessoas que fazem do crime sua profissão.

O que irá coibir a obtenção da prova por meios ilícitos será a punição de quem a obteve.

Destarte, da análise do caso concreto é que será possível decidir sobre a admissibilidade, ou não, da prova derivada da ilícita, partindo-se do pressuposto de que ela é inadmissível. No entanto, não sendo possível a apuração de delito de outro modo, em casos excepcionais e graves, observado o princípio da proporcionalidade, a prova derivada da ilícita poderá ser admitida, tanto em favor quanto em desfavor do acusado.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao artigo 197, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

Art. 197. O juiz formará livremente o seu convencimento com base nas provas produzidas, indicando na fundamentação todos os elementos utilizados e os critérios adotados.

§ 1º Indício é o fato conhecido e provado de que se induz a existência de outro fato, até então desconhecido.

§ 2º Os indícios, quando fortes, precisos, convergentes e não contrariados por contraindícios ou por prova direta, são aptos a demonstrar a ocorrência de determinado fato e de sua autoria.

JUSTIFICAÇÃO

O crime organizado, outrora incipiente, é uma realidade nacional, que está incrustado em todos os setores da sociedade, até mesmo nos três Poderes da República.

As organizações criminosas são muitas vezes sem rosto e não deixam vestígios dos crimes cometidos, justamente por usar o aparato de poder e movimentar quantias bilionárias que a tudo esconde.

Quando o resultado de sua nefasta atividade aparece é devastador, como estamos vivenciando.

E como combater crimes praticados por organizações criminosas que costumam não deixar vestígios e não contar com testemunhas?

O sucesso das recentes operações deflagradas pelo Ministério Público Federal e Polícia Federal se deve principalmente pelo emprego da prova indiciária. Sem ela, seriam pouquíssimas as condenações por crimes do colarinho branco praticados por grandes empresários e agentes políticos, notadamente lavagem de dinheiro, corrupção ativa e passiva, associação e organização criminosa.

Não há hierarquia entre as diversas espécies de prova. Não é sua natureza (prova direta ou indireta) que vai influir na convicção do magistrado. É a qualidade da prova, que poderá ou não convencer o juiz sobre a reconstrução histórica dos fatos, que é o seu objeto.

Indícios são fatos secundários, conhecidos e provados, relacionados com o fato principal, que autorize com o emprego de processo dedutivo/indutivo chegar-se à conclusão sobre algo.

Enquanto a prova direta se refere aos fatos a serem provados, ao objeto da prova, a prova indireta ou indiciária se refere a outros fatos próximos ou remotos ao indicado, que permitem por meio de processo lógico (indução e dedução) chegar-se ao objeto da prova.

Isoladamente, em regra, o indício não é uma prova plena. Mas vários indícios apontando sempre em uma mesma direção podem demonstrar a ocorrência de um fato ou circunstância.

Excepcionalmente, um único indício pode levar a uma conclusão correta, quando possuir especial força probatória.

Na prova indiciária são coletados diversos fatos convergentes e fortes que, após o emprego da dedução e da indução, pode trazer a necessária certeza sobre a ocorrência de um fato até então processualmente desconhecido.

Para que possam ser válidos e ensejar a demonstração do fato como prova plena, os indícios devem ser:

- a) graves (fortes) a ponto de resistirem a um contraindício;
- b) precisos para não darem margem a outras interpretações;
- c) concordantes.

Também é essencial para sua aceitação que os indícios sejam demonstrados por meio de prova direta (testemunhal, pericial, documental etc).

Os vários indícios convergentes podem ensejar a condenação. É uma prova como outra qualquer. Servem para demonstrar a existência de fatos e o elemento subjetivo. Aliás, é por meio dos indícios que, em regra, se demonstra a ocorrência do dolo direto e eventual, que está na cabeça do réu e na grande maioria das vezes não pode ser demonstrado por meio de prova direta.

A respeito dos indícios como prova plena para a condenação, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“Indícios e presunções, analisados à luz do princípio do livre convencimento, quando fortes, seguros, indutivos e não contrariados por contraindícios ou por prova direta, podem autorizar o juízo de culpa do agente”.⁷

O Magistrado julga de acordo com seu livre convencimento motivado e, por isso, pode empregar os indícios para fundamentar a condenação.

⁷ STF: AP 481, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 08.09.2011.

Com efeito, a prova indiciária é suficiente para ensejar a condenação. Para isso, os indícios angariados devem ser fortes, precisos, convergentes e demonstrados por meio de prova direta.

Sem o emprego da prova indiciária dificilmente será possível o combate ao crime organizado, que age às ocultas e, na maioria das vezes, não deixa rastro de suas ações.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao art. 197, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial.

Texto do Projeto:

Art. 197. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

§ 1º. O juiz não poderá fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

§ 2º. Os indícios podem contribuir para a elucidação dos fatos.

§ 3º. São indícios os fatos comprovados que, por meio de raciocínio indutivo-dedutivo, conduzem ao conhecimento do objeto da persecução. Embora não se prestem, isoladamente, para condenar, podem embasar o juízo de autoria na admissibilidade da acusação e na decretação de providências

constitutivas, como as medidas cautelares, a busca e apreensão e a interceptação de comunicações telefônicas.

Proposta de Redação:

Art. 197. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

§ 1º. O juiz não poderá fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

§ 2º. Os indícios podem contribuir para a elucidação dos fatos. Indício é o fato comprovado que, por meio de raciocínio indutivo, conduz ao conhecimento do objeto da persecução.

Justificativa

O Projeto contém grave equívoco ao não permitir que mesmo um conjunto de indícios seja usado como fundamento de uma sentença condenatória. Ademais, incorreu também em outro equívoco conceitual, quando alterou a tradicional definição de indício. Vejamos.

A palavra “prova” tem natureza polissêmica, como acuradamente observou Antonio Magalhães Gomes Filho, havendo pelo menos três acepções diferentes dela: prova como “demonstração”, como “experimentação” e como “desafio”.⁸

⁸ Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Org.). *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Editora, p. 304-305. No mesmo sentido quanto à polissemia do termo “prova”: GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*. Madri: Marcial Pons, 1999, p. 83. No sentido da prova como “demonstração” e “experimento”: TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici*, p. 414-416.

Essa mesma polissemia apresenta-se na linguagem jurídica, na qual a esses três sentidos são acrescentados outros, com o intuito de denominar aspectos distintos do fenômeno probatório, o que se dá por meio, sobretudo, das expressões *elemento de prova*, *fonte de prova*, *resultado de prova*, *meio de produção de prova* e *meio de obtenção de prova*.

Coube à doutrina trazer ao âmbito jurídico uma maior precisão conceitual, a fim de que fenômenos distintos sejam nominados de modo específico, pois o atual Código de Processo Penal o fez de forma deficiente, não raro confundindo conceitos.

Assim, segundo a doutrina, usa-se a expressão *fonte de prova* “para designar as *pessoas* ou *coisas* das quais pode-se conseguir a prova (*rectius*, o *elemento* de prova), resultando disso a sua usual classificação em *fontes pessoais* (testemunhas, vítima, acusado, peritos) e *fonte reais* (documentos, em sentido amplo)”.⁹

Elemento de prova, por sua vez, ainda na definição de Gomes Filho, é o *dado objetivo* que confirma ou nega uma alegação a respeito de um fato que interessa à decisão da causa. “Constituem *elementos de prova*, por exemplo, a declaração de uma testemunha sobre determinado fato, a opinião de um perito sobre a matéria de sua especialidade, o conteúdo de um documento etc.”.¹⁰

Finalmente, *resultado da prova* é a “própria conclusão que se extrai dos diversos elementos de prova existentes, a propósito de um determinado fato”.¹¹ O *resultado da prova* é obtido “não apenas pela soma daqueles *elementos*, mas sobretudo por meio de um procedimento intelectual feito pelo juiz, que permite estabelecer se a afirmação ou negação do fato é verdadeira ou não”.¹²

⁹ GOMES FILHO, Antonio Magalhães, op. cit., p. 308.

¹⁰ GOMES FILHO, Antonio Magalhães, op. cit., p. 307.

¹¹ Cf. GOMES FILHO, Antonio Magalhães, op. cit., p. 307.

¹² GOMES FILHO, Antonio Magalhães, op. cit. p. 308. Cf. GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*, p. 85: “É o resultado que se obtém a partir dos meios de prova; o conhecimento já obtido do fato controvertido ou o *enunciado fático verificado* que o descreve. As provas, nesse segundo sentido, desempenham uma *função justificadora*, pois são elementos para

Outra distinção muito relevante dá-se entre *meios de prova* e *meios de obtenção de prova*.

Meios de prova (ou *de produção de prova*) são os “*instrumentos* ou *atividades* por intermédio dos quais os dados probatórios (*elementos de prova*) são introduzidos e fixados no processo (*produção da prova*)”.¹³ Portanto, realizam-se, em geral, no curso do processo judicial, sob a plenitude do contraditório (em alguns casos, como na prova pericial, de modo diferido), fora de qualquer possibilidade de imposição de sigilo às partes.

Já os *meios de obtenção de prova* “dizem respeito a certos procedimentos (em geral, *extraprocessuais*) regulados pela lei, com o objetivo de conseguir provas materiais, e que podem ser realizados por outros funcionários (policiais, por exemplo)”.¹⁴

Tais considerações mostram-se necessárias, pois o atual Código de Processo Penal não fez qualquer das distinções acima, o que foi, em parte, corrigido pelo Projeto ora em análise. No entanto, ainda assim incorre o projeto num primeiro equívoco conceitual no que tange à colocação dos *indícios*.

eleger racionalmente entre as diversas asserções formuladas no processo, confirmando-as ou refutando-as” (tradução livre).

¹³ GOMES FILHO, Antonio Magalhães, op. cit., p. 308-309: “São, em síntese, os *canais de informação* de que se serve o juiz. Assim, quando se fala em *prova por testemunha* ou *prova documental*, indica-se que a representação do fato foi conseguida *por meio* do testemunho ou do documento. (...) Os *meios de prova* referem-se a uma atividade *endoprocessual* que se desenvolve perante o juiz, com o conhecimento e participação das partes, visando a introdução e a fixação de dados probatórios *no processo*”. Cf. GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*, p. 84-85: “Esta acepção do termo significa tudo aquilo que permite conhecer os fatos relevantes da causa; é dizer, que *permite formular ou verificar* enunciados assertivos que servem para reconstruir esses fatos. Os meios de prova desempenham, assim, uma *função cognitiva* dos fatos que se pretende provar. Constituem provas, nesse sentido, a declaração das testemunhas, a juntada de documentos, os laudos periciais, o reconhecimento judicial etc.” (tradução livre). Cf. BADARÓ, Gustavo Henrique. *Ônus da prova no processo penal*, p. 166: “As fontes de prova, portanto, são anteriores ao processo. Todavia, quando se tem conhecimento de uma fonte de prova, elas podem ser levadas à apreciação do juiz, o que é feito pela sua introdução no processo, pelos meios de prova. (...) São os instrumentos por meio dos quais as fontes de prova são levadas para o processo. Assim, a testemunha de um fato é a fonte de prova, enquanto suas declarações em juízo são o meio de prova. O documento é uma fonte de prova, a sua incorporação ao processo é o meio de prova. O livro contábil é a fonte de prova, enquanto a perícia contábil é o meio de prova. O meio de prova, portanto, somente existe no processo. Já as fontes de prova são anteriores e extraprocessuais”.

¹⁴ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro), p. 309.

Com efeito, **o Projeto muda a definição já tradicional de indício e nisso comete o primeiro equívoco.**

O atual Código define indício como “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias” (art. 239). Nesse caso, tem-se *indício* como *prova indireta*.¹⁵ Essa definição é substituída por outra: “São indícios os fatos comprovados que, por meio de raciocínio indutivo-dedutivo, conduzem ao conhecimento do objeto da persecução” (art. 197, § 3º, primeira parte).

Nesse ponto, pode-se perfeitamente afirmar que se equivoca o Projeto, eis que o raciocínio probatório não se dá por dedução. Como explica Gustavo Henrique Badaró: “Num modelo de epistemologia judiciária, não é correto caracterizar o raciocínio probatório como sendo uma dedução. Não há uma premissa universal e verdadeira à qual se aplica outra premissa concreta e particular, mas igualmente verdadeira, que permita se obter uma conclusão também verdadeira. De um modo geral, as premissas gerais utilizadas no raciocínio probatório não são leis universais, mas meramente probabilísticas, o que já é suficiente para tornar inadequado o método dedutivo como modelo de raciocínio probatório”.¹⁶

O raciocínio, portanto, tal como afirma o atual Código, é indutivo. Mais uma vez, Gustavo Henrique Badaró: “No campo da prova judicial, o juiz se vale basicamente de um raciocínio indutivo. (...) Some-se a isso que, no campo probatório, o que se tem como premissas do silogismo indutivo são leis probabilísticas. Serão essas regras gerais fundadas em regularidades empíricas decorrentes de nossas experiências passadas, que nos permitirão concluir que, se as provas são verdadeiras, é provável que a hipótese fática também o seja”.¹⁷

¹⁵ Cf. BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 119, nota 157: “Todo meio probatório envolve um raciocínio inferencial, e, nesse sentido, é *indireto*. Nos indícios, o que se tem é um raciocínio inferencial mais complexo ou com inferências em cadeia”.

¹⁶ *Epistemologia judiciária e prova penal*, p. 98.

¹⁷ *Epistemologia judiciária e prova penal*, p. 102-103.

Portanto, deve-se retirar qualquer menção ao raciocínio dedutivo da definição de indício.

De outra parte, pode-se anotar **um segundo equívoco do Projeto, qual seja, a definição de indício no plural**. A definição deve se dar sempre no singular, tal como faz o atual Código, pois, afinal, define-se o objeto, não o seu conjunto. A existência ou não de um conjunto terá relevância no ponto sobre a valoração dos indícios pelo juiz.

É justamente no campo da valoração, mais especificamente, na proibição da valoração dos indícios pelo juiz para a prolação da sentença condenatória, é que o Projeto comete um terceiro equívoco.

É verdade que o Código atual, apesar da bem redigida definição de indício, erra quando o situa como meio de prova, pois a doutrina, apesar de discordar quanto à sua natureza, em geral não concorda com essa solução. O atual Projeto acertou ao não situar o indício como meio de prova, mas errou em outros aspectos importantes.

O indício pode ser melhor classificado como *elemento de prova*, ou seja, como o *dado objetivo* que confirma ou nega uma alegação a respeito de um fato que interessa à decisão da causa. Desse modo, um indício pode ser extraído de um documento, de um testemunho e até mesmo de um exame pericial: há indício de autoria de um homicídio no ponto do depoimento da testemunha que afirma ter visto o acusado correndo, com uma arma de fogo nas mãos, vindo do local onde fora encontrado o cadáver de uma pessoa atingida por disparos; igualmente há indício de autoria de maus tratos no ponto do depoimento da babá que afirma ter o suspeito se trancado num quarto com seu afilhado, uma criança, que de lá saiu, minutos depois, assustada, mancando e reclamando de dores no corpo.

Como qualquer elemento de prova, o indício pode e deve ser valorado pelo juiz ao término da instrução probatória, utilizando, em geral, noções do senso comum. Como explica Gustavo Henrique Badaró: “Normalmente, é por meio de noções do senso comum que se valoram os

indícios. A partir de um fato conhecido e provado, que não constitui o tema probatório; por meio do que se infere o fato que é o objeto do *thema probandum*. A ligação entre ambos os fatos se dará por regras gerais, sendo utilizadas, muitas vezes, as máximas de experiência”.¹⁸ Também Barbosa Moreira: “O que o indício tem em comum com um documento ou com o depoimento de uma testemunha é a circunstância de que todos são pontos de partida. Enquanto, porém, o documento ou o testemunho são unicamente pontos de partida, o indício, repita-se, já é, ao mesmo tempo, um ponto de chegada. Não, ainda, o ponto final; mas um ponto, sem dúvida, a que o juiz chega mediante o exame e a valoração do documento ou do depoimento da testemunha”.¹⁹

Assim, sendo valorado o indício, elemento de prova que é, cabe ao juiz verificar se ele é suficiente ou não para comprovar a hipótese fática apresentada pela imputação feita na denúncia, o que será determinado pelo *standard* probatório adotado para a prolação de sentença condenatória. Como afirma Badaró: “Uma proposição fática estará provada, e conseqüentemente o conhecimento de tais fatos será considerado verdadeiro, caso existam elementos de prova que lhe deem suporte, permitindo atingir o *standard* probatório aplicável ao caso”²⁰

Nesse passo, a doutrina tem relutado em aceitar que a presença de um indício, isolado, seja suficiente para justificar a condenação criminal. Nesse sentido, Clarice Pitombo: “O indício se presta a indicar a autoria, jamais servirá para comprovar o corpo de delito. Ele pode lastrear a condenação, porém, de modo isolado, nunca poderá dar suporte à sentença condenatória”.²¹

No entanto, a doutrina igualmente vem, de há muito, aceitando que um conjunto de indícios possa atingir a certeza mínima para que a sentença condenatória seja proferida. Segundo Maria Thereza Rocha de

¹⁸ *Epistemologia judiciária e prova penal*, p. 119.

¹⁹ *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 59.

²⁰ *Epistemologia judiciária e prova penal*, p. 236.

²¹ Força probante dos indícios e sentença condenatória. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, vol. 21, n. 242, p. 7-8, janeiro/2013, p. 8

Assis Moura, atualmente Ministra do Superior Tribunal de Justiça: “vários indícios graves, precisos e concordantes, analisados em conjunto, podem levar à certeza processual do fato indicado, quando se unirem e se consolidarem sob forte nexó lógico. Para tanto, faz-se indispensável que a conclusão se apresente precisa e segura, vale dizer, que apareça como resultado lógico imediato, e não como o final de dispendiosa cadeia de argumentos, cuja complicação estará indicando, precisamente, o contrário. A necessidade moral ou física da conclusão, obtida mediante o exame em conjunto de todos os indícios, constitui, por assim dizer, o verdadeiro fundamento do valor probatório dos indícios”.²²

O Projeto de novo Código de Processo Penal comete, então, novos equívocos ao estabelecer que, embora não se prestem, isoladamente, para condenar, os indícios podem embasar o juízo de autoria na admissibilidade da acusação e na decretação de providências constritivas, como as medidas cautelares, a busca e apreensão e a interceptação de comunicações telefônicas (art. 197, § 3º).

Ora, se os indícios “conduzem ao conhecimento do objeto da persecução”, na dicção da primeira parte do § 3º do art. 197 do Projeto, como não poderão se prestar para a condenação? O Projeto, com o indevido uso do plural, inverteu aquilo que a melhor doutrina vem aceitando: se um indício, isolado, nada prova, um conjunto de indícios – ou, simplesmente, indícios –, desde que “graves, precisos e concordantes” podem ser suficientes para trazer a certeza mínima que embasa a condenação.

Exemplo: a babá (fonte de prova), em depoimento (meio de prova), afirma que o suspeito se trancou num quarto com seu afilhado, uma criança, que de lá saiu, minutos depois, assustada, mancando e reclamando de dores no corpo, o que é indício (elemento de prova) da prática de agressões pelo padrasto; outra funcionária da residência (fonte de prova) confirma, também em depoimento (meio de prova), as mesmas circunstâncias, reforçando os indícios de autoria (elemento de prova); a mãe da criança (fonte de prova), em declarações (meio de prova), afirma que a criança tinha medo do

²² *A prova por indícios no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 96.

padrasto e que este fazia ameaças de agressão, o que igualmente reforça a ideia de que o suspeito trancava-se no quarto com a criança para agredi-la (elemento de prova); um documento de atendimento médico em hospital (fonte de prova), juntado aos autos (meio de prova), contém registro de lesões corporais vistas no corpo da criança, o que induz a pensar que esta pode ter sido agredida (elemento de prova); finalmente, o exame de corpo de delito (meio de prova) traz a descrição das lesões e a conclusão de que foram provocadas por instrumento contundente. A conclusão é inevitável: o padrasto agrediu a criança (resultado da prova). Contudo, de acordo com o Projeto do novo Código, não seria possível condenar o padrasto nesse caso, pois os indícios, apesar de robustos, não poderiam ser usados para fundamentar uma condenação!

E mais, misturou o Projeto duas coisas diversas: quando Projeto exige a presença de *indício(s) suficiente(s)* para que o delegado de polícia ou qualquer outro policial adote determinadas providências (arts. 25; 264; 295; 600; 608, § 3º) ou para que o juiz profira algumas decisões (arts. 267; 275, I; 283, II; 308, caput e § 2º; 390, I; 391; 586; 590, § 2º, II; 611, 673, § 1º, I; 683; 702), está se referindo ao indício como “prova semiplena”, i.e., *prova levior*, sem o sentido técnico de elemento de prova. A lei, nesses casos, apenas quer dizer que há uma probabilidade razoável de que determinada pessoa tenha sido autora do delito. Essa sobreposição conceitual não deixará de existir no Projeto, não obstante o artificialismo da parte final do § 3º do art. 197, que tentou transformar o indício enquanto prova semiplena em indício como elemento de prova.

Por tudo isso, sugere-se que seja mantida a definição de indício, mas no singular, e com exclusão de menção ao raciocínio dedutivo, bem como com a exclusão do § 3º do art. 197, incorporando-se tudo no § 2º, deixando, portanto, claro que os indícios podem contribuir para a elucidação dos fatos. Segue-se, assim, embora de forma menos explícita, a linha do *Codice de Procedura Penale* italiano, que, sem seu art. 192, item 2, assim preceitua: *L'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti*. Em tradução livre: “A

existência de um fato não pode ser inferido de indícios, ao menos que estes sejam graves, precisos e concordantes”.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Acresce ao “caput” do art. 231, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial, a expressão “se possível”:

Art. 231. Quando houver necessidade de se fazer o reconhecimento de pessoa, se possível, proceder-se-á da seguinte forma:

JUSTIFICAÇÃO

O reconhecimento pessoal é prova de extrema importância e, por isso, são necessárias cautelas para sua execução.

Contudo, nem sempre é possível ser realizado nos moldes propostos no substitutivo.

Será muito difícil ou impossível em algumas oportunidades estarem presentes ou serem encontradas pessoas com alguma semelhança com a que será reconhecida.

Por isso, como já ocorre atualmente, quando possível o reconhecimento pessoal deverá observar o disposto no artigo. Quando não for possível, poderá ser realizado de outra forma.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao inciso II, do art. 231, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

Art. 231 ...

(...)

II - a pessoa cujo reconhecimento se pretender, quando possível, será apresentada de forma sequencial com outras pessoas que com ela tiverem qualquer semelhança, sendo assim exibidas uma a uma a quem tiver de fazer o reconhecimento;

JUSTIFICAÇÃO

O reconhecimento pessoal é prova de extrema importância e, por isso, são necessárias cautelas para sua execução.

Contudo, nem sempre é possível ser realizado nos moldes propostos no substitutivo.

Será muito difícil ou impossível em algumas oportunidades estarem presentes ou serem encontradas pessoas com alguma semelhança com a que será reconhecida. Quanto mais quatro pessoas.

Por isso, como já ocorre atualmente, quando possível o reconhecimento pessoal deverá observar o disposto no artigo. Quando não for possível, poderá ser realizado de outra forma.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010 (Deputado Federal João Campos)

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Propõe-se a inserção de um §2º ao art. 231 do Substitutivo, renumerando-se seu parágrafo único para §1º, nos seguintes termos:

“§2º. Não sendo possível o reconhecimento pessoal, poderá ele ser substituído pelo reconhecimento fotográfico do suspeito, de preferência por meio de fotografias oficiais constantes dos arquivos policiais, desde que observadas as cautelas dos incisos do “caput” deste artigo”.

JUSTIFICATIVA:

O reconhecimento fotográfico de pessoa de há muito vem sendo aceito como prova pelos tribunais brasileiros, mas não há dispositivo legal que o preveja expressamente.

Muitas vezes é impossível o reconhecimento pessoal, por estar o suspeito, por exemplo, desaparecido.

Em outras ocasiões, a aparência fisionômica atual do suspeito difere, em muito, daquela que ele ostentava por ocasião do delito, mas a fotografia contemporânea à prática delituosa pode ser extremamente útil para a comprovação da autoria do delito.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Acresce ao artigo 238, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial, a expressão “sem ordem judicial”:

Art. 238. As cartas particulares, interceptadas sem ordem judicial ou obtidas por meios criminosos, não serão admitidas como prova.

JUSTIFICAÇÃO

É muito comum o emprego de cartas ou outras formas de correspondências particulares para o cometimento de crimes.

Assim, a regra deve ser a impossibilidade de sua interceptação. Contudo, havendo necessidade e mediante ordem judicial deve ser possibilitada sua interceptação. Do contrário, o remetente poderá se valer desse direito para a prática de crimes, o que não é admitido pela jurisprudência pacífica dos nossos Tribunais. Ninguém pode se valer de nenhum direito ou garantia constitucional para a salvaguarda da prática de crimes.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Acresce o parágrafo único ao artigo 254, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

Parágrafo único: O membro do Ministério Público, durante a tramitação do inquérito policial ou nos procedimentos de sua atribuição, poderá requisitar informações, dados exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, de órgãos e entidades da administração direta, indireta e fundacional, bem como de entidades privadas, não podendo a ele ser invocado o direito ao sigilo, exceção feita aos casos em que houver reserva de jurisdição.

JUSTIFICAÇÃO

O Ministério Público, tanto na área criminal quanto na cível, possui poder de requisição que lhe é conferido pela Constituição Federal e suas leis orgânicas.

A Constituição Federal, em seu art. 129, VI, dispõe que é função institucional do Ministério Público expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da Lei Complementar respectiva.

Assim, como a própria Constituição Federal conferiu o poder de requisição ao Ministério Público nos procedimentos administrativos de sua competência, o que foi regulamentado por sua Lei Orgânica Nacional – Lei 8.625/1993 (art. 26, I, b, e II), e Lei Complementar 75/93 (art. 8º, II e IV) perfeitamente possível a requisição de informações pelo Ministério Público sem a necessidade de autorização judicial.

Aliás, a Lei Complementar 75, de 20.05.1993, que dispõe sobre a organização, atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, prevê no art. 8º, § 2º, que nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.

Diz, ainda, a Lei 8.625/1993, em seu art. 80, que as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União serão aplicadas subsidiariamente aos Ministérios Públicos dos Estados, o que deixa claro que os Promotores de Justiça dos Estados também podem requisitar informações e dados quando necessários para instruir procedimento cível ou criminal de sua atribuição, devendo manter em sigilo os obtidos.

Esse poder é indispensável para a apuração de crimes e de outros ilícitos, como atos de improbidade administrativa.

Assim, apenas nos casos em que houver reserva de jurisdição é que haverá necessidade de ordem judicial, podendo o Ministério Público nos procedimentos de sua atribuição requisitar informações, dados exames periciais e documentos, tanto de entidades públicas quanto particulares.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Suprime do artigo 258, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial, a expressão: “quando a sua liberdade ou a vida estiverem em risco”, e acresce: “que deverão ser mantidos em sigilo”, ficando assim redigido:

Art. 258. A autoridade policial e o Ministério Público terão acesso aos dados cadastrais, mantidos por órgão público ou empresa privada, do investigado e da vítima, que deverão ser mantidos em sigilo.

JUSTIFICAÇÃO

O Ministério Público, tanto na área criminal quanto na cível, possui poder de requisição que lhe é conferido pela Constituição Federal e suas leis orgânicas.

A Constituição Federal, em seu art. 129, VI, dispõe que é função institucional do Ministério Público expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da Lei Complementar respectiva.

Assim, como a própria Constituição Federal conferiu o poder de requisição ao Ministério Público nos procedimentos administrativos de sua competência, o que foi regulamentado por sua Lei Orgânica Nacional – Lei

8.625/1993 (art. 26, I, b, e II), e Lei Complementar 75/93 (art. 8º, II e IV) perfeitamente possível a requisição de informações pelo Ministério Público sem a necessidade de autorização judicial.

Aliás, a Lei Complementar 75, de 20.05.1993, que dispõe sobre a organização, atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, prevê no art. 8º, § 2º, que nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.

Diz, ainda, a Lei 8.625/1993, em seu art. 80, que as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União serão aplicadas subsidiariamente aos Ministérios Públicos dos Estados, o que deixa claro que os Promotores de Justiça dos Estados também podem requisitar informações e dados quando necessários para instruir procedimento cível ou criminal de sua atribuição, devendo manter em sigilo os obtidos.

Esse poder é indispensável para a apuração de crimes e de outros ilícitos, como atos de improbidade administrativa. Assim, apenas nos casos em que houver reserva de jurisdição é que haverá necessidade de ordem judicial, podendo o Ministério Público nos procedimentos de sua atribuição requisitar informações, dados exames periciais e documentos, tanto de entidades públicas quanto particulares.

Os dados cadastrais de uma pessoa não se encontram sob reserva de jurisdição. Até órgãos como Serasa e CPC possuem acesso a eles. Assim, pretender a expedição de ordem judicial para sua obtenção engessaria as investigações realizadas pela Polícia Judiciária e Ministério Público.

Com efeito, em qualquer situação, sem burocracia, deve ser possibilitado ao Ministério Público e à Autoridade Policial acesso a esses dados, que não são cobertos pelo sigilo, já que não há excessiva invasão à intimidade ou vida privada.

Os dados serão mantidos sob sigilo no procedimento investigatório de modo a preservar a intimidade do investigado e da vítima.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Acresce ao artigo 259, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial, a expressão: “sem ordem judicial”:

Art. 259. As cartas particulares, interceptadas sem ordem judicial ou obtidas por meios criminosos, não serão admitidas como prova.

JUSTIFICAÇÃO

É muito comum o emprego de cartas ou outras formas de correspondências particulares para o cometimento de crimes.

Assim, a regra deve ser a impossibilidade de sua interceptação. Contudo, havendo necessidade e mediante ordem judicial deve ser possibilitada sua interceptação. Do contrário, o remetente poderá se valer desse direito para a prática de crimes, o que não é admitido pela jurisprudência pacífica dos nossos Tribunais. Ninguém pode se valer de nenhum direito ou garantia constitucional para a salvaguarda da prática de crimes.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao artigo 264 do Substitutivo do Relator da Comissão Especial;

Art. 264. A busca pessoal será determinada quando houver fundadas suspeitas de que alguém oculta os objetos que possam servir de prova da infração penal.

JUSTIFICAÇÃO

Exigir indícios suficientes de que alguém oculta objetos que podem servir como prova de infração penal irá obstar que policiais, ao perceberem alguém com atitude suspeita, seja abordado.

A maioria dos crimes é percebido pela experiência do policial, que percebe nervosismo daquele que está a praticar ou acabou de cometer o delito.

Assim, melhor que conste fundadas suspeitas do que indícios suficientes.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao artigo 267 do Substitutivo do Relator da Comissão Especial, para substituir a expressão “indícios suficientes” por “fundadas suspeitas”, ficando assim redigido:

Art. 267. Proceder-se-á à busca domiciliar quando houver fundadas suspeitas de que a pessoa que deve ser presa, a vítima de crime ou os objetos que possam servir de prova da infração penal encontram-se em local não livremente acessível ao público.

JUSTIFICAÇÃO

Exigir indícios suficientes para a expedição de mandado de busca domiciliar impedirá o deferimento da maioria dos pedidos.

A busca domiciliar existe justamente para que se busquem os indícios suficientes de autoria ou a prova da existência do crime. Já havendo esses elementos, a denúncia pode ser oferecida.

Assim, melhor que conste fundadas suspeitas do que indícios suficientes.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Acresce ao artigo 272, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial, a expressão: “mantendo-se arquivadas as transcrições, relatórios e demais documentos pertinentes ao procedimento de interceptação”, ficando assim redigido:

Art. 272. Conservar-se-ão em cartório, sob sigilo de justiça, as fitas magnéticas ou quaisquer outras formas de registro das comunicações interceptadas até o trânsito em julgado da sentença, quando serão destruídas na forma a ser indicada pelo juiz, de modo a preservar a intimidade dos envolvidos, mantendo-se arquivadas as transcrições, relatórios e demais documentos pertinentes ao procedimento de interceptação.

JUSTIFICAÇÃO

A interceptação telefônica é meio de prova destinado a apuração de um crime de sua autoria.

Pode ser que após o trânsito em julgado da sentença seja proposta revisão criminal ou impetrado *habeas corpus* questionando o procedimento de interceptação e as provas dele decorrentes.

Também pode ser que outros crimes sejam apurados com relação àquele em que o material atinente à interceptação foi destruído.

Com efeito, necessário que se mantenham arquivados todos os atos e documentos relacionados à interceptação, destruindo-se apenas seus registros em meios físicos, como fitas, CDs, *pendrives* etc.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Altera no inc. II, do artigo 275, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial, a expressão: “indícios suficientes da autoria ou participação em infração penal”, por “indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal” ficando assim redigido:

Art. 275

II - os indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

JUSTIFICAÇÃO

A exigir indícios suficientes de autoria ou participação em infração penal, dificilmente será autorizado o acesso a informações sigilosas, que é realizado justamente para se buscar esses indícios suficientes.

Já havendo indícios suficientes significa que a denúncia pode ser oferecida.

Assim, melhor se exijam indícios razoáveis, que é meio termo entre meras suspeitas e indícios suficientes.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Acresce parágrafo único ao artigo 275:

Parágrafo único: O membro do Ministério Público, durante a tramitação do inquérito policial ou nos procedimentos de sua atribuição, poderá requisitar informações, dados exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, de órgãos e entidades da administração direta, indireta e fundacional, bem como de entidades privadas, não podendo a ele ser invocado o direito ao sigilo, exceção feita aos casos em que houver reserva de jurisdição.

JUSTIFICAÇÃO

O Ministério Público, tanto na área criminal quanto na cível, possui poder de requisição que lhe é conferido pela Constituição Federal e suas leis orgânicas.

A Constituição Federal, em seu art. 129, VI, dispõe que é função institucional do Ministério Público expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da Lei Complementar respectiva.

Assim, como a própria Constituição Federal conferiu o poder de requisição ao Ministério Público nos procedimentos administrativos de sua competência, o que foi regulamentado por sua Lei Orgânica Nacional – Lei 8.625/1993 (art. 26, I, b, e II), e Lei Complementar 75/93 (art. 8º, II e IV) perfeitamente possível a requisição de informações pelo Ministério Público sem a necessidade de autorização judicial.

Aliás, a Lei Complementar 75, de 20.05.1993, que dispõe sobre a organização, atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, prevê no art. 8º, § 2º, que nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.

Diz, ainda, a Lei 8.625/1993, em seu art. 80, que as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União serão aplicadas subsidiariamente aos Ministérios Públicos dos Estados, o que deixa claro que os Promotores de Justiça dos Estados também podem requisitar informações e dados quando necessários para instruir procedimento cível ou criminal de sua atribuição, devendo manter em sigilo os obtidos.

Esse poder é indispensável para a apuração de crimes e de outros ilícitos, como atos de improbidade administrativa.

Assim, apenas nos casos em que houver reserva de jurisdição é que haverá necessidade de ordem judicial, podendo o Ministério Público nos procedimentos de sua atribuição requisitar informações, dados exames periciais e documentos, tanto de entidades públicas quanto particulares.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Suprime do artigo 279, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial, a expressão “quando a sua liberdade ou a vida estiverem em risco”, e acresce “que deverão ser mantidos em sigilo”, ficando assim redigido:

Art. 279. A autoridade policial e o Ministério Público terão acesso aos dados cadastrais, mantidos por órgão público ou empresa privada, do investigado e da vítima, que deverão ser mantidos em sigilo.

JUSTIFICAÇÃO

O Ministério Público, tanto na área criminal quanto na cível, possui poder de requisição que lhe é conferido pela Constituição Federal e suas leis orgânicas.

A Constituição Federal, em seu art. 129, VI, dispõe que é função institucional do Ministério Público expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da Lei Complementar respectiva.

Assim, como a própria Constituição Federal conferiu o poder de requisição ao Ministério Público nos procedimentos administrativos de sua competência, o que foi regulamentado por sua Lei Orgânica Nacional – Lei 8.625/1993 (art. 26, I, b, e II), e Lei Complementar 75/93 (art. 8º, II e IV)

perfeitamente possível a requisição de informações pelo Ministério Público sem a necessidade de autorização judicial.

Aliás, a Lei Complementar 75, de 20.05.1993, que dispõe sobre a organização, atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, prevê no art. 8º, § 2º, que nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.

Diz, ainda, a Lei 8.625/1993, em seu art. 80, que as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União serão aplicadas subsidiariamente aos Ministérios Públicos dos Estados, o que deixa claro que os Promotores de Justiça dos Estados também podem requisitar informações e dados quando necessários para instruir procedimento cível ou criminal de sua atribuição, devendo manter em sigilo os obtidos. Esse poder é indispensável para a apuração de crimes e de outros ilícitos, como atos de improbidade administrativa.

Assim, apenas nos casos em que houver reserva de jurisdição é que haverá necessidade de ordem judicial, podendo o Ministério Público nos procedimentos de sua atribuição requisitar informações, dados exames periciais e documentos, tanto de entidades públicas quanto particulares.

Os dados cadastrais de uma pessoa não se encontram sob reserva de jurisdição. Até órgãos como Serasa e CPC possuem acesso a eles. Assim, pretender a expedição de ordem judicial para sua obtenção engessaria as investigações realizadas pela Polícia Judiciária e Ministério Público.

Com efeito, em qualquer situação, sem burocracia, deve ser possibilitado ao Ministério Público e à Autoridade Policial acesso a esses dados, que não são cobertos pelo sigilo, já que não há excessiva invasão à intimidade ou vida privada.

Os dados serão mantidos sob sigilo no procedimento investigatório de modo a preservar a intimidade do investigado e da vítima.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao artigo 280, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

Art. 280. O sigilo das comunicações telefônicas compreende o conteúdo de conversas, sons, dados e quaisquer outras informações transmitidas ou recebidas no curso das ligações telefônicas.

§ 1º Considera-se interceptação telefônica a interferência de terceiro, sem o conhecimento dos interlocutores, na conversação telefônica.

§ 2º Quanto aos registros de dados estáticos referentes à origem, destino, data e duração das ligações telefônicas, igualmente protegidos por sigilo constitucional, observar-se-ão as disposições da Seção anterior.

§ 3º As disposições desta Seção também se aplicam à interceptação:

I - do fluxo de comunicações em sistemas de telemática;

II - de outras formas de comunicação por transmissão de dados, sinais, sons ou imagens.

§ 4º Não se aplicam as disposições desta Seção às gravações próprias por um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro.

JUSTIFICAÇÃO

As interceptações das comunicações telefônicas e de telemática são importantes meios de provas e com eles inúmeros crimes foram desbaratados.

No entanto, não se deve confundir interceptação, escuta e gravação telefônica, que possuem significados distintos.

A gravação clandestina ocorre quando um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro, grava o seu próprio diálogo. Se essa gravação for de conversação telefônica, haverá a gravação telefônica (ou gravação clandestina propriamente dita); se a gravação for de conversa pessoal (entre presentes), dar-se-á a gravação ambiental.

Por outro lado, haverá a interceptação quando terceira pessoa interfere na conversação, sem o conhecimento dos interlocutores ou com o conhecimento de um só deles. Para a sua caracterização não se faz necessário que a conversação seja gravada, bastando que ela seja percebida pelos sentidos do terceiro.

Se a interceptação for realizada em conversação telefônica sem o conhecimento dos interlocutores, haverá a interceptação telefônica ou *stricto sensu*; se a interceptação for realizada em conversa pessoal (entre presentes) sem o conhecimento dos interlocutores, haverá a interceptação ambiental.

Também poderá ocorrer a escuta clandestina quando um terceiro, com autorização ou conhecimento de um dos interlocutores, interfere na conversação, podendo gravá-la ou não. Se essa conversação for por telefone, haverá a escuta telefônica; se a conversa for pessoal (entre presentes), teremos a escuta ambiental.

Embora a escuta clandestina se trate de modalidade de interceptação lato sensu, haja vista a interferência de terceira pessoa na conversação, ela muito se assemelha à gravação clandestina. Assim, como há autorização ou conhecimento de um dos interlocutores para que a conversa seja percebida e/ou gravada pelo terceiro, independe de ordem judicial, podendo seu conteúdo ser empregado como prova em juízo quando presente a justa causa, do mesmo modo que ocorre com a gravação clandestina.

A gravação telefônica independe de ordem judicial, podendo ser empregada por um dos interlocutores na defesa de um direito. Por isso, a necessidade de se deixar claro que não está abrangida pelo dispositivo.

A norma também possibilita a interceptação em comunicação por meio de telemática, por transmissão de dados, sinais, sons ou imagens. Com esse dispositivo, pretende-se combater os crimes da era moderna, quando o computador é um grande aliado das organizações criminosas. Hoje, em tempo real, milhões de dólares são transferidos de um lugar para outro sem que haja a necessidade de sair de casa. A lavagem de dinheiro é um dos negócios mais rentáveis para os criminosos do “colarinho branco”, que conseguem legalizar grandes quantias de dinheiro proveniente de negócios dos mais escusos. É fato notório que o Brasil é um dos países utilizados pelo narcotráfico para a lavagem de dinheiro. Por isso, é necessário que a Polícia e Justiça sejam dotadas de instrumentos eficazes para o combate desses crimes, que geram prejuízos vultosos para o nosso país.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao artigo 282, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

Art. 282. Em nenhuma hipótese poderão ser utilizadas para fins de investigação ou instrução processual as informações resultantes de conversas telefônicas entre o investigado ou acusado e seu defensor, quando este estiver no exercício da atividade profissional, ressalvados os casos em que ambos integrarem a mesma organização criminosa, a conversa tratar da prática de crimes ou contravenções penais, a conversa for relativa a crimes praticados por terceiros e o sigilo não se preste ao direito de defesa, ou ainda o exercício da atividade profissional represente ou preste-se a encobrir atuação delitiva.

JUSTIFICAÇÃO

Postula-se esta nova redação, porque:

- se o advogado também for também integrante da mesma organização criminosa que o investigado, como ocorre, por diversas vezes, no âmbito da atuação, por exemplo, do Primeiro Comando da Capital (PCC),

acobertar de sigilo absoluto as comunicações inviabilizaria a investigação e proteção da sociedade civil;

- se o advogado e o cliente estiverem combinando a prática de delitos, é injustificável o sigilo como manto de impunidade;

- se a conversa for relativa a crimes praticados por terceiros e o sigilo não se prestar ao direito de defesa, impedir a utilização da conversa para qualquer fim, de forma absoluta impediria a prevenção e repressão de crimes gravíssimos, sem razoabilidade e proporcionalidade na vedação legal, que não se prestaria nem à proteção da privacidade, intimidade, exercício profissional, do direito de defesa ou outro direito.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Suprime do *caput* do artigo 283 a expressão “da defesa”, ficando assim redigido:

Art. 283. O pedido de interceptação de comunicações telefônicas será formulado por escrito ao juiz competente, mediante requerimento do Ministério Público ou por meio de representação do delegado de polícia, ouvido, neste caso, o Ministério Público, e deverá conter.

JUSTIFICAÇÃO

A interceptação é meio de prova destinado a apuração de um crime de sua autoria. Os responsáveis por essa apuração são a Polícia Judiciária e o Ministério Público, ou seja, órgãos do Estado.

Por isso, ilógico e despropositado permitir que a defesa requeira a interceptação telefônica.

O Ministério Público é o titular da ação penal e nenhum requerimento de produção de prova pode ser deferido sem a sua oitiva. Mais um motivo para que não se faça possível o pedido de interceptação telefônica pela defesa.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Altera no inc. II, do artigo 283, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial, as expressão “indícios suficientes da autoria ou participação em infração penal” por “indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal” ficando assim redigido:

Art. 283

II - a indicação de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

JUSTIFICAÇÃO

A interceptação é meio de prova destinado a apuração de um crime de sua autoria.

A exigir indícios suficientes de autoria ou participação em infração penal, dificilmente será autorizada a interceptação, que é realizada justamente para se buscar esses indícios suficientes.

Já havendo indícios suficientes significa que a denúncia pode ser oferecida. Assim, melhor se exijam indícios razoáveis, como está na Lei nº 9.296/1996, que é meio termo entre meras suspeitas e indícios suficientes.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Suprime do artigo 286, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial, e expressão “até o máximo de trezentos e sessenta dias, salvo quando se tratar de crime permanente, enquanto não cessar a permanência.”, ficando assim redigido:

Art. 286. O prazo de duração da interceptação não poderá exceder a sessenta dias, permitidas prorrogações por igual período, desde que continuem presentes os pressupostos autorizadores da diligência.

JUSTIFICAÇÃO

A interceptação é meio de prova destinado a apuração de um crime de sua autoria.

Não pode haver prazo para sua realização. Há crimes que demandam tempo indeterminado, notadamente quando envolvem organizações criminosas.

O controle quanto a continuidade da interceptação deve se realizar pelo Magistrado, que a cada sessenta dias analisará a necessidade de forma fundamentada. Assim, não estando presentes os requisitos necessários para sua continuidade, não será autorizada nova prorrogação, protegendo-se a intimidade dos envolvidos.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao artigo 289, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

Art. 289. A execução da interceptação das comunicações telefônicas será fiscalizada diretamente pelo Ministério Público e Poder Judiciário.

JUSTIFICAÇÃO

Postulamos esta nova redação, porque:

- a redação do relatório restringe a fiscalização somente à execução das operações técnicas, e somente pelo Ministério Público, que sequer é o órgão que proferiu a ordem judicial determinante da interceptação, o que revela a ausência lógica sistêmica no dispositivo, ao que a redação proposta não auxilia nas investigações, sobretudo quando o pedido é realizado pela autoridade policial, na forma como estava redigido.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao § 2º do artigo 290, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

§ 2º Havendo recebimento da peça acusatória, por ocasião da prolação da sentença, o juiz determinará a inutilização do material que não interessar ao processo, facultando-se a obtenção de cópia pela defesa.

JUSTIFICAÇÃO

Postula-se esta nova redação, porque:

- a redação do dispositivo que se pretende modificar não contemplava a possibilidade de alteração da inicial, no curso do processo, para correção, para aditamento de fato ou pessoa, ou em razão da descoberta de fatos novos, o que demonstra ser prematuro já determinar de antemão a inutilização do material, num juízo que não pode ser feito com mínima segurança por ocasião do recebimento da denúncia, inutilizando provas que, no final, caso se revelem necessárias, não serão repetíveis;

- a redação prejudica notadamente o direito de defesa, pois a prova inutilizada não poderá ser utilizada para o exercício da defesa e, mesmo que seja obtida cópia pela defesa, não será mais possível aferir a autenticidade e se confere com o original, e isto poderia, ao depois, implicar em nulidade.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Acresce ao artigo 297, § 1º, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial, a expressão “ou quando se mostrar imprescindível para as investigações ou processo”, ficando assim redigido:

Art. 297 ...

§ 1º Havendo risco de frustração de medida destinada à preservação da vida ou da liberação da vítima, ou quando se mostrar imprescindível para as investigações ou processo, a autoridade policial ou o Ministério Público poderão requisitar, direta e circunstanciadamente, a informação prevista no *caput*, comunicando, incontinenti, ao juiz, que zelará pela legalidade e responsabilização por eventual abuso.

JUSTIFICAÇÃO

A localização de sinal de aparelho móvel é meio de prova comumente empregado para a apuração de diversos crimes e não apenas para a preservação da vida ou da liberdade da vítima.

Tal meio de prova pode ser empregado para desbaratar organizações ou associações criminosas voltadas ao tráfico de drogas, de armas, roubos de carga, dentre outros crimes graves.

Por isso, o controle quanto a imprescindibilidade e pertinência de seu emprego deve ficar a cargo do Magistrado ao analisar o caso concreto.

Pode ocorrer que a demora na obtenção da informação implique perda da prova, que é muito dinâmica em muitos casos, mormente envolvendo crime organizado.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação artigo 307, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

Art. 307. A coleta por acesso forçado a dispositivo eletrônico, sistema informático ou redes de dados, poderá ser promovida independente de nova ordem judicial ou pedido específico, somente após o decurso do prazo fixado na ordem judicial determinando a entrega da prova pretendida ou quando impossível identificar o controlador ou provedor em território nacional, ou se comprovada a necessidade sob pena de perecimento do direito e compreenderá os métodos de segurança ofensiva ou qualquer outra forma que possibilite a exploração, isolamento e tomada de controle.

JUSTIFICAÇÃO

Postula-se esta nova redação, porque:

- a redação original não esclarece se depende de nova ordem judicial ou não e de pedido específico, o que não parecer ser o propósito do dispositivo, pelo uso da expressão “ocorrerá”;

- a redação original obriga a discussão acerca da ocorrência ou não da desobediência à ordem judicial, o que traz critérios subjetivos que não interessam à investigação, motivo pelo qual é mais técnico e evita discussões a redação que se baseia no decurso do prazo fixado na ordem judicial;

- se a coleta por acesso forçado for imprescindível sob pena de perecimento do direito, risco de absoluta ineficácia da medida em caso de se esperar a resposta à ordem judicial, descabe vincular o meio de produção da prova à desobediência da ordem judicial.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao § 1º do artigo 308, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

Art. 308.....
§ 1o Em caso de monitoramento do fluxo de dados, o prazo da medida não poderá exceder a sessenta dias, permitidas prorrogações por igual período, desde que continuem presentes os pressupostos autorizadores da diligência, até o máximo de trezentos e sessenta dias, salvo quando se tratar de crime permanente, enquanto não cessar a permanência ou organização criminosa, enquanto ainda permanecer em atuação.

JUSTIFICAÇÃO

Postula-se esta nova redação, porque:

- a redação original não leva em consideração que em caso de organizações criminosas gigantescas, com milhares de membros e complexidade, porventura a investigação não pode ser levada a cabo no prazo de 360 dias e pode ser necessário prazo maior enquanto a organização criminosa permanecer atuando, pela mesma razão do crime permanente, enquanto não cessada a permanência, tratando desigualmente situações iguais.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao § 3º do artigo 308, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

Art. 308.....
§ 3o A polícia investigativa ou o Ministério Público poderão requisitar a guarda da prova digital sem acesso ao conteúdo pelo prazo de um ano, independentemente de autorização judicial, quando houver perigo na demora, devendo comunicar a medida ao juiz competente por ocasião do pedido adstrito à reserva de jurisdição, para validação da medida.

JUSTIFICAÇÃO

Postula-se esta nova redação, porque:

- a redação original prevê um prazo de 24 horas que não se justifica pois protege direito concreto e no mais das vezes será inviável, não advindo da mera preservação da prova sem acesso ao seu conteúdo qualquer lesão ou ameaça de lesão a direitos que possa indicar a necessidade burocrática de imediata comunicação ao Juiz competente no prazo de 24 horas.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao artigo 309, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

Art. 309. A decisão judicial será instrumentalizada por mandado, a ser expedido imediatamente após a prolação da decisão, dirigido aos seus executores e às pessoas naturais ou jurídicas que irão sofrê-la, instruído com as informações estritamente necessárias ao cumprimento da ordem, respeitado o sigilo das investigações e a eficácia da diligência, cingindo-se:

I – à capitulação jurídica provisória dos fatos sob investigação;

II - à pessoa natural ou jurídica alvo da diligência, se possível;

III - aos dispositivos eletrônicos, sistemas informáticos ou quaisquer outros meios de armazenamento de informação eletrônica, se for o caso;

IV - aos provedores ou serviços de infraestrutura, de conexão ou de aplicação, potencialmente atingidos;

V - o objeto da medida, os procedimentos autorizados a serem efetuados, os limites da apreensão e o prazo para cumprimento.

Parágrafo único. Será expedido mandado de intimação aos interessados, nos termos do caput, desde que não prejudique a operação, o cumprimento da ordem judicial em sua integralidade, a privacidade, intimidade e a eficácia da investigação, no prazo de 24 horas contado da comunicação acerca do cumprimento do mandado, que deverá ser feita pelos responsáveis pela execução no prazo de 72 horas da consecução do ato.

JUSTIFICAÇÃO

Postula-se esta nova redação, porque:

- o termo suficiente é desnecessário e traz discussão subjetiva acerca de suposta suficiência ou não;

- o dispositivo na redação original é pernicioso à intimidade e privacidade e desrespeita a efetividade da investigação ao não respeitar as hipóteses de sigilo e pela amplitude em que estava posta a redação viola a própria finalidade da diligência e a eficácia prática da concretização da ordem, sem justificativa racional para tanto;

- o mandado de intimação aos interessados deve ser realizado no prazo de 24 horas após a comunicação do término da diligência, que deve ser feito no prazo previsto no artigo 312 do Código de Processo Penal (72 horas), pois não é providência automática e deve haver prazo razoável, embora breve, para a comunicação, tendo em vista a existência de peculiaridades concretas, sobretudo no caso de cumprimento de múltiplos mandados de busca e apreensão, ou em diferentes cidades ou Estados da Federação, ou ainda em diferentes países concomitantemente, ou a hipótese de necessária complementação de buscas no dia seguinte, ou de aditamento das ordens judiciais de busca e apreensão para inclusão de novos alvos ou locais.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao artigo 314, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

Art. 314. Os meios de obtenção da prova digital serão implementados por perito oficial ou assistente técnico, que deverão proceder conforme as boas práticas aplicáveis aos procedimentos a serem desenvolvidos, cuidando para que se preserve a integridade, a completude, a autenticidade, a auditabilidade e a reprodutibilidade dos métodos de análise.

JUSTIFICAÇÃO

Postulamos esta nova redação, porque:

- a redação original previa somente a possibilidade de implementação do meio de obtenção da prova digital por assistente técnico da área de informática, o que gera restrição não aplicável, porquanto embora o termo seja amplo semanticamente, gera discussões, sendo suficiente que haja conhecimento técnico, pois há profissionais com diferentes formações técnicas, como aqueles formados em engenharia de dados, engenharia computacional, dentre outros já existentes, lembrando-se que com a evolução constante na área, surgem novas capacitações técnicas suficientes para a implementação da medida e na redação dada originalmente, sempre haveria necessidade de se discutir se se trata de profissional da área de informática.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao artigo 316, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

Art. 316. Salvo expressa determinação judicial em contrário, impossibilidade de cumprimento da medida desta forma, onerosidade excessiva, ou para garantir a eficácia do cumprimento da ordem judicial, a apreensão da prova digital ocorrerá por espelhamento, não se fazendo a apreensão de dispositivos eletrônicos, sistemas informáticos ou quaisquer outros meios de armazenamento de informação eletrônica.

JUSTIFICAÇÃO

Postula-se esta nova redação, porque:

- a redação original previa somente a expressa determinação judicial ou impossibilidade, o que não é suficiente para a hipótese, porquanto não leva em conta a onerosidade excessiva para o espelhamento *in loco* ou o risco da ineficácia da medida, por exemplo, no caso de cumprimento de múltiplos mandados de busca e apreensão, ou em diferentes cidades ou Estados da Federação, ou ainda em diferentes países concomitantemente, ou em se tratando da *data center* com enorme conteúdo, cujo espelhamento no local não é absolutamente impossível, mas levaria dias, semanas ou meses, o que torna, na prática, inviável, pois gera risco à própria efetividade da ordem judicial de busca e apreensão.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao artigo 317, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

Art. 317. Em caso de impossibilidade de apreensão por espelhamento, será garantida aos titulares ou agentes de tratamento atingidos pela apreensão dos dispositivos eletrônicos, sistemas informáticos ou outros meios de armazenamento de informação eletrônica, mediante requerimento fundamentado e comprovada a necessidade, a obtenção de cópia do conteúdo dos dispositivos apreendidos, logo após a realização do espelhamento respectivo. A apreensão não poderá superar o prazo de sessenta dias, salvo se se tratar de instrumento do crime, proveito da prática de crime ou para garantir a reparação de danos ou por outro motivo relevante.

JUSTIFICAÇÃO

Postula-se esta nova redação, porque:

- a redação original previa uma suposta concessão indiscriminada de cópia dos dados coletados, sem prazo, requerimento ou justificativa para tanto, gerando onerosidade excessiva ao Estado, cingindo-se ainda aos dados coletados, quando a coleta em si ocorrerá em prazo razoável e não se confunde com a mera arrecadação e apreensão do material de interesse investigativo. Ademais, o que interessa para o fim de obtenção de cópia é o conteúdo dos dispositivos eletrônicos, sistemas informáticos ou outros meios de armazenamento de informação eletrônica, que é obtido mediante o espelhamento respectivo. A cópia, portanto, só pode ser fornecida após o espelhamento.

- A restituição do objeto apreendido pelo mero decurso do prazo não se justifica em nenhuma hipótese, em caso de se tratar de instrumento da prática de crimes, proveito de crime, se for necessária a constrição para garantia de reparação de danos ou outra razão relevante.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Suprime o § 1º do artigo 390, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial, e renumera o dispositivo:

Art. 390. A rejeição da inicial acusatória decorrerá do reconhecimento de:

- I - ausência de prova da materialidade do fato e/ou insuficiência de indícios de autoria ou de participação;
- II - inépcia formal.

Parágrafo único: Enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova acusação, desde que surja prova nova ou seja corrigido o vício formal.

JUSTIFICAÇÃO

O § 1º suprimido dispunha que:

§ 1º Havendo dúvida, deverá o juiz rejeitar a denúncia, em respeito ao disposto no art. 5º, incisos XXXVIII, alínea "a", e LVII, da Constituição.

Ocorre que, nesta fase, não vigora o *in dubio pro reo*, mas o *in dubio pro societate* (a exemplo: STJ: RHC 120.607/MG; HC 465.240/PR. STF: HC 167.819, AO 2.275; AO 2.075), como reconhecido pacificamente por

todos os tribunais brasileiros e doutrina amplamente majoritária.

Na dúvida, o processo deve ser instaurado para que a prova seja apreciada perante o contraditório pleno.

Na sentença é que a máxima é invertida. Na dúvida, a solução obrigatória é a absolvição.

Do contrário, o juízo de condenação estar-se-á sendo realizado antes mesmo da produção da prova judicial, haja vista que não poderá haver dúvida para que seja instalado o processo.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao artigo 479:

“Art. 479. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

§1º Neste caso, o juiz facultará manifestação às partes, em cinco dias, sucessivamente.

§2º Se, em consequência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo ou de transação penal, o juiz procederá de acordo com as disposições respectivas.

§3º Tratando-se de infração da competência de outro juízo, em razão da matéria, a este serão encaminhados os autos.” (NR)

JUSTIFICAÇÃO

O artigo em comento cuida da hipótese de *emendatio libelli*, previsto no atual artigo 383, do C.P.P., pelo qual o juiz pode atribuir nova definição jurídica, uma vez mantida a mesma causa de pedir correspondente à base empírica da inicial, na qual é pedida a condenação, mas sem vinculação da prestação jurisdicional à classificação especificada pelo Ministério Público, mesmo que resulte em aplicação de pena mais grave.

Conquanto a doutrina e a jurisprudência sejam pacíficas no sentido da desnecessidade na espécie de qualquer aditamento, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, e a nova base da estrutura do sistema acusatório, expressamente previsto no artigo 4º., do PL 8045, de 2010 torna importante para o proveito e celeridade processual, que se faculte manifestação prévia às partes.

Isto, aliás, favorecerá a prestação jurisdicional em prazo razoável, eliminando a possibilidade de recursos às instâncias superiores (recurso especial ou extraordinário), sob alegação de cerceamento ou outras similares, exatamente pela divergência jurídica que surgirá diante do princípio da correlação da sentença e da inicial.

Propõe-se, do exposto, o reconhecimento da necessidade da manifestação prévia das partes diante da nova definição jurídica da imputação inicial, sem alteração da base empírica descrita na inicial, por se tratar de *emendatio libelli*, inclusive diante da previsão do artigo 4º., do PL 8045 de 2010.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Visa a modificação do art. 484, inciso I, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

Art. 484. O juiz ao proferir sentença condenatória:

I – mencionará as circunstâncias agravantes ou atenuantes definidas no Código Penal ou na legislação especial.

JUSTIFICAÇÃO

O reconhecimento de agravantes na sentença penal condenatória, ainda que não solicitadas pelo *Parquet*, decorre do poder conferido ao magistrado de proceder à correta dosimetria da pena, razão pela qual deve ser excluída a expressão “agravante não alegada”.

Além disso, a alteração está em consonância com a redação do art. 61, do Código Penal, ao **descrever as circunstâncias que sempre agravam a pena**, portanto, de caráter impositivo, independente de requerimento do Ministério Público.

Ademais, fere a isonomia processual permitir que o juiz reconheça atenuantes não alegadas pela defesa, mas esteja impedido de reconhecer agravantes contidas nos fatos descritos na denúncia, em aberto contraste ao artigo 61, do Código Penal acima citado.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao “caput” do art. 522, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

Art. 522. Ao acusado é facultado interpor o recurso de apelação pessoalmente, por petição ou termo nos autos, caso em que o juiz intimará ou, se necessário, nomeará defensor para apresentar as razões.

JUSTIFICAÇÃO

Os recursos previstos nos incisos I, III, IV, V, VI, VII e VIII do art. 521 do Substitutivo envolvem precipuamente questões técnicas que fogem da compreensão daquele que não é formado em ciências jurídicas e sociais.

Permitir a interposição destes recursos pelo acusado irá tumultuar o andamento do processo, muitas vezes em detrimento de seus próprios interesses e contrariando os princípios do devido processo legal e da celeridade processual.

Por outro lado, a apelação, por sua própria natureza, envolve questões que são compreendidas por qualquer cidadão normal, pois se referem à culpa em sentido amplo e às penas aplicadas.

Vale dizer, o condenado pode se sentir injustiçado porque se julga inocente ou entender que as penas que lhe foram aplicadas são exorbitantes, temas típicos a serem debatidos em recurso de apelação.

Porém um cidadão que não é um profissional do direito não tem nenhuma noção dos requisitos de admissibilidade de um recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, tampouco tem condição de avaliar se é uma boa estratégia de defesa interpor um recurso de agravo, etc.

Assim, propomos que apenas o recurso de apelação possa ser interposto pessoalmente pelo acusado.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao *caput* do artigo 537 do Substitutivo do Relator da Comissão Especial, e suprime o seu parágrafo único:

“Art. 537. O agravo terá efeitos ativo ou suspensivo quando, a critério do relator e sendo relevante a fundamentação do pedido, da decisão puder resultar lesão irreparável ou de difícil reparação.” (NR)

Parágrafo único – SUPRIMIDO

JUSTIFICAÇÃO

O efeito suspensivo se dá quando se busca paralisar uma decisão positiva. Mas o juízo de cautelaridade, conferido ao relator, também deverá prever a hipótese de efeito ativo, que é a antecipação da tutela para reforma da decisão com a concessão (em típica liminar) da pretensão indeferida.

Sugere-se, por isso, a alteração da redação do *caput* do artigo, permitindo-se a incidência de ambos os efeitos.

Com relação ao parágrafo único do artigo, dispõe ele que:

“Parágrafo único. É vedado ao relator atribuir efeito suspensivo ao agravo contra a decisão que houver revogado a prisão provisória ou a substituído por medida cautelar pessoal.”

Pela redação sugerida será defeso ao relator conceder efeito suspensivo ao agravo interposto contra decisão que revogue a prisão provisória ou a substitua por outra medida cautelar.

Isto, *permissa venia*, se volta contra o interesse social, proibindo ao relator que prontamente reestabeleça prisão provisória que tenha sido impropriamente revogada ou substituída.

O processo penal deve, a par de garantir os direitos do acusado, trazer lícitos meios para a proteção da sociedade.

A vedação *ex lege* de efeito suspensivo em situações que tais podem trazer lesão de difícil ou impossível reparação à sociedade, posto que na análise da soltura somente quando do julgamento do recurso poderá resultar na impossibilidade de recaptura quando provido o recurso.

Há, também, de ser suprimido o parágrafo e assim se permitir a pronta análise pelo relator - e em juízo cautelar - do cabimento (ou não) da soltura do indiciado/réu.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Propõe-se a seguinte redação ao art. 544:

Art. 544. A apelação devolverá ao tribunal as questões de fato e de direito envolvidas no processo, nos limites em que tenha sido interposta.

§ 1º Sendo vencidas acusação e defesa, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir o outro.

§ 2º O recurso adesivo não fica subordinado ao recurso independente, mas a ele são aplicáveis as mesmas regras deste quanto aos requisitos de admissibilidade e julgamento no tribunal.

JUSTIFICATIVA

É necessário assegurar a paridade de armas no processo penal entre os que defendem o réu e os que defendem o interesse da sociedade.

A nova redação proposta resguarda a paridade de armas e o princípio do contraditório, ao contrário da redação original, que prestigia apenas o interesse do réu.

Embora a *reformatio in melius* seja uma constante nos Tribunais Superiores e também nos Estaduais, não se pode afastar a possibilidade de recrudescimento da situação do réu, desde que interposto o recurso adesivo, sempre com base na verdade real e na necessidade de prestação jurisdicional correta e equilibrada.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Propõe-se a seguinte redação ao art. 552:

Art. 552. Do acórdão condenatório não unânime que, em grau de apelação, houver reformado sentença de mérito, cabem embargos infringentes a serem opostos pela parte prejudicada, no prazo de quinze dias, limitados à matéria objeto da divergência no tribunal.

JUSTIFICATIVA

É necessário assegurar a paridade de armas no processo penal entre os que defendem o réu e os que defendem o interesse da sociedade.

A nova redação proposta resguarda a paridade de armas e o princípio do contraditório, ao contrário da redação original, que prestigia apenas o interesse do réu.

Assegurar a possibilidade de interposição de embargos infringentes pela acusação e pela defesa perante os Tribunais Estaduais é uma forma de evitar a interposição de Recursos Especial e Extraordinário perante os Tribunais Superiores.

Aliás, com a uniformização da jurisprudência nos Tribunais Estaduais seria possível restringir, ainda mais, a interposição de Recursos Especial e Extraordinário perante os Tribunais Superiores, com a solução do processo em tempo razoável.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao § 4º do art. 557, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

§ 4º Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam rejeitados.

JUSTIFICAÇÃO

Postulamos esta nova redação, porque embargos de declaração não admitidos não podem gerar efeitos.

Vejamos:

Tecnicamente a apreciação dos embargos se dá em duas etapas:

Na primeira, o julgador exerce o juízo de admissibilidade. Ou seja, nessa etapa, os embargos são admitidos para análise do mérito (conhecidos) ou inadmitidos (não conhecidos para análise do mérito).

Em tese, os embargos não são admitidos (conhecidos) quando intempestivos ou quando interpostos perante juízo incompetente.

Na hipótese de não conhecimento, os embargos (como qualquer outro recurso) não produzem efeitos, tais como interrupção do prazo para recurso ou prequestionamento das matérias apontadas.

Já na segunda etapa, ocorre a efetiva apreciação do mérito das questões que devem ou não ser aclaradas, momento em que os embargos (que foram conhecidos/admitidos) serão acolhidos ou rejeitados. E é somente nesse momento que incide a regra do § 4º deste art. 514, presumindo-se prequestionadas as matérias veiculadas nos embargos de declaração, quer eles tenham sido acolhidos ou rejeitados, porém conhecidos.

Esta alteração objetiva evitar que se considere prequestionadas teses arguidas em embargos de declaração que não foram admitidos/conhecidos porque, por exemplo, foram interpostos fora do prazo.

Assim, propomos que apenas os embargos de declaração efetivamente admitidos gerem o efeito de prequestionamento das matérias que neles foram arrazoadas.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Acrescenta o § 5º ao art. 557, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

§ 5º Em sendo conhecidos, os embargos de declaração interromperão o prazo para recurso.

JUSTIFICAÇÃO

Postula-se o acréscimo deste parágrafo, porque regra semelhante já existe no § 2º do art. 375 deste Substitutivo.

Eis a redação deste § 2º:

§ 2º Quando opostos contra sentença, os embargos de declaração interromperão o prazo para recurso.

Porém, inegavelmente, tal regra também deve ser observada quando os embargos forem interpostos contra acórdão.

A parte pode necessitar que o acórdão seja aclarado, ou mesmo prequestionar um determinado tema, para poder embasar seu recurso para a instância superior.

Assim, não é correto exigir que a parte sucumbente ofereça embargos de declaração concomitantemente com o(s) recurso(s) para a(s) instância(s) superior(es).

Por consequência é correto que os embargos de declaração, ofertados em face de acórdão, uma vez admitidos, também provoquem a interrupção do prazo para recurso.

Assim, propomos que a mesma regra, no que se refere à interrupção do prazo recursal, previsto no caso de embargos de declaração opostos em face de sentença, seja observada quando os embargos de declaração forem ofertados contra acórdão.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Acresce o inciso IX, ao artigo 521, e os artigos 571-A e 571-B, e renumera o atual Capítulo VIII, do Título V, do Livro II, para Capítulo VIII-A, ao Substitutivo do Relator da Comissão Especial.

Art. 1º Acresça-se o inciso IX, ao artigo 521, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

“Art. 521
IX – recurso adesivo.” (AC)

Art. 2º Acresçam-se os artigos 571-A, e 571-B, ao Substitutivo do Relator, inserindo-os no Capítulo VIII-A, do Título V, do Livro II, alterando-se o conteúdo daquele Capítulo:

“LIVRO II
TÍTULO V
CAPÍTULO VIII-A
DO RECURSO ADESIVO

Art. 571-A. O recurso adesivo poderá ser interposto perante a autoridade competente para admitir o recurso principal, no prazo de que a parte dispõe para respondê-lo.

I – será admissível no agravo, na apelação, no recurso extraordinário e no recurso especial;

II – interposto o recurso adesivo, a desistência do recurso principal, ou o seu não conhecimento, não lhe obsta o seguimento.

Artigo 571-B. Ao recurso adesivo se aplicam as mesmas regras do recurso originário, quanto às condições de admissibilidade, preparo, resposta, concessão ou manutenção e efeito ativo e julgamento no tribunal superior.” (AC)

JUSTIFICAÇÃO

A experiência positiva do recurso adesivo no processo civil deve ser aproveitada no processo penal.

Afora trazer maior possibilidade das partes no manejo dos reclamos que especifica, o recurso adesivo funciona com vetor de equilíbrio na busca do direito material, rechaçando a interposição de impugnações originárias descabidas.

Exemplificativamente pode-se citar a hipótese de acusado que tenha confessado o crime de extorsão qualificada pela comparsaria e com emprego de arma (artigo 158, § 1º, do Código Penal) em processo sem qualquer nulidade e no qual o réu – relativamente menor e primário - foi reconhecido pelo ofendido e pelas testemunhas em Juízo, sobrevindo, na sentença, condenação por penas no mínimo (cinco anos e quatro meses de

reclusão e treze dias multas no menor valor) e determinado o regime inicial semiaberto (mais benevolente aplicável ao caso).

Em situação que tal, um eventual recurso de defesa não teria qualquer propósito efetivo, ressalvada a procrastinação da execução da pena.

Mas, ainda que inerte em primeiro momento, o reclamo da acusação poderia levar ao aumento das penas pela incidência de duas majorantes, e até a determinação de regime inicial fechado.

Isto bem demonstra que o recurso adesivo pode desestimular a interposição de reclamos que nada mais sejam que aventuras jurídicas e/ou procrastinatórios, porque inibiria as partes – mas sem lhe extrair o duplo grau de jurisdição – do manejo de impugnações sem qualquer fundamento.

E exatamente por isto que a desistência do reclamo originário não deve implicar em óbice ao seguimento do recurso adesivo, pois do contrário seria desfigurada a sua essência.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Suprime o § 3º do art. 572, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial e renumera o dispositivo:

Fica suprimido o § 3º, do artigo 572, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial, renumerando-se, para § 3º, o atual § 4º.

JUSTIFICAÇÃO

Não é correto embargos de divergência entre acórdãos da mesma turma, mesmo que a composição atual divirja da anterior sobre um determinado tema. Presume-se que a atual composição da turma conheça o posicionamento daquela que a antecedeu e possui entendimento diferente e atualizado sobre a questão jurídica colocada para julgamento.

Portanto embargos de divergência nesta situação (paradigma da mesma turma, porém com composição diferente) será um recurso inócuo e que apenas poderá ser utilizado como meio de procrastinar o trânsito em julgado da decisão embargada.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Altera o art. 579, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

Art. 579. O recorrente poderá sustentar oralmente suas razões, cabendo ao recorrido manifestar-se no mesmo prazo.

JUSTIFICAÇÃO

Deve ser garantido o princípio da paridade de armas no processo penal, de modo a assegurar que a igualdade de oportunidades para a manifestação das partes.

A redação do dispositivo que se pretende modificação (*Art. 579. O recorrente poderá sustentar oralmente suas razões, cabendo ao recorrido manifestar-se no mesmo prazo. No caso de recurso da defesa, poderá ela manifestar-se novamente, após o Ministério Público*) traz a ideia de que a defesa terá mais oportunidades de se manifestar oralmente do que a acusação, quando dela for o recurso e a solicitação de realizar sustentação oral. Neste caso, pela redação original, a defesa faz a sua sustentação oral, a acusação faz sua manifestação no mesmo prazo e em seguida a defesa fala novamente, o que fere nitidamente o princípio da paridade de armas, de modo que a constitucionalidade da versão original deste artigo poderá ser contestada e ocasionar inúmeras alegações de nulidade processual.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Altera o § 2º do art. 580, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

§ 2º Não observado o prazo legal para manifestação das partes, o relator requisitará os autos para prosseguir no julgamento.

JUSTIFICAÇÃO

Deve ser garantido o princípio da paridade de armas no processo penal, de modo a assegurar que a igualdade de oportunidades para a manifestação das partes.

A redação do dispositivo que se pretende modificação (§ 2º *Não observado o prazo legal para manifestação do Ministério Público, o relator requisitará os autos para prosseguir no julgamento.*) considera apenas a inércia processual de uma das partes (Ministério Público), não contemplando a hipótese da outra (defesa) não ter observado o prazo legal para sua manifestação.

Desta forma este artigo, como está redigido, viola o princípio da paridade de armas e igualdade entre as partes e poderá ter sua constitucionalidade contestada.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Altera os incisos do art. 714; o art. 715; o § 3º do art. 718; o art. 719 e seu parágrafo único; o art. 720 e o “caput” do art. 721, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

Art. 714. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - após a sentença, se forem descobertas novas provas com a possibilidade de alterar o resultado da decisão ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Art. 715. A revisão de sentença condenatória poderá ser proposta a qualquer tempo, antes ou após a extinção da pena.

§ 1º A revisão de sentença absolutória deverá ser proposta no prazo improrrogável de 2 (dois) anos.

Não será admissível a reiteração do pedido, salvo se fundado em novas provas.

(...)

Art. 718. A petição inicial será distribuída a um relator e a um revisor, devendo funcionar como relator o magistrado que não tenha proferido decisão em qualquer fase do processo.

(...)

§ 3º Se o requerimento não for indeferido liminarmente, será aberta vista à parte contrária, que se manifestará no prazo de quinze dias. Em seguida, examinados os autos, sucessivamente, em igual prazo, pelo relator e pelo revisor, julgar-se-á o pedido na sessão que o presidente designar.

Art. 719. Julgando procedente a revisão, o tribunal poderá: condenar o réu e aplicar-lhe a pena; alterar a classificação da infração; absolver o réu; alterar a pena ou anular o processo.

Parágrafo único. Em nenhuma hipótese poderá ser agravada a pena imposta pela decisão revista em razão de pedido exclusivo do réu.

Art. 720. À vista da certidão do acórdão que cassar a sentença, o juiz mandará juntá-la aos autos, para o imediato cumprimento da decisão.

(...)

Art. 721. No caso de responsabilidade civil do Estado, em razão de decisão condenatória que conteve erro injustificável ou má-fé, o tribunal poderá reconhecer em favor do réu erroneamente condenado o direito a justa indenização pelos prejuízos sofridos.

JUSTIFICAÇÃO

Não é correto conferir apenas ao condenado o direito de revisão de sua sentença. A sociedade, no caso de sentenças absolutórias, também deve ter a mesma prerrogativa, apenas com a ressalva de que esta só poderá ser exercida dentro de um determinado espaço de tempo.

São inúmeras as possibilidades de uma decisão absolutória decorrente de erro. Uma equivocada decisão absolutória pode advir de erro de interpretação de uma prova já existente (contrária à evidência dos autos) ou de prova indiscutivelmente falsa. Tal decisão, ainda que tenha transitado em

julgado, não pode ser mantida, sob pena de desprestígio para a administração da Justiça.

Por exemplo: é inadmissível a manutenção de uma decisão absolutória transitada em jugado, quando restar definitivamente comprovado que uma testemunha foi coagida a mentir e/ou omitir a verdade ou corrompida para apresentar uma versão favorável ao réu. Imagine-se uma testemunha que tenha um ente querido sequestrado por comparsas do réu, para obrigá-la a mentir em favor dele. Ou então a existência de provas idôneas de que uma testemunha, cujo depoimento foi essencial para a absolvição do réu, foi subornada para faltar com a verdade em favor dele.

O mesmo raciocínio também pode ser feito em relação a uma decisão absolutória lastreada em documentos comprovadamente falsos. Por exemplo, uma decisão reconhecendo a extinção da punibilidade pela morte do réu, demonstrada por meio de Certidão de Óbito comprovadamente falsa.

E, como se não bastasse, se o réu tem o direito de utilizar a revisão criminal diante de uma sentença condenatória que contrariou a evidência dos autos o mesmo direito deve ser garantido à sociedade em face de uma incorreta decisão absolutória.

E não se diga que o instituto da Revisão Criminal *pro societate* é inédito. Países como Áustria, Portugal, Suíça, Hungria e Alemanha admitem revisão criminal de sentenças absolutórias, consagrando a necessidade da constante busca da verdade real, a qual sempre deve estar acima dos interesses das partes. Vale dizer, o sistema processual penal deve possuir meios para possibilitar que todo e qualquer erro judiciário possa ser revisto, pois a correta aplicação da Justiça está acima de direitos individuais.

Em resumo os mesmos motivos que podem justificar a desconsideração da coisa julgada em benefício do condenado possibilitam o reexame de uma sentença absolutória, injusta, porque contrária à evidência dos autos, porque descobertas, após o trânsito em julgado, novas provas da responsabilidade penal do réu ou porque demonstrado que a absolvição decorreu de provas comprovadamente ilícitas.

Por estes motivos solicitamos a alteração da redação destes dispositivos.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Acrescenta novos dispositivos ao art. 812, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

Art. 812. O Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar acrescido do inciso VII e do § 3º ao art. 117 e dos seguintes arts. 129-A, 151-A, 151-B e 151-C:

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

I.....

II.....

III.....

IV.....

V.....

VI

VII pela admissão do recurso extraordinário e/ou especial (NR)

JUSTIFICAÇÃO

Não se pode admitir a interposição dos sagrados recursos para as instâncias superiores com a intenção de se beneficiar com a prescrição, em qualquer uma de suas modalidades.

Infelizmente, tem sido prática comum, a interposição de recursos para as instâncias superiores, apenas para adiamento do início do cumprimento da pena, buscando-se o reconhecimento de prescrição.

A situação se agrava, quando as penas são leves, restritivas de direitos ou pecuniárias, que possuem prazos prescricionais diminutos e diante da impossibilidade de execução provisória da pena de acordo com o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Inclui novos dispositivos a disciplinar o “Sumário da Culpa”, mantendo-se os demais e os renumerando, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

LIVRO II

DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS

(...)

TÍTULO II

DOS PROCEDIMENTOS

(...)

CAPÍTULO VI

DO PROCEDIMENTO RELATIVO AOS PROCESSOS DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI

Seção I

Do Sumário da Culpa

Art. 384. Oferecida a inicial acusatória por crime doloso contra a vida, o juiz notificará o denunciado para oferecer resposta escrita no prazo de 10 (dez) dias.

§ 1º O prazo previsto no caput deste artigo será contado a partir do efetivo cumprimento do mandado ou do comparecimento, em juízo, do acusado ou de defensor constituído, no caso de citação inválida ou por edital.

§ 2º A acusação deverá arrolar testemunhas, até o máximo de 8 (oito), na denúncia ou na queixa.

§ 3º Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar toda matéria de defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, até o máximo de 8 (oito), qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

§ 4º Não apresentada a resposta no prazo legal, o juiz nomeará defensor para oferecê-la em até 10 (dez) dias, concedendo-lhe vista dos autos.

Art. 385. Apresentada a resposta escrita pela Defesa, o Ministério Público ou o querelante poderá se manifestar sobre as questões preliminares e documentos apresentados no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 386. Não observando as hipóteses estabelecidas no artigo 322 deste Código, o juiz receberá a denúncia, designará audiência de instrução, debates e julgamento, determinando a intimação das pessoas arroladas e a realização das diligências requeridas pelas partes, no prazo máximo de 10 (dez) dias.

Art. 387. Na audiência de instrução, proceder-se-á à tomada de declarações da vítima, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se os debates.

§ 1º O Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomarão, sucessiva e diretamente, as declarações do ofendido, se possível, e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação.

§ 2º Para a inquirição das testemunhas arroladas pela defesa, o defensor do acusado formulará as perguntas antes do Ministério Público e do assistente.

§ 3º Se houver concordância entre as partes, o juiz poderá fazer as perguntas às pessoas a serem ouvidas, possibilitando, em seguida, as reperguntas pelas partes, sucessivamente e na ordem respectiva da natureza das testemunhas.

§ 4º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.

Art. 388. Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença.

§ 1º Havendo mais de um acusado, o tempo previsto para a defesa de cada um será individual.

§ 2º Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação desse, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa.

§ 3º O juiz poderá, considerada a complexidade do caso ou o número de acusados, conceder às partes o prazo de 5 (cinco) dias sucessivamente para a apresentação de memoriais. Nesse caso, terá o prazo de 10 (dez) dias para proferir a sentença.

Art. 389. Ordenada diligência considerada imprescindível, de ofício ou a requerimento da parte, a audiência será concluída sem as alegações finais.

Parágrafo único. Realizada, em seguida, a diligência determinada, as partes apresentarão, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias, suas alegações finais, por memorial, e, no prazo de 10 (dez) dias, o juiz proferirá a sentença.

Art. 390. Do ocorrido em audiência será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes nela ocorridos.

§ 1º Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.

§ 2º No caso de registro por meio audiovisual, será encaminhado às partes cópia do registro original, sem necessidade de transcrição.

Seção II

Da Pronúncia, Impronúncia, Absolvição Sumária e Desclassificação

Art. 391. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

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

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

§ 3º O juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade da decretação da prisão ou imposição de quaisquer das medidas cautelares previstas neste Código.

Art. 392. Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado.

Parágrafo único. Enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova.

Art. 393. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando:

I – provada a inexistência do fato;

II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato;

III – provada a existência de causa excludente da ilicitude;

IV – provada a existência de causa excludente da culpabilidade.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto nos incisos III e IV do caput deste artigo ao caso de inimputabilidade absoluta, salvo quando esta for a única tese defensiva.

Art. 394. Contra a sentença de impronúncia ou de absolvição sumária caberá apelação.

Art. 395. O juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da constante da acusação, ainda que importe em crime com pena cominada mais grave.

Art. 396. Quando o juiz se convencer de que o fato não caracteriza crime doloso contra a vida e não for competente para o julgamento, remeterá os autos ao juiz que o seja.

Parágrafo único. Remetidos os autos do processo a outro juiz, à disposição deste ficará o acusado preso.

Art. 397. A intimação da decisão de pronúncia será feita:

I – pessoalmente ao acusado, ao defensor nomeado e ao Ministério Público;

II – ao defensor constituído, ao querelante e ao assistente do Ministério Público por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca, incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado;

Parágrafo único. Será intimado por edital o acusado solto que não for encontrado.

Art. 398. Preclusa a decisão de pronúncia, os autos serão encaminhados ao juiz presidente do Tribunal do Júri.

§ 1º A existência de **recurso de agravo apresentado pela defesa não impedirá o encaminhamento dos autos ao juiz presidente do Tribunal do Júri, ressalvada a hipótese prevista no artigo 537 deste Código.**

§2º Ainda que preclusa a decisão de pronúncia, havendo circunstância superveniente que altere a classificação do crime, o juiz ordenará a remessa dos autos ao Ministério Público.

§ 3º Em seguida, os autos serão conclusos ao juiz para decisão.

(...)

CAPÍTULO II DO AGRAVO

Art. 535. Caberá agravo, no prazo de quinze dias, da decisão que:

I - rejeitar, no todo ou em parte, a inicial acusatória;

II - rejeitar o aditamento da peça acusatória;

III - declarar a incompetência ou afirmar a competência do juízo;

IV – que pronunciar o réu;

V – deferir, negar, impor, revogar, prorrogar, manter ou substituir qualquer das medidas cautelares, reais ou pessoais;

VI - conceder, negar ou revogar a suspensão condicional do processo;

VII - decidir sobre produção e licitude da prova e seu desentranhamento;

VIII - não homologar a transação no procedimento sumário;

IX - for proferida pelo juiz das execuções;

X - inadmitir o recurso extraordinário ou o recurso especial;

XI - outras hipóteses previstas em lei.

JUSTIFICAÇÃO

A emenda reestabelece o procedimento do Tribunal do Júri em duas fases: Sumário da Culpa e Judicium Causae. Essa forma procedimental já consagrada no Tribunal do Júri pátrio confere a devida tutela da vida e, ao mesmo tempo, concretiza o princípio constitucional da plenitude de defesa. Isto porque o Sumário da Culpa serve como fase depuratória dos processos, possibilitando uma apreciação técnica a fim de que sejam submetidos ao plenário do Júri tão somente os casos efetivamente de crimes dolosos contra a vida. Mais do que atender ao princípio da economicidade,

evitando-se a instalação de sessões de julgamentos desnecessárias com todo o aparato humano e material necessários, o Sumário da Culpa possibilita que o acusado tenha um juízo de prelibação – realizado tecnicamente pelo magistrado – a afastar casos que não sejam essencialmente de crimes dolosos contra a vida ao jugo dos juízes leigos.

Com essa dinâmica dúplice, os processos afetos ao Tribunal do Júri se tornam mais resguardados e mais próximos do ideário de Justiça.

Dessa forma, como primeira modificação mais substancial, a Seção I do Capítulo trata “Do Sumário da Culpa”. Nesta fase, busca-se atender a celeridade procedimental, prevendo-se prazos mais ajustados para a sua realização. Em relação ao procedimento em vigor, corrigiu-se a fase de recebimento da denúncia, fixando-a após a apresentação da resposta por escrito. Ademais, manteve-se a realização de audiência una para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes, com a possibilidade de condução de suas oitivas pelas partes ou pelo próprio magistrado, desde que haja anuência daquelas.

Na Seção II, manteve-se as hipóteses de decisões do juiz na fase do Sumário da Culpa: pronúncia, impronúncia, absolvição sumária e desclassificação. Como dito acima, tais decisões depuram e aperfeiçoam os processos do Tribunal do Júri, a fim de que sejam remetidos ao plenário tão somente os casos que tenham prova da materialidade e da existência de indícios suficientes de autoria, afastando os demais que não estejam com tais requisitos presentes e que somente acarretariam dispêndio de tempo desnecessário e eventualmente responsabilizações penais indevidas, porque não tiveram a apreciação técnica anterior de um juiz togado.

Para que se mantivesse a coerência sistêmica do Código, alterou-se o artigo que elenca as hipóteses de recurso de agravo para incluir a possibilidade de recurso de decisões de pronúncia (inciso IV). Não houve a necessidade de se fazer alteração em relação ao recurso cabível em caso de desclassificação, pois o inciso III do artigo 535 do Substitutivo expressamente estabelece a possibilidade de agravo para decisões referentes à competência ou incompetência do juízo; o que abarcaria a hipótese de desclassificação delitiva ao final do Sumário da Culpa.

Quanto às decisões de impronúncia ou absolvição sumária, caberá apelação, conforme artigo 541 *caput* do Substitutivo apresentado pelo relator.

Além disso, seguindo o novo sistema proposto para os recursos de agravo, não se conferiu efeito suspensivo automático ao recurso apresentado pela defesa contra a decisão de pronúncia, isto para propiciar maior celeridade procedimental na medida em que o mérito será discutido de forma mais pormenorizada pelo Conselho de Sentença. Ademais, não havendo recurso da acusação, a extensão da imputação

já estará praticamente delimitada e pronta para julgamento em plenário. Todavia, ressaltou-se o exposto no artigo 536, parágrafo único e artigo 537, ambos do Substitutivo apresentado pelo relator, a fim de possibilitar o efeito suspensivo *“quando, a critério do relator e sendo relevante a fundamentação do pedido, da decisão puder resultar lesão irreparável ou de difícil reparação”*.

Propõe-se, do exposto, a adição de novos dispositivos a disciplinar o “Sumário da Culpa”, mantendo-se os demais e os renumerando, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Dá nova redação ao *caput* artigo 453, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

***“Art. 453. Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos, salvo se dada ciência à outra parte com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis.*”**

Parágrafo único. Compreende-se na proibição deste artigo a leitura de jornais ou qualquer outro escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato submetida à apreciação e julgamento dos jurados”.

JUSTIFICAÇÃO

A alteração da redação do artigo 453 tem a finalidade de tornar expressa a necessidade de ciência à parte contrária a respeito dos documentos e exibição de objeto juntado aos autos no prazo legal, a fim de que seja preservada a garantia do contraditório e da paridade de armas.

Inicialmente, retoma-se o prazo de três dias úteis, pois se demonstra o mais adequado para a preparação do Júri, ampliando as possibilidades de as partes juntarem documentos que sejam pertinentes ao deslinde da causa, aproximando-se ao Princípio da Verdade Real, que deve nortear todo julgamento penal.

Outrossim, há discussão doutrinária e jurisprudencial a respeito da necessidade de a ciência à parte contrária também estar inserida no lapso temporal estabelecido para a referida juntada. Em outras palavras, discute-se se o prazo atual de três dias deve ser contado da juntada ou da efetivação da ciência à parte contrária.

Por óbvio que, diante do volume de processos que tramita nas varas criminais e nas varas especializadas do júri, não há como se admitir a necessidade do prazo de juntada e de ciência serem simultâneos, pois há todo procedimento burocrático a ser realizado até a intimação da parte contrária para conhecimento dos documentos e objetos juntados.

Propõe-se, do exposto, além da alteração na redação do artigo 453, retomando o prazo de três dias uteis e tornando claro que a ciência deve ser realizada dentro deste lapso, antes da data designada para o julgamento.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Inclui novo inciso no §1º do artigo 118 e suprime os incisos III e IV do artigo 452, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

TÍTULO V
DA RECOMPOSIÇÃO SOCIAL
(...)
CAPÍTULO II
DA JUSTIÇA RESTAURATIVA PENAL
(...)

Art. 118. A prática restaurativa penal ocorre de forma paralela ao processo judicial, devendo suas implicações ser consideradas, caso a caso, objetivando sempre as melhores soluções para as partes envolvidas e a comunidade.

§ 1º A prática da justiça restaurativa:

I – não se aplicará aos crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados;

II – não suspenderá a persecução penal;

III – poderá ser desencadeada a qualquer momento.

(...)

Art. 452. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências:

I - aos fundamentos da decisão de recebimento da inicial acusatória, aos motivos determinantes do uso de algemas, aos depoimentos prestados na fase de investigação criminal, ressalvada a prova antecipada, como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado;

II – ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo;

III - *suprimido*;

IV - *suprimido*.

JUSTIFICAÇÃO

A vida não pode ser considerado um valor negociável, afeta às transações de quaisquer naturezas e, portanto, não pode ser suscetível aos acordos das partes. Logo, necessária a adição de inciso no Capítulo da “Justiça Restaurativa Penal” para que houvesse a vedação expressa ao acordo restaurativo referente aos crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados.

Assim, por decorrência lógica, também necessária a supressão dos incisos III e IV do artigo 452 do Substitutivo do relator, pois não haveria que restringir referências daquilo que a própria Lei estaria a vedar.

Propõe-se, do exposto, a inclusão de novo inciso no §1º do artigo 118 e a supressão dos incisos III e IV do artigo 452, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Modifica a redação do artigo 457 e seguintes da Seção XII – da Votação – Do Capítulo VI – Do Procedimento Relativo aos Processos da Competência do Tribunal do Júri, conferindo novas redações aos dispositivos que a compõem, e os renumerando, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

Seção XII

Da Votação

Art. 457. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:

I – a materialidade do fato;

II – a autoria ou participação;

III – a tentativa ou desclassificação delitiva, se for o caso;

IV – a absolvição do acusado, se houver outra tese absolutória sustentada em plenário que não se circunscreva aos quesitos I e II;

V – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

VI – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

§ 1º A resposta negativa, de mais de 3 (três) jurados, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II do caput deste artigo encerra a votação e implica a absolvição do acusado.

§ 2º Sustentada tese de ocorrência do crime na sua forma tentada ou tese de desclassificação da infração para outra de competência do juiz singular, será formulado quesito após o reconhecimento da materialidade e da autoria ou participação, conforme o caso. Negada a existência de crime doloso contra a vida, encerra-se a competência do Conselho de Sentença, devendo o juiz proferir a sentença.

§ 3º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos de materialidade e autoria delitiva, bem como firmada a competência pelo reconhecimento de crime doloso contra a vida, se o caso, e ainda restando uma ou mais teses absolutórias sustentadas em plenário, pelo acusado ou por seu defensor, deverá ser formulado um ou mais quesitos com a seguinte redação - “o jurado absolve o réu” – com indicação específica de cada uma delas;

§ 4º Respondido afirmativamente o quesito do parágrafo anterior, o juiz presidente encerrará a votação, proferindo sentença absolutória.

§ 5º Decidindo os jurados pela condenação, o julgamento prossegue, devendo ser formulados quesitos sobre:

I – causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

II – circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

§ 6º Alcançada a maioria de votos em quaisquer dos quesitos apresentados, encerra-se a apuração, sem a abertura das cédulas restantes;

§ 7º Havendo mais de um crime ou mais de um acusado, os quesitos serão formulados em séries distintas.

Art. 458. **Antes da votação**, o presidente lerá os quesitos e indagará das partes se têm requerimento ou reclamação a fazer, devendo qualquer deles, bem como a decisão, constar da ata.

Parágrafo único. Ainda em plenário, o juiz presidente explicará aos jurados o significado de cada quesito.

Art. 459. Não havendo dúvida a ser esclarecida, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação.

§ 1º Na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas no caput deste artigo.

§ 2º O juiz presidente advertirá as partes de que não será permitida qualquer intervenção que possa perturbar a livre manifestação do Conselho e fará retirar da sala quem se portar inconvenientemente.

Art. 460. Antes de proceder-se à votação de cada quesito, o juiz presidente mandará distribuir aos jurados pequenas cédulas, feitas de papel opaco e facilmente dobráveis, contendo 7 (sete) delas a palavra sim, 7 (sete) a palavra não.

Art. 461. Para assegurar o sigilo do voto, o oficial de justiça recolherá em urnas separadas as cédulas correspondentes aos votos e as não utilizadas.

Art. 462. Após a resposta, verificados os votos e as cédulas não utilizadas, o presidente determinará que o escrivão registre no termo a votação de cada quesito, bem como o resultado do julgamento.

Parágrafo único. Do termo também constará a conferência das cédulas não utilizadas.

Art. 463. As decisões do Tribunal do Júri serão tomadas por maioria de votos.

Art. 464. Se a resposta a qualquer dos quesitos estiver em contradição com outra ou outras já dadas, o presidente, explicando aos jurados em que consiste a contradição, submeterá novamente à votação os quesitos a que se referirem tais respostas.

Parágrafo único. Se, pela resposta dada a um dos quesitos, o presidente verificar que ficam prejudicados os seguintes, assim o declarará, dando por finda a votação.

Art. 465. Encerrada a votação, será o termo assinado pelo presidente, pelos jurados e pelas partes.

JUSTIFICAÇÃO

Na Seção XII – Da Votação – alterou-se as proposições do substitutivo, aperfeiçoando a fórmula atualmente existente.

O Substitutivo mantém e acentua o sistema misto na quesitação do Júri, ao suprimir os quesitos de autoria e de materialidade delitiva e a propor o início da votação com o quesito “se deve o acusado ser absolvido”.

De início, é preciso pontuar que os quesitos da materialidade e da autoria delitiva são os fundamentos de qualquer persecução penal. Isto é, são os pressupostos de qualquer investidura do Estado contra o estado de inocência do cidadão. Ora, não faz sentido os jurados afirmarem se absolvem alguém se, ao menos, em primeiro momento, não tenham reconhecido a existência do crime em si. Afinal, até que seja declinada e reconhecida a existência de uma conduta criminosa, vigora a presunção de inocência, logo, não faz sentido afirmar a absolvição de alguém sem que estejam reconhecidos os pressupostos da existência do crime e de sua autoria.

Aliás, dentro de um raciocínio lógico, somente com a configuração da materialidade delitiva e da prova de autoria que se pode debruçar sobre as demais causas de exclusão de ilicitude e de culpabilidade. Mais do que preciosismo metodológico, trata-se de procedimento que garante a transparência e a lisura racional dos julgamentos.

Assim, manteve-se os quesitos de materialidade e autoria delitiva como sendo os dois primeiros, alterando o disposto no referido Substitutivo.

Em seguida, expressamente passou a constar o quesito da tentativa ou da desclassificação delitiva para competência do juiz singular; essa inclusão se faz necessária, pois, na atualidade, há certa controvérsia jurisprudencial a respeito desta quesitação ser feita antes ou depois do quesito de absolvição. A alocação do quesito da tentativa ou da desclassificação delitiva antes da indagação a respeito de teses absolutórias se justifica na medida em que aquele define a competência para análise do mérito, sendo, portanto, pressuposto lógico para que o Conselho de Sentença se manifeste sobre o crime a ser julgado.

O quesito de absolvição também foi aperfeiçoado em relação à dinâmica procedimental em vigor. Atualmente, esse quesito tem natureza obrigatória, devendo ser formulado independentemente de existir ou não outra tese de absolvição que não seja a negativa de autoria (resolvida no inciso II do mesmo artigo). Com a nova redação, esse quesito somente seria formulado em havendo outras teses absolutórias defendidas em plenário, tanto pelo acusado (autodefesa) quanto pelo defensor (defesa técnica), evitando-se, assim, a caracterização de eventuais decisões manifestamente contrárias às provas dos autos e que invariavelmente redundariam em anulação da sessão de julgamento, com todos os prejuízos decorrentes à materialização da Justiça.

Outrossim, além do quesito de absolvição não ser mais obrigatório, a sua formulação deverá contemplar a identificação da tese absolutória defensiva. Essa alteração se justifica na medida em que a disposição atual, com a simples frase “o jurado absolve o réu”, não permite constatar, em caso de sustentação de mais de uma tese absolutória, qual foi o fundamento da absolvição firmada, impossibilitando a sua apreciação frente à prova dos autos para viabilizar eventual recurso de apelação, caso constatado que o resultado contrariou manifestamente os elementos probatórios dos autos. Assim, com a mudança proposta, em havendo, por exemplo, duas teses absolutórias defendidas – legítima defesa ou inexigibilidade de conduta adversa – serão formuladas proposições específicas, tais como “o jurado absolve o réu por legítima defesa” ou “o jurado absolve o réu por inexigibilidade de conduta adversa”.

É importante frisar que a identificação da tese absolutória agasalhada pelo Conselho de Sentença não viola a garantia do sigilo da votação ou o princípio do livre convencimento dos jurados, pois não se estará a perscrutar os motivos que os levaram a decidir de tal maneira, mas apenas identificar qual foi a tese vencedora a possibilitar ou não eventual recurso de apelação.

Aliás, essa alteração demonstra-se condizente ao decidido recentemente pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 779, ao entender, por unanimidade, que a tese de legítima defesa da honra viola os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção da vida e da igualdade de gênero. Somente com a alteração na formulação dos quesitos, possibilitando a identificação das teses defensivas que levaram à absolvição, que se poderá avaliar se o decisório está de acordo com os preceitos legais e as provas, a fim de se dar concretude à referida decisão da Corte Constitucional.

Propõe-se, do exposto, modifica a Seção XII – “Da Votação” – Do Capítulo VI – “Do Procedimento Relativo aos Processos da Competência do Tribunal do Júri”, conferindo novas redações aos artigos que a compõem, e os renumera, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Suprime o §1º do artigo 390 e parágrafo único do artigo 391, ambos do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

JUSTIFICAÇÃO

O artigo 390, §1º do Substitutivo estabelece que *“havendo dúvida, deverá o juiz rejeitar a denúncia, em respeito ao disposto no art. 5º, incisos XXXVIII, alínea “a”, e LVII, da Constituição”*. Em outras palavras, a norma estabelece que, em atenção ao princípio da plenitude de defesa e à presunção de inocência, a inicial acusatória deverá ser rejeitada.

Todavia, com a devida vênia, o referido dispositivo não se encaixa no sistema processual em vigência.

Como se sabe, há duas espécies de juízos a serem realizados pelo magistrado em momentos processuais específicos: prelibação e delibação. O juízo prelibação pode ser definido como de exame superficial, de mera admissibilidade, de determinada petição apresentada, no qual não se realiza um mergulho aprofundado no mérito; tal juízo ocorre, por exemplo, no deferimento, ou não, de medidas cautelares ou no de admissibilidade recursal. De outro lado, há o juízo de delibação, no qual se analisa o mérito em si de determinada demanda, com esgotamento da apreciação fática e jurídica, seja, por exemplo, o julgamento de uma ação ou de um recurso.

A fase de recebimento da inicial é justamente uma espécie de juízo de prelibação. Ou seja, há mera apreciação dos indícios de autoria e da materialidade delitiva, sem aprofundamento meritório. E por uma razão lógica: a fase instrutória, a formatar o corpo probatório se realiza em momento posterior. Portanto, não se exige em tal fase o juízo de certeza, mas apenas de admissibilidade processual.

Aliás, no procedimento do Tribunal do Júri, há ainda maior restrição de valoração probatória ao magistrado togado, na medida em que a Constituição Federal estabelece que o Conselho de Sentença é o juízo competente para a apreciação dos fatos. Desta forma, o magistrado tem apenas o dever de julgar a admissibilidade da denúncia, nos termos do próprio *caput* do artigo 390 do Substitutivo (constatar a prova da materialidade do fato e/ou suficiência de indícios de autoria ou de participação, ou eventual inépcia formal). Mais do que isso, estar-se-ia a violar a competência do Júri, dando causa a manifesta hipótese de inconstitucionalidade da norma.

De outro lado, afastar o referido parágrafo por violar a competência do Conselho de Sentença não estaria a caracterizar violação à plenitude de defesa ou à presunção de inocência. Como dito, a fase de recebimento da inicial não se confunde com juízo de condenação, mas de início processual dentro do qual se realizarão todas as diligências e instruções probatórias à formação da culpa. É dentro do processo que se exerce a plenitude de defesa e somente ao final dele, com eventual condenação, que a presunção de inocência é superada pelo título judicial condenatório. Logo, não se pode violar a competência do júri com alusão às garantias processuais que não se esgotam no aludido juízo de prelibação, mas que devem ser exercidas ao longo da ação penal.

Desta forma, por ser manifestamente inconstitucional o §1º do artigo 390, de rigor a sua supressão.

De outro lado, o parágrafo único do artigo 391 estabelece que *“convencendo-se da manifesta inaplicabilidade de qualificadora ou causa de aumento de pena, o juiz a excluirá, em decisão de recebimento parcial da inicial acusatória”*. A norma em comento incorre no mesmo equívoco do §1º do artigo 390 do Substitutivo, ao violar a competência do Conselho de Sentença.

A competência do Tribunal do Júri não se resume apenas à autoria e à materialidade delitiva, mas também de todas as circunstâncias do fato que eventualmente o torne mais ou menos grave. É nesse contexto que se inserem as qualificadoras e as causas de aumento de pena que recaem nos crimes dolosos contra a vida. Tais normas descrevem fatos que devem ser apreciados pelos jurados no julgamento do crime, não cabendo ao magistrado essa apreciação, ainda mais em juízo perfunctório, superficial, como deve ser a análise de recebimento da denúncia.

Mais do que contrariar jurisprudência pacífica nos Tribunais quanto à impossibilidade de se excluir qualificadora na fase do recebimento da denúncia, a manutenção da referida norma estaria eivada de clara inconstitucionalidade por afastar questão de fato a ser apreciada pelo Conselho de Sentença, violando sua respectiva competência constitucional.

Propõe-se, do exposto, a supressão o §1º do artigo 390 e parágrafo único do artigo 391, ambos do Substitutivo do Relator da Comissão Especial.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Suprime a expressão “*aos depoimentos prestados na fase de investigação criminal, ressalvada a prova antecipada*” do inciso I do artigo 452, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial:

JUSTIFICAÇÃO

A norma em comento veda, sob pena de nulidade, a possibilidade de as partes fazerem referências “aos depoimentos prestados na fase de investigação criminal, ressalvada a prova antecipada”. Todavia, a referida vedação afeta diretamente a competência do Tribunal do Júri de exercer, com sua soberania, a apreciação dos elementos de prova angariados nos autos, em violação ao disposto no artigo 5º XXXVIII da CF e em evidente desprestígio a todo trabalho investigativo realizado pela polícia judiciária.

Dentro do sistema processual penal, vigora dois sistemas para a apreciação das provas: o do livre convencimento motivado e o da íntima convicção. O primeiro sistema é o adotado pelo processo penal comum e vincula os magistrados togados na apreciação fundamentada de suas decisões; o segundo faz parte da sistemática do Tribunal do Júri, colegiado formado por leigos que decide sem a necessidade de justificar o seu convencimento.

Dentro da dicotomia lançada, a destinação da prova é distinta. No processo comum, assim como na primeira fase do rito do Júri, a prova se destina ao magistrado togado; enquanto, na segunda fase do júri, por ocasião do julgamento

propriamente dito, os elementos probatórios se destinam aos jurados, justamente pela imposição constitucional da soberania de seus vereditos.

De outro lado, conforme se verifica na nova sistemática deste projeto de lei, há toda preocupação na produção de provas e na condução das investigações criminais, tanto que se preconiza a existência de um juiz de garantias e a possibilidade da própria defesa apresentar suas provas no; tudo a aprimorar o contraditório desde a fase policial na denominada “investigação defensiva”.

Com os avanços da democracia, o inquérito policial passou a admitir rotineiramente o acompanhamento da defesa nos passos investigativos, notadamente pelo disposto na Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal – *“É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”*.

Ora toda sistemática existente e a que se propõe o presente projeto de lei, reconhece a existência dos elementos probatórios trazidos no inquérito policial, sendo mais do que mera “fonte de prova”, e cerca o investigado de todas as garantias constitucionais condizentes com o seu respectivo *status*.

Por obvio que não se deve admitir a formação da culpa tão somente em provas produzidas na investigação criminal, análise que deve ser realizada pelo magistrado togado na primeira fase do rito do Júri, justamente por vigorar o princípio da livre convicção motivada neste momento processual. Mas, uma vez fundamentada a decisão de pronúncia com as demais provas repetidas na fase judicial, não se pode alijar o Conselho de Sentença desta mesma apreciação probatória.

Aliás, em um país com mais de 60.000 homicídios por ano, cujos crimes esclarecidos e punidos não atingem 5% do total, prescindir da valoração dos elementos de prova investigativos com o arcabouço probatório judicial é avançar cada vez mais na direção do calvário da impunidade.

De outro lado, a investigação policial é realizada por servidores públicos que ostentam fé pública em seus atos e que gozam de presunção de legitimidade. Simplesmente descartar tais provas, além de afastá-las do conhecimento do Conselho de Sentença – que é o destinatário constitucional da prova – revela menoscabo ao trabalho da polícia judiciária, desvalorizando-a e impingindo preconceito ou presunção ilegalidade em seus atos, o que não se demonstra adequado na formatação do Estado de Direito. Ademais, caberá as partes, dentro do debate estabelecido e sob a presidência do magistrado, esclarecer aos jurados o que efetivamente importa para uma condenação e o que se demonstra como mero argumento retórico, não havendo

a Lei que estabelecer previamente o que deveria ou não ser dito no interesse da causa.

Assim, negar ao Conselho de Sentença a possibilidade de acessar os elementos de provas colhidos na fase investigativa, e que foram apreciados anteriormente pelo magistrado togado no juízo de admissibilidade da acusação, é violar a ampla e irrestrita condição de exercício de sua soberania no julgamento da causa.

Propõe-se, do exposto, a supressão da expressão “*aos depoimentos prestados na fase de investigação criminal, ressalvada a prova antecipada*” do inciso I do artigo 452, do Substitutivo do Relator da Comissão Especial.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI nº 8045, DE 2010

Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

Confere nova disciplina aos processos referentes aos crimes dolosos contra a vida e confere nova redação ao Capítulo VI, do Título II, denominado “Do Procedimento Relativo aos Processos da Competência do Tribunal do Júri”, do Substitutivo apresentado pelo Relator da Comissão Especial:

TÍTULO V
DA RECOMPOSIÇÃO SOCIAL
(...)
CAPÍTULO II
DA JUSTIÇA RESTAURATIVA PENAL

(...)

Art. 118. A prática restaurativa penal ocorre de forma paralela ao processo judicial, devendo suas implicações ser consideradas, caso a caso, objetivando sempre as melhores soluções para as partes envolvidas e a comunidade.

§ 1º A prática da justiça restaurativa:

I – não se aplicará aos crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados;

- II – não suspenderá a persecução penal;
- II – poderá ser desencadeada a qualquer momento.

(...)

LIVRO II

DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS

(...)

TÍTULO II

DOS PROCEDIMENTOS

(...)

CAPÍTULO VI

DO PROCEDIMENTO RELATIVO AOS PROCESSOS DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI

Seção I

Do Sumário da Culpa

Art. 384. Oferecida a inicial acusatória por crime doloso contra a vida, o juiz notificará o denunciado para oferecer resposta escrita no prazo de 10 (dez) dias.

§ 1º O prazo previsto no caput deste artigo será contado a partir do efetivo cumprimento do mandado ou do comparecimento, em juízo, do acusado ou de defensor constituído, no caso de citação inválida ou por edital.

§ 2º A acusação deverá arrolar testemunhas, até o máximo de 8 (oito), na denúncia ou na queixa.

§ 3º Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar toda matéria de defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, até o máximo de 8 (oito), qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

§ 4º Não apresentada a resposta no prazo legal, o juiz nomeará defensor para oferecê-la em até 10 (dez) dias, concedendo-lhe vista dos autos.

Art. 385. Apresentada a resposta escrita pela Defesa, o Ministério Público ou o querelante poderá se manifestar sobre as questões preliminares e documentos apresentados no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 386. Não observando as hipóteses estabelecidas no artigo 322 deste Código, o juiz receberá a denúncia, designará audiência de instrução, debates e julgamento, determinando a intimação das pessoas arroladas e a realização das diligências requeridas pelas partes, no prazo máximo de 10 (dez) dias.

Art. 387. Na audiência de instrução, proceder-se-á à tomada de declarações da vítima, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se os debates.

§ 1º O Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomarão, sucessiva e diretamente, as declarações do ofendido, se possível, e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação.

§ 2º Para a inquirição das testemunhas arroladas pela defesa, o defensor do acusado formulará as perguntas antes do Ministério Público e do assistente.

§ 3º Se houver concordância entre as partes, o juiz poderá fazer as perguntas às pessoas a serem ouvidas, possibilitando, em seguida, as reperguntas pelas partes, sucessivamente e na ordem respectiva da natureza das testemunhas.

§ 4º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.

Art. 388. Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença.

§ 1º Havendo mais de um acusado, o tempo previsto para a defesa de cada um será individual.

§ 2º Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação desse, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa.

§ 3º O juiz poderá, considerada a complexidade do caso ou o número de acusados, conceder às partes o prazo de 5 (cinco) dias sucessivamente para a apresentação de memoriais. Nesse caso, terá o prazo de 10 (dez) dias para proferir a sentença.

Art. 389. Ordenado diligência considerada imprescindível, de ofício ou a requerimento da parte, a audiência será concluída sem as alegações finais.

Parágrafo único. Realizada, em seguida, a diligência determinada, as partes apresentarão, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias, suas alegações finais, por memorial, e, no prazo de 10 (dez) dias, o juiz proferirá a sentença.

Art. 390. Do ocorrido em audiência será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes nela ocorridos.

§ 1º Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.

§ 2º No caso de registro por meio audiovisual, será encaminhado às partes cópia do registro original, sem necessidade de transcrição.

Seção II

Da Pronúncia, Impronúncia, Absolvição Sumária e Desclassificação

Art. 391. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

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

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

§ 3º O juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade da decretação da prisão ou imposição de quaisquer das medidas cautelares previstas neste Código.

Art. 392. Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado.

Parágrafo único. Enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova.

Art. 393. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando:

I – provada a inexistência do fato;

II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato;

III – provada a existência de causa excludente da ilicitude;

IV – provada a existência de causa excludente da culpabilidade.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto nos incisos III e IV do caput deste artigo ao caso de inimputabilidade absoluta, salvo quando esta for a única tese defensiva.

Art. 394. Contra a sentença de impronúncia ou de absolvição sumária caberá apelação.

Art. 395. O juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da constante da acusação, ainda que importe em crime com pena cominada mais grave.

Art. 396. Quando o juiz se convencer de que o fato não caracteriza crime doloso contra a vida e não for competente para o julgamento, remeterá os autos ao juiz que o seja.

Parágrafo único. Remetidos os autos do processo a outro juiz, à disposição deste ficará o acusado preso.

Art. 397. A intimação da decisão de pronúncia será feita:

I – pessoalmente ao acusado, ao defensor nomeado e ao Ministério Público;

II – ao defensor constituído, ao querelante e ao assistente do Ministério Público por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca, incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado;

Parágrafo único. Será intimado por edital o acusado solto que não for encontrado.

Art. 398. Preclusa a decisão de pronúncia, os autos serão encaminhados ao juiz presidente do Tribunal do Júri.

§ 1º A existência de **recurso de agravo apresentado pela defesa não impedirá o encaminhamento dos autos ao juiz presidente do Tribunal do Júri, ressalvada a hipótese prevista no artigo 537 deste Código.**

§2º Ainda que preclusa a decisão de pronúncia, havendo circunstância superveniente que altere a classificação do crime, o juiz ordenará a remessa dos autos ao Ministério Público.

§ 3º Em seguida, os autos serão conclusos ao juiz para decisão.

Seção III

Da Preparação do Processo para Julgamento em Plenário

Art. 399. Ao receber os autos, o presidente do Tribunal do Júri determinará a intimação do Ministério Público ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor, para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentarem rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de 5 (cinco), oportunidade em que poderão juntar documentos e requerer diligências.

Art. 400. Deliberando sobre os requerimentos de provas a serem produzidas ou exibidas no plenário do júri, e adotadas as providências devidas, o juiz presidente:

I – ordenará as diligências necessárias para sanar qualquer nulidade ou esclarecer fato que interesse ao julgamento da causa;

II – fará relatório sucinto do processo, determinando sua inclusão em pauta da reunião do Tribunal do Júri.

Art. 401. Quando a lei local de organização judiciária não atribuir ao presidente do Tribunal do Júri o preparo para julgamento, o juiz competente remeter-lhe-á os autos do processo preparado até 5 (cinco) dias antes do sorteio que definirá a composição do Conselho de Sentença.

Parágrafo único. Deverão ser remetidos, também, os processos preparados até o encerramento da reunião, para a realização de julgamento.

Seção IV

Do Alistamento dos Jurados

Art. 402. Anualmente, serão alistados pelo presidente do Tribunal do Júri de 800 (oitocentos) a 1.500 (um mil e quinhentos) jurados nas comarcas de mais de 1.000.000 (um milhão) de habitantes, de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) nas comarcas de mais de 100.000 (cem mil) habitantes e de 80 (oitenta) a 400 (quatrocentos) nas comarcas de menor população.

§ 1º Nas comarcas onde for necessário, poderá ser aumentado o número de jurados e, ainda, organizada lista de suplentes, depositadas as cédulas em urna especial, com as cautelas mencionadas nessa seção.

§ 2º O juiz presidente requisitará às autoridades locais, associações de classe e de bairro, entidades associativas e culturais, instituições de ensino em geral, universidades, sindicatos, repartições públicas e outros núcleos comunitários a indicação de pessoas que reúnam as condições para exercer a função de jurado.

Art. 403. A lista geral dos jurados, com indicação das respectivas profissões, será publicada pela imprensa até o dia 10 de outubro de cada ano e divulgada em editais afixados à porta do Tribunal do Júri.

§ 1º A lista poderá ser alterada, de ofício ou mediante reclamação de qualquer do povo ao juiz presidente até o dia 10 de novembro, data de sua publicação definitiva.

§ 2º Juntamente com a lista, serão transcritos os artigos da Seção da Função dos jurados.

§ 3º Os nomes e endereços dos alistados, em cartões iguais, após serem verificados na presença do Ministério Público, de advogado indicado pela Seção local da Ordem dos Advogados do Brasil e de defensor indicado pelas Defensorias Públicas competentes, permanecerão guardados em urna fechada a

chave, sob a responsabilidade do juiz presidente, a quem caberá, com exclusividade, o conhecimento acerca do endereço dos jurados.

§ 4º O jurado que tiver integrado o Conselho de Sentença nos 12 (doze) meses que antecederem à publicação da lista geral fica dela excluído.

§ 5º Anualmente, a lista geral de jurados será, obrigatoriamente, completada.

Seção V

Do Desaforamento

Art. 404. Se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas.

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

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

§3º A parte contrária será intimada para se manifestar sobre o pedido de desaforamento, no prazo de cinco dias. Depois, em igual prazo, será ouvido o juiz presidente, quando a medida não tiver sido por ele solicitada. No caso de representação do juiz, as partes serão ouvidas, primeiro a acusação e depois a defesa, no prazo de cinco dias.

§ 4º Será ouvido o juiz presidente, quando a medida não tiver sido por ele solicitada.

§ 5º Na pendência de recurso contra a decisão de pronúncia ou quando efetivado o julgamento, não se admitirá o pedido de desaforamento, salvo, nesta última hipótese, quanto a fato ocorrido durante ou após a realização de julgamento anulado.

Art. 405. O desaforamento também poderá ser determinado, em razão do comprovado excesso de serviço, ouvidos o juiz presidente e a parte contrária, se o julgamento não puder ser realizado no prazo de 6 (seis) meses, contado do trânsito em julgado da decisão de pronúncia.

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

§ 2º Não havendo excesso de serviço ou existência de processos aguardando julgamento em quantidade que ultrapasse a possibilidade de apreciação pelo Tribunal do Júri, nas reuniões periódicas previstas para o exercício, o acusado poderá requerer ao Tribunal que determine a imediata realização do julgamento.

Seção VI

Da Organização da Pauta

Art. 406. Salvo motivo relevante que autorize alteração na ordem dos julgamentos, terão preferência:

I – os acusados presos;

II – dentre os acusados presos, aqueles que estiverem há mais tempo na prisão;

III – em igualdade de condições, os precedentemente pronunciados;

§ 1º Antes do dia designado para o primeiro julgamento da reunião periódica, será afixada na porta do edifício do Tribunal do Júri a lista dos processos a serem julgados, obedecida a ordem prevista no caput deste artigo.

§ 2º O juiz presidente reservará datas na mesma reunião periódica para a inclusão de processo que tiver o julgamento adiado.

Art. 407. O assistente somente será admitido se tiver requerido sua habilitação até 5 (cinco) dias antes da data da sessão na qual pretenda atuar.

Art. 408. Estando o processo em ordem, o juiz presidente mandará intimar as partes, o ofendido, se for possível, as testemunhas e os peritos, quando houver requerimento, para a sessão de instrução e julgamento, observando, no que couber, o disposto no art. 420 deste Código.

Seção VII

Do Sorteio e da Convocação dos Jurados

Art. 409. Em seguida à organização da pauta, o juiz presidente determinará a intimação do Ministério Público, da Ordem dos Advogados do Brasil e da Defensoria Pública para acompanharem, em dia e hora designados, o sorteio dos jurados que atuarão na reunião periódica.

Art. 410. O sorteio, presidido pelo juiz, far-se-á a portas abertas, cabendo-lhe retirar as cédulas até completar o número de 25 (vinte e cinco) jurados, para a reunião periódica ou extraordinária, **bem como quantidade suficiente de suplentes, de acordo com a complexidade e o número de sessões a serem realizadas.**

§ 1º O sorteio será realizado entre o 15o (décimo quinto) e o 10o (décimo) dia útil antecedente à instalação da reunião.

§ 2º A audiência de sorteio não será adiada pelo não comparecimento das partes.

§ 3º O jurado não sorteado poderá ter o seu nome novamente incluído para as reuniões futuras.

§ 4º O juiz presidente poderá determinar o sorteio de quantitativo superior de jurados para que, no dia da primeira sessão de julgamento, após as dispensas por impedimento, suspeição, isenção, incompatibilidade ou recusa, se atinja o número de vinte e cinco jurados.

Art. 411. Os jurados sorteados serão convocados pelo correio ou por qualquer outro meio hábil para comparecer no dia e hora designados para a reunião, sob as penas da lei.

Parágrafo único. No mesmo expediente de convocação serão transcritos os artigos da Seção da Função do Jurado.

Art. 412. Serão afixados na porta do edifício do Tribunal do Júri a relação dos jurados convocados, os nomes do acusado e dos procuradores das partes, além do dia, hora e local das sessões de instrução e julgamento.

Seção VIII

Da Função do Jurado

Art. 413. O serviço do júri é obrigatório. O alistamento compreenderá os cidadãos maiores de 18 (dezoito) anos de notória idoneidade.

§ 1º Nenhum cidadão poderá ser excluído dos trabalhos do júri ou deixar de ser alistado em razão de cor ou etnia, raça, credo, sexo, profissão, classe social ou econômica, origem ou grau de instrução.

§ 2º A recusa injustificada ao serviço do júri acarretará multa no valor de 1 (um) a 10 (dez) salários-mínimos, a critério do juiz, de acordo com a condição econômica do jurado.

Art. 414. Estão isentos do serviço do júri:

I – o Presidente da República e os Ministros de Estado

II – os Governadores e seus respectivos Secretários;

III – os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras Distrital e Municipais;

IV – os Prefeitos Municipais;

V – os Magistrados e membros do Ministério Público e da Defensoria Pública **e seus estagiários**;

VI – Advogados e estagiários inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil;

VII – os servidores do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública e funcionários da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII – os delegados de polícia, os servidores dos quadros da polícia e da segurança pública e os guardas municipais;

IX – os militares em serviço ativo;

X – os cidadãos maiores de 70 (setenta) anos que requeiram sua dispensa;

XI – aqueles que o requererem, demonstrando justo impedimento.

Art. 415. A recusa ao serviço do júri fundada em convicção religiosa, filosófica ou política importará no dever de prestar serviço alternativo, sob pena de suspensão dos direitos políticos, enquanto não prestar o serviço imposto.

§ 1º Entende-se por serviço alternativo o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, no Poder Judiciário, na Defensoria Pública, no Ministério Público ou em entidade conveniada para esses fins.

§ 2º O juiz fixará o serviço alternativo **de modo a não prejudicar as atividades laborais do cidadão.**

Art. 416. O exercício efetivo da função de jurado constituirá serviço público relevante e estabelecerá presunção de idoneidade moral.

Art. 417. Constitui também direito do jurado a preferência, em igualdade de condições, nas licitações públicas e no provimento, mediante concurso, de cargo ou função pública, bem como nos casos de promoção funcional ou remoção voluntária.

Art. 418. Nenhum desconto será feito nos vencimentos, **no salário ou na remuneração recebida pela prestação de serviços por meio de pessoa jurídica, do jurado sorteado que comparecer à sessão do júri, mesmo sobre verbas de caráter indenizatório recebidas regularmente, tais como auxílio-transporte e auxílio alimentação.**

§1º o jurado goza de estabilidade no emprego, contrato de prestação de serviço por meio de pessoa jurídica, cargo ou função até um mês após o período de convocação para o Tribunal do Júri.

§2º Em caso de notícia de violação dos direitos trabalhistas pelo exercício da função de jurado, o juiz presidente deverá oficiar ao Ministério Público do Trabalho, para as providências cabíveis, sem prejuízo do exercício do direito individual pelo próprio jurado.

Art. 419. Ao jurado que, sem causa legítima, deixar de comparecer no dia marcado para a sessão ou retirar-se antes de ser dispensado pelo presidente será aplicada multa de 1 (um) a 10 (dez) salários-mínimos, a critério do juiz, de acordo com a sua condição econômica.

Art. 420. Somente será aceita escusa fundada em motivo relevante devidamente comprovado e apresentada, ressalvadas as hipóteses de força maior, até o momento da chamada dos jurados.

Art. 421. O jurado somente será dispensado por decisão motivada do juiz presidente, consignada na ata dos trabalhos.

Art. 422. O jurado, no exercício da função ou a pretexto de exercê-la, será responsável criminalmente nos mesmos termos em que o são os juízes togados, **com observância das peculiaridades previstas neste Código.**

Art. 423. Aos suplentes, quando convocados, serão aplicáveis os dispositivos referentes às dispensas, faltas e escusas e à equiparação de responsabilidade penal prevista **no artigo anterior.**

Seção IX

Da Composição do Tribunal do Júri e da Formação do Conselho de Sentença

Art. 424. O Tribunal do Júri é composto por 1 (um) juiz togado, seu presidente e por 25 (vinte e cinco) jurados que serão sorteados dentre os alistados, 7 (sete) dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento.

Art. 425. São impedidos de servir no mesmo Conselho

I – marido e mulher;

II – ascendente e descendente;

III – sogro e genro ou nora;

IV – irmãos e cunhados, durante o cunhadio;

V – tio e sobrinho;

VI – padrasto, madrasta ou enteado.

§ 1º O mesmo impedimento ocorrerá em relação às pessoas que mantenham união estável.

§ 2º Aplicar-se-á aos jurados o disposto sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades dos juízes togados.

Art. 426. Não poderá servir o jurado que:

I – tiver funcionado em julgamento anterior do mesmo processo, independentemente da causa determinante do julgamento posterior;

II – no caso do concurso de pessoas, houver integrado o Conselho de Sentença que julgou o outro acusado;

III – tiver manifestado prévia disposição para condenar ou absolver o acusado;

Art. 427. Dos impedidos entre si por parentesco ou relação de convivência, servirá o que houver sido sorteado em primeiro lugar.

Art. 428. Os jurados excluídos por impedimento, suspeição ou incompatibilidade serão considerados para a constituição do número legal exigível para a realização da sessão.

Art. 429. O mesmo Conselho de Sentença poderá conhecer de mais de um processo, no mesmo dia, se as partes o aceitarem, hipótese em que seus integrantes deverão prestar novo compromisso.

Seção X

Da reunião e das sessões do Tribunal do Júri

Art. 430. O Tribunal do Júri reunir-se-á para as sessões de instrução e julgamento nos períodos e na forma estabelecida pela lei local de organização judiciária.

Art. 431. Até o momento de abertura dos trabalhos da sessão, o juiz presidente decidirá os casos de isenção e dispensa de jurados e o pedido de adiamento de julgamento, mandando consignar em ata as deliberações.

Art. 432. Se o Ministério Público não comparecer, o juiz presidente adiará o julgamento para o primeiro dia desimpedido da mesma reunião, cientificadas as partes e as testemunhas.

Parágrafo único. Se a ausência não for justificada, o fato será imediatamente comunicado ao Procurador-Geral de Justiça com a data designada para a nova sessão.

Art. 433. Se a falta, sem escusa legítima, for do advogado do acusado, e se outro não for por este constituído, o fato será imediatamente comunicado ao presidente da seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, com a data designada para a nova sessão.

§ 1º Não havendo escusa legítima, o julgamento será adiado somente uma vez, devendo o acusado ser julgado quando chamado novamente.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, o juiz intimará a Defensoria Pública para o novo julgamento, que será adiado para o primeiro dia desimpedido, observado o prazo mínimo de 10 (dez) dias.

Art. 434. O julgamento não será adiado pelo não comparecimento do acusado solto ou do assistente, que tiver sido regularmente intimado.

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

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

Art. 435. Se a testemunha, sem justa causa, deixar de comparecer, o juiz presidente, sem prejuízo da ação penal pela desobediência, **a condenará nas despesas da diligência.**

Art. 436. Às testemunhas a serviço do Tribunal do Júri, nenhum desconto será feito nos vencimentos, no salário ou na remuneração pela prestação de serviços por meio de pessoa jurídica.

Art. 437. Antes de constituído o Conselho de Sentença, as testemunhas serão recolhidas a lugar onde umas não possam ouvir os depoimentos das outras.

Art. 438. O julgamento não será adiado se a testemunha deixar de comparecer, salvo se uma das partes tiver requerido a sua intimação por mandado, na oportunidade de que trata o art. 399 deste Código, declarando não prescindir do depoimento e indicando a sua localização.

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

§ 2º O julgamento será realizado mesmo na hipótese de a testemunha não ser encontrada no local indicado, se assim for certificado por oficial de justiça.

Art. 439. **Realizadas as providências de que trata esta Seção**, o juiz presidente verificará se a urna contém as cédulas dos 25 (vinte e cinco) jurados sorteados, mandando que o escrivão proceda à chamada deles.

Art. 440. Comparecendo, pelo menos, 15 (quinze) jurados, o juiz presidente declarará instalados os trabalhos, anunciando o processo que será submetido a julgamento.

§ 1º Havendo quantitativo inferior, o juiz presidente, se houver concordância expressa das partes, poderá declarar instalados os trabalhos, contanto que viável a formação do Conselho de Sentença.

§ 2º O oficial de justiça fará o pregão, certificando a diligência nos autos.

§ 3º Os jurados excluídos por impedimento ou suspeição serão computados para a constituição do número legal.

Art. 441. Não comparecendo, pelo menos, 15 (quinze) jurados, nem sendo possível a formação do Conselho de Sentença na hipótese do §1º do artigo anterior, proceder-se-á ao sorteio de tantos suplentes quantos necessários, e designar-se-á nova data para a sessão do júri.

Art. 442. Os nomes dos suplentes serão consignados em ata, remetendo-se o expediente de convocação, **nos termos da Seção IX deste Capítulo.**

Art. 443. Antes do sorteio dos membros do Conselho de Sentença, o juiz presidente esclarecerá sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades constantes **da Seção IX deste Capítulo.**

§ 1º O juiz presidente também advertirá os jurados de que, uma vez sorteados, não poderão comunicar-se entre si e com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do Conselho e **multa de um a dez salários-mínimos, a critério do juiz, de acordo com a condição econômica do jurado.**

§ 2º A incomunicabilidade será certificada nos autos pelo oficial de justiça.

Art. 444. Verificando que se encontram na urna as cédulas relativas aos jurados presentes, o juiz presidente sorteará 7 (sete) dentre eles para a formação do Conselho de Sentença.

Art. 445. À medida que as cédulas forem sendo retiradas da urna, o juiz presidente as lerá, e a defesa e, depois dela, o Ministério Público poderão recusar os jurados sorteados, até 3 (três) cada parte, sem motivar a recusa.

Parágrafo único. O jurado recusado imotivadamente por qualquer das partes será excluído daquela sessão de instrução e julgamento, prosseguindo-se o sorteio para a composição do Conselho de Sentença com os jurados remanescentes.

Art. 446. Se forem 2 (dois) ou mais os acusados, as recusas poderão ser feitas por um só defensor, **havendo acordo entre eles.**

§ 1º A separação dos julgamentos somente ocorrerá se, em razão das recusas, não for obtido o número mínimo de 7 (sete) jurados para compor o Conselho de Sentença.

§ 2º Determinada a separação dos julgamentos, será julgado em primeiro lugar o acusado a quem foi atribuída a autoria do fato ou, em caso de co-autoria, **aplicar-se-ão os critérios de preferência dispostos na organização da pauta.**

Art. 447. Desacolhida a arguição de impedimento, de suspeição ou de incompatibilidade contra o juiz presidente do Tribunal do Júri, órgão do Ministério Público, jurado ou qualquer funcionário, o julgamento não será suspenso, devendo, entretanto, constar da ata o seu fundamento e a decisão.

Art. 448. Se, em consequência do impedimento, suspeição, incompatibilidade, dispensa ou recusa, não houver número para a formação do Conselho, o julgamento será adiado para o primeiro dia desimpedido, após sorteados os suplentes necessários.

Art. 449. Formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se, e, com ele, todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação:

Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça.

Os jurados, nominalmente chamados pelo presidente, responderão:

Assim o prometo.

Parágrafo único. O jurado, em seguida, receberá cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo.

Seção XI

Da Instrução em Plenário

Art. 450. Prestado o compromisso pelos jurados, será iniciada a instrução plenária quando o juiz presidente, o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomarão, sucessiva e diretamente, as declarações do ofendido, se possível, e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação.

§ 1º Ao final das inquirições, o juiz presidente poderá formular perguntas aos depoentes para esclarecimento das dúvidas, obscuridades ou contradições, apontadas pelos jurados.

§2º Se houver concordância entre as partes, o juiz poderá fazer as perguntas às pessoas a serem ouvidas, possibilitando, em seguida, as reperguntas pelas partes, sucessivamente e na ordem respectiva da natureza das testemunhas.

§3º Para a inquirição das testemunhas arroladas pela defesa, o defensor do acusado formulará as perguntas antes do Ministério Público e do assistente, mantidos no mais a ordem e os critérios estabelecidos neste artigo.

§4º Os jurados poderão formular perguntas ao ofendido e às testemunhas, por intermédio do juiz presidente.

§ 5º As partes e os jurados poderão requerer acareações, reconhecimento de pessoas e coisas e esclarecimento dos peritos, bem como a leitura de peças que se refiram, exclusivamente, às provas colhidas por carta precatória e às provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis.

Art. 451. A seguir será o acusado interrogado, se estiver presente, na forma estabelecida por este Código, com as alterações introduzidas nesta Seção.

§ 1º O Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor, nessa ordem, poderão formular, diretamente, perguntas ao acusado.

§ 2º Os jurados formularão perguntas por intermédio do juiz presidente.

§ 3º Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes.

Art. 452. O registro dos depoimentos e do interrogatório será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, eletrônica, estenotipia ou técnica similar, destinada a obter maior fidelidade e celeridade na colheita da prova.

Parágrafo único. A transcrição do registro, após feita a degravação, constará dos autos.

Seção XII

Dos Debates

Art. 453. Encerrada a instrução, será concedida a palavra ao Ministério Público, que fará a acusação, nos limites da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, sustentando, se for o caso, a existência de circunstância agravante.

§ 1º O assistente falará depois do Ministério Público.

§ 2º Tratando-se de ação penal de iniciativa privada subsidiária da pública, falará em primeiro lugar o querelante e, em seguida, o Ministério Público, salvo se este houver retomado a titularidade da ação.

§ 3º Finda a acusação, terá a palavra a defesa.

§ 4º A acusação poderá replicar e a defesa treplicar, sendo admitida a reinquirição de testemunha já ouvida em plenário.

Art. 454. O tempo destinado à acusação e à defesa será de uma hora e meia para cada, e de uma hora para a réplica e outro tanto para a tréplica.

§ 1º Havendo mais de um acusador ou mais de um defensor, combinarão entre si a distribuição do tempo, que, na falta de acordo, será dividido pelo juiz presidente, de forma a não exceder o determinado neste artigo.

§ 2º Havendo mais de 1 (um) acusado, o tempo para a acusação e a defesa será acrescido de 1 (uma) hora e elevado ao dobro o da réplica e da tréplica, observado o disposto no § 1º deste artigo.

Art. 455. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências:

I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado;

II – ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo.

Art. 456. Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos, salvo se dada ciência à outra parte com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis.

Parágrafo único. Compreende-se na proibição deste artigo a leitura de jornais ou qualquer outro escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato submetida à apreciação e julgamento dos jurados.

Art. 457. A acusação, a defesa e os jurados poderão, a qualquer momento e por intermédio do juiz presidente, pedir ao orador que indique a folha dos autos onde se encontra a peça por ele lida ou citada, facultando-se, ainda, aos jurados solicitar-lhe, pelo mesmo meio, o esclarecimento de fato por ele alegado.

§ 1º Concluídos os debates, o presidente indagará dos jurados se estão habilitados a julgar ou se necessitam de outros esclarecimentos.

§ 2º Se houver dúvida sobre questão de fato, o presidente prestará esclarecimentos à vista dos autos.

§ 3º Os jurados, nesta fase do procedimento, terão acesso aos autos e aos instrumentos do crime se solicitarem ao juiz presidente.

Art. 458. Se a verificação de qualquer fato, reconhecida como essencial para o julgamento da causa, não puder ser realizada imediatamente, o juiz presidente dissolverá o Conselho, ordenando a realização das diligências entendidas necessárias.

Parágrafo único. Se a diligência consistir na produção de prova pericial, o juiz presidente, desde logo, nomeará perito e formulará quesitos, facultando às partes também formulá-los e indicar assistentes técnicos, no prazo de 5 (cinco) dias.

Seção XIII

Do Questionário e sua Votação

Art. 459. O Conselho de Sentença será questionado sobre matéria de fato e se o acusado deve ser **condenado**.

Parágrafo único. Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes.

Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:

I – a materialidade do fato;

II – a autoria ou participação;

III – a tentativa ou eventual desclassificação delitiva, se for o caso;

IV – se o acusado deve ser absolvido, se houver outra tese absolutória sustentada em plenário que não se circunscreva aos quesitos I e II;

V – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

VI – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

§ 1º A resposta negativa, de mais de 3 (três) jurados, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II do caput deste artigo encerra a votação e implica a absolvição do acusado.

§ 2º Sustentada a tese de ocorrência do crime na sua forma tentada ou a desclassificação da infração para outra de competência do juiz singular, será formulado quesito após o reconhecimento da materialidade e da autoria ou participação, conforme o caso. Negada a tentativa ou acolhida a desclassificação delitiva, encerra-se a competência do Conselho de Sentença, devendo o juiz proferir a sentença.

§ 3º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos de materialidade e autoria delitiva, bem como firmada a competência pelo reconhecimento de crime doloso contra a vida, se o caso, e ainda restando uma ou mais teses absolutórias sustentadas em plenário, pelo acusado ou por seu defensor, deverá ser formulado um ou mais quesitos com a seguinte redação - “o jurado absolve o réu” – com indicação específica de cada uma delas;

§ 4º Respondido negativamente o quesito do parágrafo anterior, o juiz presidente encerrará a votação, proferindo sentença absolutória.

§ 5º Decidindo os jurados pela condenação, o julgamento prossegue, devendo ser formulados quesitos sobre:

I – causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

II – circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

§ 6º Alcançada a maioria de votos em quaisquer dos quesitos apresentados, encerra-se a apuração, sem a abertura das cédulas restantes;

§ 7º Havendo mais de um crime ou mais de um acusado, os quesitos serão formulados em séries distintas. Se houver concordância expressa do Ministério Público, querelante e defesa do respectivo réu, poderá ser dispensada, no momento da votação de quesito pelos jurados, aqueles que forem de cunho objetivo, vinculadas ao fato criminoso e dele indissociáveis, como as qualificadoras de caráter objetivo, quando tiverem sido votadas em séries anteriores.

Art. 461. **Antes da votação**, o presidente lerá os quesitos e indagará das partes se têm requerimento ou reclamação a fazer, devendo qualquer deles, bem como a decisão, constar da ata.

Parágrafo único. Ainda em plenário, o juiz presidente explicará aos jurados o significado de cada quesito.

Art. 462. Não havendo dúvida a ser esclarecida, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação.

§ 1º Na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas no caput deste artigo.

§ 2º O juiz presidente advertirá as partes de que não será permitida qualquer intervenção que possa perturbar a livre manifestação do Conselho e fará retirar da sala quem se portar inconvenientemente.

Art. 463. Antes de proceder-se à votação de cada quesito, o juiz presidente mandará distribuir aos jurados pequenas cédulas, feitas de papel opaco e facilmente dobráveis, contendo 7 (sete) delas a palavra sim, 7 (sete) a palavra não.

Art. 464. Para assegurar o sigilo do voto, o oficial de justiça recolherá em urnas separadas as cédulas correspondentes aos votos e as não utilizadas.

Art. 465. Após a resposta, verificados os votos e as cédulas não utilizadas, o presidente determinará que o escrivão registre no termo a votação de cada quesito, bem como o resultado do julgamento.

Parágrafo único. Do termo também constará a conferência das cédulas não utilizadas.

Art. 466. As decisões do Tribunal do Júri serão tomadas por maioria de votos.

Art. 467. Se a resposta a qualquer dos quesitos estiver em contradição com outra ou outras já dadas, o presidente, explicando aos jurados em que consiste a contradição, submeterá novamente à votação os quesitos a que se referirem tais respostas.

Parágrafo único. Se, pela resposta dada a um dos quesitos, o presidente verificar que ficam prejudicados os seguintes, assim o declarará, dando por finda a votação.

Art. 468. Encerrada a votação, será o termo assinado pelo presidente, pelos jurados e pelas partes.

Seção XIV

Da sentença

Art. 469. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:

I – no caso de condenação:

- a) fixará a pena-base;
- b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates;
- c) imporá os aumentos ou diminuições da pena, em atenção às causas admitidas pelo júri;
- d) observará as demais **disposições gerais sobre a sentença**;
- e) **mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos;**
- f) estabelecerá os efeitos genéricos e específicos da condenação;

II – no caso de absolvição:

- a) mandará colocar em liberdade o acusado se por outro motivo não estiver preso;
- b) revogará as medidas restritivas provisoriamente decretadas;
- c) imporá, se for o caso, a medida de segurança cabível.

§ 1º Se houver desclassificação da infração para outra, de competência do juiz singular, ao presidente do Tribunal do Júri caberá proferir sentença em seguida, aplicando-se, quando o delito resultante da nova tipificação for considerado pela lei como infração penal de menor potencial ofensivo, o disposto nos arts. 69 e seguintes da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995.

§ 2º Em caso de desclassificação, o crime conexo que não seja doloso contra a vida será julgado pelo juiz presidente do Tribunal do Júri, aplicando-se, no que couber, o disposto no § 1o deste artigo.

§ 3º A apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão não terá efeito suspensivo.

Art. 470. A sentença será lida em plenário pelo presidente antes de encerrada a sessão de instrução e julgamento.

Seção XV

Da Ata dos Trabalhos

Art. 471. De cada sessão de julgamento o escrivão lavrará ata, assinada pelo presidente e pelas partes.

Art. 472. A ata descreverá fielmente todas as ocorrências, mencionando obrigatoriamente:

I – a data e a hora da instalação dos trabalhos;

II – o magistrado que presidiu a sessão e os jurados presentes;

III – os jurados que deixaram de comparecer, com escusa ou sem ela, e as sanções aplicadas;

IV – o ofício ou requerimento de isenção ou dispensa;

V – o sorteio dos jurados suplentes;

VI – o adiamento da sessão, se houver ocorrido, com a indicação do motivo;

VII – a abertura da sessão e a presença do Ministério Público, do querelante e do assistente, se houver, e a do defensor do acusado;

VIII – o pregão e a sanção imposta, no caso de não comparecimento;

IX – as testemunhas dispensadas de depor;

X – o recolhimento das testemunhas a lugar de onde umas não pudessem ouvir o depoimento das outras;

XI – a verificação das cédulas pelo juiz presidente;

XII – a formação do Conselho de Sentença, com o registro dos nomes dos jurados sorteados e recusas;

XIII – o compromisso e o interrogatório, com simples referência ao termo;

XIV – os debates e as alegações das partes com os respectivos fundamentos;

XV – os incidentes;

XVI – o julgamento da causa;

XVII – a publicidade dos atos da instrução plenária, das diligências e da sentença.

Art. 473. A falta da ata sujeitará o responsável a sanções administrativa e penal.

Seção XVI

Das Atribuições do Presidente do Tribunal do Júri

Art. 474. São atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente referidas neste Código:

I – regular a polícia das sessões e prender os desobedientes;

II – requisitar o auxílio da força pública, que ficará sob sua exclusiva autoridade;

III – dirigir os debates, intervindo em caso de abuso, excesso de linguagem ou mediante requerimento de uma das partes;

IV – resolver as questões incidentes que não dependam de pronunciamento do júri;

V – nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso, dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor;

VI – mandar retirar da sala o acusado que dificultar a realização do julgamento, o qual prosseguirá sem a sua presença;

VII – suspender a sessão pelo tempo indispensável à realização das diligências requeridas ou entendidas necessárias, mantida a incomunicabilidade dos jurados;

VIII – interromper a sessão por tempo razoável, para proferir sentença e para repouso ou refeição dos jurados;

IX – decidir, de ofício, ouvidos o Ministério Público e a defesa, ou a requerimento de qualquer destes, a arguição de extinção de punibilidade;

X – resolver as questões de direito suscitadas no curso do julgamento;

XI – determinar, de ofício ou a requerimento das partes ou de qualquer jurado, as diligências destinadas a sanar nulidade ou a suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade;

XII – intervir durante os debates, para assegurar a palavra à parte que dela estiver fazendo uso, sob pena de suspensão da sessão ou, em último caso, **dissolução do Conselho de Sentença**;

XIII - regulamentar, durante os debates, a intervenção de uma das partes, quando a outra estiver com a palavra, podendo conceder até 3 (três) minutos para cada aparte requerido, que serão acrescidos ao tempo desta última.

XIV – zelar para que haja o devido respeito à dignidade da vítima, de seus familiares, das testemunhas, dos agentes da polícia judiciária, de segurança pública, dos serventuários do Poder Judiciário, do Ministério Público, da advocacia, do acusado, advertindo as partes, em qualquer fase do julgamento, a

fim de que seja mantida a lealdade e os preceitos éticos e morais nos pronunciamentos realizados na sessão de julgamento.

TÍTULO V
DOS RECURSOS EM GERAL
(...)
CAPÍTULO II
DO AGRAVO

Art. 535. Caberá agravo, no prazo de quinze dias, da decisão que:

I - rejeitar, no todo ou em parte, a inicial acusatória;

II - rejeitar o aditamento da peça acusatória;

III - declarar a incompetência ou afirmar a competência do juízo;

IV – que pronunciar o réu;

V – deferir, negar, impor, revogar, prorrogar, manter ou substituir qualquer das medidas cautelares, reais ou pessoais;

VI - conceder, negar ou revogar a suspensão condicional do processo;

VII - decidir sobre produção e licitude da prova e seu desentranhamento;

VIII - não homologar a transação no procedimento sumário;

IX - for proferida pelo juiz das execuções;

X - inadmitir o recurso extraordinário ou o recurso especial;

XI - outras hipóteses previstas em lei.

JUSTIFICAÇÃO

Esta emenda substitutiva visa alterar dispositivos atinentes no Capítulo VI, do Título II, denominado “Do Procedimento Relativo aos Processos da Competência do Tribunal do Júri”, do Substitutivo apresentado pelo Relator em alguns pontos.

Inicialmente, a emenda reestabelece o procedimento do Tribunal do Júri em duas fases: Sumário da Culpa e Judicium Causae. Essa forma procedimental já consagrada no Tribunal do Júri pátrio confere a devida tutela da vida e, ao mesmo tempo, concretiza o princípio constitucional da plenitude de defesa. Isto porque o Sumário da Culpa serve como fase depuratória dos processos, possibilitando uma apreciação técnica a fim de que sejam submetidos ao plenário do Júri tão somente os casos efetivamente de crimes dolosos contra a vida. Mais do que atender ao princípio

da economicidade, evitando-se a instalação de sessões de julgamentos desnecessárias com todo o aparato humano e material necessários, o Sumário da Culpa possibilita que o acusado tenha um juízo de prelibação – realizado tecnicamente pelo magistrado – a afastar casos que não sejam essencialmente de crimes dolosos contra a vida ao jugo dos juízes leigos.

Com essa dinâmica dúplice, os processos afetos ao Tribunal do Júri se tornam mais resguardados e mais próximos do ideário de Justiça.

Dessa forma, como primeira modificação mais substancial, a Seção I do Capítulo trata “Do Sumário da Culpa”. Nesta fase, busca-se atender a celeridade procedimental, prevendo-se prazos mais ajustados para a sua realização. Em relação ao procedimento em vigor, corrigiu-se a fase de recebimento da denúncia, fixando-a após a apresentação da resposta por escrito. Ademais, manteve-se a realização de audiência una para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes, com a possibilidade de condução de suas oitivas pelas partes ou pelo próprio magistrado, desde que haja anuência daquelas.

Na Seção II, manteve-se as hipóteses de decisões do juiz na fase do Sumário da Culpa: pronúncia, impronúncia, absolvição sumária e desclassificação. Como dito acima, tais decisões depuram e aperfeiçoam os processos do Tribunal do Júri, a fim de que sejam remetidos ao plenário tão somente os casos que tenham prova da materialidade e da existência de indícios suficientes de autoria, afastando os demais que não estejam com tais requisitos presentes e que somente acarretariam dispêndio de tempo desnecessário e eventualmente responsabilizações penais indevidas, porque não tiveram a apreciação técnica anterior de um juiz togado.

Para que se mantivesse a coerência sistêmica do Código, alterou-se o artigo que elenca as hipóteses de recurso de agravo para incluir a possibilidade de recurso de decisões de pronúncia (inciso IV). Não houve a necessidade de se fazer alteração em relação ao recurso cabível em caso de desclassificação, pois o inciso III do artigo 535 do Substitutivo expressamente estabelece a possibilidade de agravo para decisões referentes à competência ou incompetência do juízo; o que abarcaria a hipótese de desclassificação delitiva ao final do Sumário da Culpa.

Quanto às decisões de impronúncia ou absolvição sumária, caberá apelação, conforme artigo 541 *caput* do Substitutivo apresentado pelo relator.

Além disso, seguindo o novo sistema proposto para os recursos de agravo, não se conferiu efeito suspensivo automático ao recurso apresentado pela defesa contra a decisão de pronúncia, isto para propiciar maior celeridade procedimental na medida em que o mérito será discutido de forma mais pormenorizada pelo Conselho de Sentença. Ademais, não havendo recurso da acusação, a extensão da imputação

já estará praticamente delimitada e pronta para julgamento em plenário. Todavia, ressaltou-se o exposto no artigo 536, parágrafo único e artigo 537, ambos do Substitutivo apresentado pelo relator, a fim de possibilitar o efeito suspensivo *“quando, a critério do relator e sendo relevante a fundamentação do pedido, da decisão puder resultar lesão irreparável ou de difícil reparação”*.

Nas Seções III e IV praticamente foram mantidas as disposições estabelecidas no substitutivo do relator. Com exceção do artigo 399, que reestabeleceu a fase de arrolamento de testemunhas e de diligências pelas partes para o plenário do júri, adequação necessária em razão do reestabelecimento das duas fases de julgamento destes processos.

Na Seção V – Do Desaforamento – também foi mantida as disposições do substitutivo, possibilitando o contraditório, ou seja, a manifestação das partes em tais pedidos de desaforamento. Também foi mantida a limitação temporal do desaforamento, pois se demonstra necessária para a própria organização e preparação judiciária.

As Seções VI, VII, VIII, IX, X foram praticamente mantidas em relação ao substitutivo do relator, sem alterações significativas. A maior alteração está na isenção de serviços do júri dos advogados, estagiários inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil e de seus respectivos funcionários; tal medida se demonstra adequada para garantir a isonomia, pois esta isenção também recai aos magistrados, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Na Seção IX – Da instrução em Plenário – a única alteração relevante foi a possibilidade de o juiz realizar as perguntas diretamente às vítimas, se houver, testemunhas e acusados, desde que haja a concordância das partes. Em não havendo, as partes formularão diretamente suas perguntas, cabendo ao magistrado apenas esclarecimentos secundários, a aclarar eventuais omissões ou contradições nos depoimentos.

Na Seção X – Dos Debates – a alteração significativa foi a retirada do artigo 452 do substitutivo do relator, que trazia vedações a referências *“aos depoimentos prestados na fase de investigação criminal, ressalvada a prova antecipada, como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado” (...)* à negativa de participação em prática restaurativa pelo acusado, à eventual insucesso de prática restaurativa, ou a qualquer outra circunstância relacionada à prática restaurativa que possa prejudicar o acusado (...) e ao acordo restaurativo celebrado entre as partes, como prova ou indício de confissão do réu”.

A retirada do referido artigo contempla o princípio da soberania do Tribunal do Júri, pois tais vedações partiam do pressuposto de limitação argumentativa, o que

se demonstra desarrazoado na medida em que o Conselho de Sentença – como juízes leigos – necessitam ter o conhecimento integral dos fatos.

Destaca-se, por exemplo, à impossibilidade de se referir aos “depoimentos prestados na fase de investigação criminal”. Ora, o trabalho investigativo faz parte do contexto probatório, pois foi o que embasou a acusação com os mesmos indícios demonstrados e provados na fase do Sumário da Culpa. Este trabalho é realizado por servidores públicos que ostentam fé pública em seus atos e que gozam de presunção de legitimidade. Aliás, a Lei já estabelece a possibilidade de qualquer advogado acompanhar as investigações desde a lavratura do boletim de ocorrência, logo não se sustenta a percepção de que tais provas sejam absolutamente imprestáveis. Simplesmente descartar tais provas, além de afasta-las do conhecimento do Conselho de Sentença – que é o destinatário constitucional da prova – revela menoscabo ao trabalho da polícia judiciária, desvalorizando-a e impingindo preconceito ou presunção ilegalidade em seus atos, o que não se demonstra adequado na formatação do Estado de Direito. Ademais, caberá as partes, dentro do debate estabelecido e sob a presidência do magistrado, esclarecer aos jurados o que efetivamente importa para uma condenação e o que se demonstra como mero argumento retórico, não havendo a Lei que estabelecer previamente o que deveria ou não ser dito no interesse da causa.

Afastou-se também as hipóteses dos incisos III e IV, referentes ao acordo restaurativo, pois a vida não pode ser considerado um valor negociável, afeta a transações de quaisquer naturezas e, portanto, não suscetível aos acordos das partes. Aliás, para manter a coerência sistêmica do projeto, houve a necessidade de incluir, no artigo 118 do Substitutivo apresentado pelo relator, a impossibilidade de prática da justiça restaurativa em relação aos crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados.

Na Seção XIII – Do Questionário e sua Votação – alterou-se as proposições do substitutivo, aperfeiçoando a fórmula atualmente existente.

Inicialmente, manteve-se os quesitos de materialidade e autoria delitiva como sendo os dois primeiros.

Em seguida, expressamente passou a constar o quesito da tentativa ou da desclassificação delitiva para competência do juiz singular; essa inclusão se faz necessária, pois, na atualidade, há certa controvérsia jurisprudencial a respeito desta quesitação ser feita antes ou depois do quesito de absolvição. A alocação do quesito da tentativa ou da desclassificação delitiva antes da indagação a respeito de teses absolutórias se justifica na medida em que aquele define a competência para análise

do mérito, sendo, portanto, pressuposto lógico para que o Conselho de Sentença se manifeste sobre o crime a ser julgado.

O quesito de absolvição também foi aperfeiçoado em relação à dinâmica procedimental em vigor. Atualmente, esse quesito tem natureza obrigatória, devendo ser formulado independentemente de existir ou não outra tese de absolvição que não seja a negativa de autoria (resolvida no inciso II do mesmo artigo). Com a nova redação, esse quesito somente seria formulado em havendo outras teses absolutórias defendidas em plenário, tanto pelo acusado (autodefesa) quanto pelo defensor (defesa técnica), evitando-se, assim, a caracterização de eventuais decisões manifestamente contrárias às provas dos autos e que invariavelmente redundariam em anulação da sessão de julgamento, com todos os prejuízos decorrentes à materialização da Justiça.

Outrossim, além do quesito de absolvição não ser mais obrigatório, a sua formulação deverá contemplar a identificação da tese absolutória defensiva. Essa alteração se justifica na medida em que a disposição atual, com a simples frase “o jurado absolve o réu”, não permite constatar, em caso de sustentação de mais de uma tese absolutória, qual foi o fundamento da absolvição firmada, impossibilitando a sua apreciação frente à prova dos autos para viabilizar eventual recurso de apelação, caso constatado que o resultado contrariou manifestamente os elementos probatórios dos autos. Assim, com a mudança proposta, em havendo, por exemplo, duas teses absolutórias defendidas – legítima defesa ou inexigibilidade de conduta adversa – serão formuladas proposições específicas, tais como “o jurado absolve o réu por legítima defesa” ou “o jurado absolve o réu por inexigibilidade de conduta adversa”.

É importante frisar que a identificação da tese absolutória agasalhada pelo Conselho de Sentença não viola a garantia do sigilo da votação ou o princípio do livre convencimento dos jurados, pois não se estará a perscrutar os motivos que os levaram a decidir de tal maneira, mas apenas identificar qual foi a tese vencedora a possibilitar ou não eventual recurso de apelação.

Aliás, essa alteração demonstra-se condizente ao decidido recentemente pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 779, ao entender, por unanimidade, que a tese de legítima defesa da honra viola os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção da vida e da igualdade de gênero. Somente com a alteração na formulação dos quesitos, possibilitando a identificação das teses defensivas que levaram à absolvição, que se poderá avaliar se o decisório está de acordo com os preceitos legais e as provas, a fim de se dar concretude à referida decisão da Corte Constitucional.

Nas demais Seções, foram mantidas as disposições do substitutivo. Ressalta-se, no entanto, a inclusão do inciso XIV no artigo 473, no rol de “Atribuições do Presidente do Tribunal do Júri”, a fim de que haja zelo à dignidade da vítima, de seus familiares, das testemunhas, dos agentes da polícia judiciária, de segurança pública, dos serventuários do Poder Judiciário, do Ministério Público, da advocacia, do acusado. Caberá ao magistrado interromper qualquer explanação e advertir as partes sobre a necessidade de manter a lealdade e os preceitos éticos e morais nos pronunciamentos realizadas na sessão de julgamento. Esse dispositivo substituiria as vedações de referências anteriormente estabelecidas no artigo 452 do substitutivo e possibilitaria ao juiz, presidente da sessão, coordenar os debates a fim de que eles estejam adstritos à discussão do mérito e não de artifícios retóricos que violem a dignidade das pessoas envolvidas em determinado processo.

EPÍLOGO

O presente trabalho traz sugestões da Comissão instituída pela Associação Paulista do Ministério Público para o estudo do projeto de novo Código de Processo Penal, Comissão formada por associados - membros do Ministério Público de São Paulo, da ativa e aposentados – e que atuou em conjunto com a Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, com o Centro de Apoio Operacional Criminal e respectivo Grupo de Trabalho.

De se apontar que as propostas apresentadas visam colaborar com e. Relator, com a Comissão Especial e com a Câmara dos Deputados, em especial sobre o projeto de novo Código de Processo Penal.

Noutro vértice, ante a complexidade do tema, e a exiguidade de tempo desde a apresentação da última versão do relatório, não se têm aqui a pretensão de esgotamento de tão relevante matéria.

Em surgindo novas sugestões, serão igualmente encaminhadas aos Senhores e Senhoras Parlamentares.

São Paulo, 24 de abril de 2021.

MPSP
Ministério Público
DO ESTADO DE SÃO PAULO


ASSOCIAÇÃO
PAULISTA DO
MINISTÉRIO
PÚBLICO