



COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI Nº 8.045, DE 2010, DO SENADO FEDERAL, QUE TRATA DO “CÓDIGO DE PROCESSO PENAL” (REVOGA O DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 1941. 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), E APENSADOS

8º RELATÓRIO PARCIAL

Referente ao Livro I (Da Persecução Penal), abrangendo os seguintes Títulos: Título VI (Da competência) e Título VII (Dos atos processuais) – Artigos 93 a 164, do **PROJETO DE LEI N.º 8.045, DE 2010**.

Relator-Parcial: Deputado NELSON PELLEGRINO

I – RELATÓRIO

Trata-se de **8º Relatório-Parcial**, assim definido por Plano de Trabalho desta Comissão Especial, que se destina a examinar o **Projeto de Lei nº 8.045, de 2010**, de autoria do Senado Federal, bem como os apensados, que instituem **novo Código de Processo Penal**, detendo-me,



com especial relevo, sobre seu **Livro I (Da Persecução Penal)**, que, dentre outros Títulos, contempla os seguintes:

- ✓ **Título VI (Da competência) e**
- ✓ **Título VII (Dos atos processuais)**
- no total, portanto, de 72 artigos (artigos 93 a 164).**

O Projeto de Lei nº 8.045, de 2010, oriundo do Senado Federal (PLS nº 156, de 2009), busca inserir, no ordenamento jurídico brasileiro, um novo Código de Processo Penal.

Por ato da Presidência desta Casa legislativa, foi constituída aos 09 de julho de 2019, com fulcro no art. 34, II, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, a presente “Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 8.045, de 2010, do Senado Federal, que trata do “Código de Processo Penal” (revoga o decreto-lei nº 3.689, de 1941. 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), e apensados”. Foram designados para compô-la 34 (trinta e quatro) membros titulares e igual número de suplentes.

A Comissão foi efetivamente instalada em reunião realizada no dia 11 de julho de 2019, oportunidade em que o Deputado Fábio Trad foi eleito Presidente e o Deputado João Campos foi designado



Relator-Geral do projeto. Aos 14 de agosto de 2019 foram eleitos Vice-Presidentes os seguintes parlamentares: Deputado Loester Trutis (1º Vice-Presidente), Deputado Luiz Carlos (2º Vice-Presidente) e Deputado Paulo Teixeira (3º Vice-Presidente).

Em reunião realizada no dia 21 de agosto de 2019, houve a designação para as Relatorias-Parciais. Posteriormente, foram acordados os temas afetos a cada um dos Relatores-Parciais, da seguinte forma:

- a) 1ª Relatoria-Parcial (Princípios Fundamentais e Julgamento Antecipado – “Plea Bargain”): Deputada Margarete Coelho;
- b) 2ª Relatoria-Parcial (Investigação Criminal e Juiz de Garantias): Deputado Emanuel Pinheiro Neto;
- c) 3ª Relatoria-Parcial (Sentença, Recursos e Execução em Segundo Grau): Deputado Luiz Flávio Gomes;
- d) 4ª Relatoria-Parcial (Audiência de Custódia e Sujeitos do Processo): Deputado Capitão Alberto Neto;
- e) 5ª Relatoria-Parcial (Tribunal do Júri): Deputado Pompeo de Mattos;
- f) 6ª Relatoria-Parcial (Justiça Restaurativa e Direitos da Vítima): Deputado Paulo Teixeira;
- g) 7ª Relatoria-Parcial (Medidas Cautelares Reais, Medidas Cautelares Pessoais e Condução Coercitiva): Deputado Sanderson;



h) 8ª Relatoria-Parcial (Competência, Atos Processuais e Nulidades): Deputado Nelson Pellegrino;

i) 9ª Relatoria-Parcial (Cooperação Jurídica Internacional): Deputado Santini; e

j) 10ª Relatoria-Parcial (Prova e Ações de Impugnação): Deputado Hugo Leal.

Ao longo dos trabalhos desta Comissão, foram recebidas sugestões e realizadas audiências públicas com a presença de especialistas nos mais diversos assuntos relacionados ao processo penal.

À principal, foram apensadas várias proposições. Para fins deste Relatório-Parcial, limitado às matérias inicialmente descritas, destaco, contudo, os seguintes projetos de lei àquelas correlatos e que serão apreciados, oportunamente:

- ✓ **Projeto de Lei nº 358, de 1999**, de autoria do Deputado Enio Bacci (PDT/RS), que altera o foro competente para ações por emissão de cheques sem fundo, e dá outras providências, definindo o foro competente e do local onde se deu a emissão do respectivo cheque ou domicílio da vítima;
- ✓ **Projeto de Lei nº 998, de 2011**, de autoria do Deputado Jonas Donizette (PSB/SP), que veda a decretação de



segredo de justiça nos casos que especifica e dá outras providências;

- ✓ **Projeto de Lei nº 3.267, de 2012**, de autoria do Deputado Miro Teixeira (PDT/RJ), que altera o § 1º do art. 74 do Código de Processo Penal, acrescentando competência ao Tribunal do Júri para julgar os crimes descritos nos arts. 312, 313, 313-A, 316, 317, 332 e 333 do Código Penal;
- ✓ **Projeto de Lei nº 5.481, de 2013**, de autoria do Deputado Roberto Freire (PPS/SP), que veda a decretação de segredo de justiça nos processos criminais relacionados à administração pública;
- ✓ **Projeto de Lei nº 6.072, de 2013**, de autoria da Deputada Rose Freitas (PMDB/ES), que proíbe o sigilo em processos de crimes contra o erário;
- ✓ **Projeto de Lei nº 7.718, de 2014**, de autoria do Deputado Carlos Bezerra (PMDB/MT), que altera a alínea "a" do inciso II do art. 78 do Código de Processo Penal, a fim de estabelecer que preponderará a competência do lugar da infração à qual for cominada pena máxima mais grave na determinação da competência por conexão ou continência no concurso de jurisdições da mesma categoria;



- ✓ **Projeto de Lei nº 3.916, de 2015**, de autoria do Deputado Indio da Costa (PSD/RJ), que altera os arts. 157, 563, 564, 567 e 571 a 573 e acrescenta o art. 570-A ao Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para redefinir o conceito de provas ilícitas e revisar as hipóteses de nulidade;

- ✓ **Projeto de Lei nº 4.002, de 2015**, de autoria do Deputado Miro Teixeira (REDE/RJ), que altera os arts. 157, 563, 564, 567 e 570 a 573 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para redefinir o conceito de provas ilícitas e revisar as hipóteses de nulidade;

- ✓ **Projeto de Lei nº 4.265, de 2016**, de autoria do Deputado Diego Garcia (PHS/PR), que altera os arts. 157, 563, 564, 567 e 570 a 573 do Código de Processo Penal, para redefinir o conceito de provas ilícitas e revisar as hipóteses de nulidade;

- ✓ **Projeto de Lei nº 4.900, de 2016**, de autoria do Deputado Paulo Teixeira (PT/SP), que altera a redação do parágrafo único, do artigo 75, do artigo 83 e acrescenta parágrafo



único ao artigo 112, ambos do Código de Processo Penal, para fins de criar uma causa de imparcialidade objetiva do julgador que tenha tido qualquer atuação na fase preparatória da ação penal, de modo a assegurar a isenção e a equidistância das funções judiciais, daquelas relacionadas à investigação criminal;

- ✓ **Projeto de Lei nº 5.769, de 2016**, de autoria do Deputado Sóstenes Calvacante (DEM/RJ), que estabelece prazo para conclusão e julgamento de inquéritos, processos e procedimentos que envolvam parlamentar no exercício do mandato;
- ✓ **Projeto de Lei nº 6.760, de 2016**, de autoria do Deputado Danilo Forte (PSDB/CE), que altera a redação dos art. 797 do Código de Processo Penal, estabelecendo as férias dos advogados criminais;
- ✓ **Projeto de Lei nº 8.547, de 2017**, de autoria do Deputado Laudívio Carvalho (Solidariedade/MG), que altera redação do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, para atribuir ao Tribunal do Júri a competência para julgar os crimes de corrupção ativa e passiva;
- ✓ **Projeto de Lei nº 9.168, de 2017**, de autoria do Deputado Antonio Carlos Mendes Thame (PV/SP), que altera o



Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, que dispõe sobre o Código de Processo Penal;

✓ **Projeto de Lei nº 105, de 2019**, de autoria do Deputado Rodrigo Agostinho (PSB/SP), que altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal, no que tange às regras sobre o foro por prerrogativa de função;

✓ **Projeto de Lei nº 836, de 2019**, de autoria do Deputado José Medeiros (PODE/MT), altera o Código de Processo Penal, para atribuir ao tribunal do júri a competência para julgar os crimes de corrupção passiva e ativa, quando a vantagem indevida for igual ou superior a quinhentos salários mínimos, e criar procedimento específico para o julgamento desses crimes.

Até a presente data, foram apresentadas **321 (trezentas e vinte e uma) emendas na Comissão** à proposição, de autoria de diversos parlamentares, cumprindo-me destacar, por pertinência temática, as seguintes:

✓ **Emenda nº 21/2016 (do Sr. Dep. Nelson Marchezan Júnior – PSDB/SP)**, que inclui, onde couber, novo artigo;



- ✓ **Emenda nº 35/2016 (do Sr. Dep. Lincoln Portela – PRB/MG),** que dá nova redação ao art. 148;
- ✓ **Emenda nº 36/2016 (do Sr. Dep. Lincoln Portela – PRB/MG),** que dá nova redação ao art. 160;
- ✓ **Emenda nº 54/2016 (do Sr. Dep. Lincoln Portela – PRB/MG),** que dá nova redação ao § 4º do art. 140;
- ✓ **Emenda nº 55/2016 (do Sr. Dep. Lincoln Portela – PRB/MG),** que dá nova redação ao parágrafo único do art. 116;
- ✓ **Emenda nº 56/2016 (do Sr. Dep. Lincoln Portela – PRB/MG),** que dá nova redação ao art. 94;
- ✓ **Emenda nº 70/2016 (do Sr. Dep. Lincoln Portela – PRB/MG),** que inclui parágrafo único ao art. 99;
- ✓ **Emenda nº 161/2016 (do Sr. Dep. Eduardo Bolsonaro – PSC/SP),** que dá altera a redação ao art. 158;
- ✓ **Emenda nº 209/2016 (do Sr. Dep. Arnaldo Faria de Sá – PTB/SP),** que inclui parágrafo único no art. 134;
- ✓ **Emenda nº 223/2016 (do Sr. Dep. Goulart – PSD/SP),** que dá nova redação ao art.150;
- ✓ **Emenda nº 4/2019 (da Sra. Dep. Flávia Moraes – PDT/GO),** que inclui parágrafo único ao art.134;



- ✓ **Emenda nº 5/2019 (da Sra. Dep. Flávia Moraes – PDT/GO),** que altera o art.134;
- ✓ **Emenda nº 12/2019 (do Sr. Dep. Pompeo de Mattos – PDT/RS),** que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal;
- ✓ **Emenda nº 28/2019 (do Sr. Dep. Sanderson – PSL/RS),** que acrescenta os §§ 1º e 2º ao art.134, para incluir os Oficiais de Justiça como auxiliares dos juízes e executores de ordens judiciais;
- ✓ **Emenda nº 41/2019 (do Sr. Dep. Sanderson – PSL/RS),** que acrescenta o § 3º ao art.109, e, por fim;
- ✓ **Emenda nº 85/2019 (do Sr. Dep. Sanderson – PSL/RS),** que altera os artigos 145, 146, 152, 154 e 670.

A presente proposição está sujeita à apreciação do plenário, com regime especial de tramitação. É o relatório.



II – VOTO DO SUB-RELATOR

DOS CRITÉRIOS DE CONSTITUCIONALIDADE, JURIDICIDADE E TÉCNICA LEGISLATIVA DO PROJETO DE LEI Nº 8.045, DE 2010

Sob o enfoque da constitucionalidade formal, o **Projeto de Lei n.º 8.045, de 2010**, não apresenta vícios, porquanto observadas as disposições constitucionais pertinentes à competência da União para legislar sobre a matéria processual penal (artigo 22, inciso I), bem como à do Congresso Nacional para apreciá-lo (artigo 48) e à de seus membros para propô-lo (art. 61).

Do mesmo modo, no tocante à constitucionalidade material, não se vislumbra, em seu aspecto global, qualquer discrepância entre a aludida parte do projeto de lei e a Constituição Federal.

Os artigos doravante analisados respeitam, ainda, o critério de juridicidade, já que não apresentam vícios sob os prismas da efetividade, generalidade e inovação da norma processual penal. Ademais, suas disposições não conflitam com o ordenamento jurídico vigente. Por fim, em relação à técnica legislativa, a parte assinalada da presente proposição respeita os ditames da Lei Complementar n.º 95, de 1998.

Quanto às emendas, apresentadas no prazo regimental, de acordo com o artigo 205, §4º, do Regimento Interno da Casa, conclui-se,



igualmente, por sua constitucionalidade, juridicidade e adequada técnica legislativa, exceto quanto àquelas que forem especificamente abordadas ao longo deste sub-relatório.

DA COMPETÊNCIA E DOS ATOS PROCESSUAIS

Passamos a analisar, a seguir, cada um dos temas constantes dos Títulos VI e VII desta Relatoria-Parcial, bem como as respectivas emendas apresentadas na forma do art. 205, § 4º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

DA COMPETÊNCIA

O Projeto em tela traz grandes alterações acerca do tema competência, as quais devem ser analisadas a partir da Constituição e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

No que tange à **competência territorial**, uma das principais modificações diz respeito à teoria adotada. Enquanto o Código de Processo Penal vigente adota a *teoria do resultado (foro delicti comissi)*, a presente proposição opta pela *teoria da ação*, conforme se depreende da leitura da parte final do art. 98, *caput*, segundo o qual a competência



“será determinada pelo lugar em que forem praticados os atos de execução da infração penal”.

A medida mostra-se salutar, pois pretende facilitar a instrução criminal, já que é no local da ação que melhor se fará a colheita de provas.

Outra relevante modificação é a previsão de que a competência territorial deve ser considerada relativa, possibilitando ao juiz o reconhecimento de ofício da sua incompetência até o início da audiência de instrução e julgamento (art. 95, §1º) e não mais a qualquer tempo.

A mudança mostra-se igualmente benéfica pois consagra o **princípio da identidade física do juiz**.

Por sua vez, a incompetência absoluta deve ser reconhecida de ofício, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

O projeto inova a respeito do **tratamento de crimes permanentes e crimes continuados**, estabelecendo não o critério da prevenção, mas, sim, o critério do último ato de execução, quando forem praticados em lugares diferentes (art. 98, §3º).

No tocante ao tema da **competência por prerrogativa de foro**, cabe mencionar que o Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacífico no sentido de que o tratamento dessa matéria é constitucional (ADI 2797-DF).



Por esse motivo, a previsão do novo Código de Processo Penal deve ser cautelosa, não podendo inovar, sob o risco de incidir em vício de inconstitucionalidade.

Feita esta observação, passo à análise específica do tema.

O novo Código de Processo Penal enfrenta a questão de manutenção da prerrogativa de foro na hipótese de renúncia ao mandato.

De acordo com o art. 116, a competência originária do foro privativo dependerá do efetivo exercício do cargo ou função pelo acusado. O seu parágrafo único, porém, estipula que a renúncia ao cargo ou à função, bem como a aposentadoria voluntária do acusado, não determinarão a modificação da competência em relação aos processos com instrução já iniciada nos tribunais.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era pacífica no sentido de que a competência originária dos tribunais subsistiria mesmo cessado o exercício da função (**Súmula nº 394 do STF**) – o que a doutrina denominava como *“regra da contemporaneidade”*, isto é: a competência por prerrogativa de função deveria ser preservada na hipótese de a infração penal ter sido cometida à época e em razão do exercício funcional.

Porém, em julgamento realizado aos 25 de agosto de 1999, o Supremo Tribunal Federal decidiu pelo cancelamento da referida súmula; acabou prevalecendo o entendimento de que, como a Constituição não é explícita em atribuir a prerrogativa de foro às autoridades e mandatários



(que, por qualquer razão, deixaram o exercício do cargo ou do mandato) e considerando que as normas que versam sobre o assunto não devem ser interpretadas ampliativamente, não se pode permitir que a prerrogativa de foro continue a incidir em relação àqueles que deixaram de exercer cargos ou mandatos.

Cancelada a Súmula 394 do STF, o legislador editou a Lei nº 10.628, de 2002, que altera a redação do artigo 84 do vigente Código de Processo Penal, para fins de determinar que a competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevaleceria ainda que o inquérito ou a ação judicial fosse iniciado após a cessação do exercício da função pública. Ainda de acordo com a mencionada lei, a ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, deveria ser proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observada a regra anterior.

Tal diploma normativo, porém, foi declarado **inconstitucional** pela Suprema Corte no julgamento da **ADI 2797/DF**, tendo em vista que a referida lei violou a regra da taxatividade constitucional das competências do STF.

Na sequência, em decisão publicada no **Informativo de Jurisprudência nº 606/STF**, o Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento específico em face de casos em que os réus, detentores de foro por prerrogativa de função, apresentavam renúncia ao seu



mandato com o claro objetivo de se subtrair ao julgamento por aquela Corte, em patente fraude processual. Nesse sentido a nova redação proposta pelo Projeto de Lei nº 8.045, de 2010, que fixou o início da instrução como o marco temporal para aplicação da regra de competência, em obediência ao **princípio da identidade física do juiz**, prestigiou a jurisprudência firmada pelo STF nessas hipóteses.

Outro ponto que merece destaque é a previsão da competência da justiça federal.

Entendemos que o novo artigo 97, no §1º, faz uma indevida ampliação da competência da Justiça Federal ao incluir o crime praticado por índio, criando uma hipótese de competência *ratione personae*.

O art. 109, XI, da Constituição Federal estabelece que aos juízes federais compete processar e julgar a disputa sobre direitos indígenas.

Cumprе consignar que a competência da Justiça Federal tem assento constitucional, não estando autorizado o legislador infraconstitucional a ampliá-la ou reduzi-la.

Por esse motivo, vislumbramos vício de inconstitucionalidade nessa alteração efetuada pelo novo CPP.

Assim, apresentamos uma **emenda supressiva ao final** a fim de sanar o vício alegado.

Quanto às regras de **continência e conexão**, a proposição determina que somente em situações de continência será possível ao



Tribunal do Júri exercer a atração de outros delitos, devido à necessidade de unidade de julgamento. Nos crimes conexos, a reunião dos processos cessará com a pronúncia. Nessa hipótese, caberá ao juiz da pronúncia ou ao juiz presidente, quando for o caso, o julgamento dos crimes que não sejam dolosos contra a vida, conforme dispõe o art. 108, §2º, do projeto em análise.

Nesse ponto, mostra-se interessante transcrever trecho da Exposição de Motivos que explica a razão dessa inovação:

“Outra importante medida de agilização dos processos no Tribunal do Júri diz respeito à separação dos processos conexos, não dolosos contra a vida, cuja reunião se justifique apenas em razão do proveito probatório. Fixou-se, como regra, a competência do juiz da pronúncia para o julgamento dos crimes conexos, permitindo-se a excepcionalidade de caber a decisão ao juiz presidente do júri, quando a instrução criminal em plenário for relevante para a solução dos crimes conexos. No entanto, atento às distinções conceituais e práticas entre continência e conexão, o anteprojeto mantém a competência do Júri nas hipóteses de unidade de conduta, com o fim de evitar decisões contraditórias sobre um mesmo fato.”

Por fim, é importante mencionar que a proposição em debate traz um capítulo para tratar do incidente de deslocamento de competência em caso de grave violação de direitos humanos, em atendimento ao comando constitucional previsto no art. 109, §5º, da Constituição Federal.



De acordo com o art. 119, *caput*, da proposição em análise: *“em caso de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte e de preservar a competência material da Justiça Federal, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase da investigação preliminar ou do processo em tramitação na jurisdição estadual, incidente de deslocamento de competência”*.

Ocorre que a Constituição Federal, ao tratar do **incidente de deslocamento de competência** (art. 109, §5º), não traz as limitações previstas no dispositivo acima transcrito, quais sejam, a de *“preservar a competência material da Justiça Federal”* ou a de cabimento quanto ao *“processo em tramitação na jurisdição estadual”*, revelando-se, nesse ponto, **inconstitucional**.

Ademais, é oportuno registrar que a expressão *“preservar a competência material da Justiça Federal”* pode gerar confusões na sua interpretação, tendo em vista que o instituto em análise busca modificar a competência para processo e julgamento desses casos. Por tais razões, apresentei, ao final, **uma emenda modificativa** para sanar a inconstitucionalidade mencionada.

DOS ATOS PROCESSUAIS



O novo Código de Processo Penal reavalia a disciplina dos atos processuais com foco no sistema de invalidades processuais (relativas, portanto, à **existência, validade e eficácia** dos atos).

Nesse ponto, cumpre esclarecer que a decretação das invalidades deve ocorrer, principalmente, quando estas representarem prejuízo efetivo a direitos e garantias fundamentais, tais como o contraditório e a ampla defesa.

Os atos processuais foram tratados como **mecanismos de concretização de um devido processo penal constitucional** (art. 131, do Projeto de Lei) – o que significa que, à luz do direito constitucional de acesso à justiça, a “atipicidade” dos atos processuais passa, agora, a ser a regra.

Senão vejamos:

“Art. 131. Os atos e termos processuais, ressalvada a hipótese de previsão expressa em lei, não dependem de forma determinada, reputando-se também válidos aqueles que, realizados de outro modo, cumpram sua finalidade essencial.”

Nesse contexto, é forçoso reconhecer que a proposição incorporou relevantes princípios constitucionais, notadamente relativos à **publicidade**, à **razoável duração do processo**, bem como à **tutela jurisdicional adequada**, buscando dotar o processo penal de legitimidade constitucional.



Como exemplo disso, é possível pontuar a redação do art. 133 do novo Código de Processo Penal que determina a limitação ao princípio da publicidade dos atos processuais nos moldes do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, segundo o qual: *“(...) todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”*.

Quanto aos prazos, o projeto do novo Código de Processo Penal traz importante inovação: a de que os prazos só possam correr em cartório excepcionalmente, quando expressamente previstos em lei. A doutrina sempre se insurgiu contra a regra do Código de Processo Penal vigente (que estabelece que todos os prazos correrão em cartório), já que tal fato dificulta o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, em relação à contagem dos prazos, o art. 140, §2º, do projeto do novo Código, estabelece que *“os prazos do Ministério Público e da Defensoria Pública contar-se-ão da data do ingresso dos autos na respectiva instituição”*. Dentro desse mesmo tema, inova também a proposição ao dispor que são contados em dobro os prazos para a Defensoria Pública, em atendimento ao **princípio do devido processo penal substancial** (art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal).

No que tange à citação, o novo CPP suprimiu a possibilidade de citação por hora certa do réu que se oculta para não ser citado.



Nesse ponto, entendemos que não foi benéfica tal modificação.

A citação por hora certa, com consequente nomeação de defensor dativo se o réu não comparecer, não representa ofensa à ampla defesa, se atendidas todas as exigências legais.

Por esse motivo, acolhemos a **Emenda nº 35/2016**, abaixo analisada, que pretende reinserir essa possibilidade no novo Estatuto Processual Penal.

No que concerne à **citação por edital** (com a consequente suspensão do processo e do prazo prescricional), o Projeto de Lei acolheu o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, ao estabelecer que a referida suspensão não ultrapassará o período correspondente ao prazo prescricional, regulado pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada, nos termos do art. 109 do Código Penal.

Quanto às **nulidades**, a proposição prevê um sistema de invalidades voltado essencialmente para a preservação das garantias e dos direitos fundamentais.

A ideia concebida pelo projeto é a de que a análise das nulidades deverá ser feita judicialmente em cada caso concreto, tendo como baliza o respeito à Constituição. Nesse sentido, o art. 156 do NCPP prevê que *“o descumprimento de disposição legal ou constitucional provocará a invalidade do ato do processo ou da investigação criminal, nos limites e na extensão previstos neste Código.”*



Na sequência, o art. 157 aborda as nulidades relativas e os atos irregulares a partir da perspectiva do Princípio do Prejuízo e do Princípio da Finalidade, a saber:

“Art. 157. A decretação de nulidade e a invalidação de ato irregular dependerão de manifestação específica e oportuna do interessado, sempre que houver necessidade de demonstração de prejuízo ao pleno exercício de direito ou de garantia processual da parte, observadas as seguintes disposições:

I – nenhum ato será declarado nulo se da irregularidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa; II – não se invalidará o ato quando, realizado de outro modo, alcance a mesma finalidade da lei, preservada a amplitude da defesa.”

Em seu art. 158, enumeram-se algumas garantias constitucionais que, se violadas, acarretarão nulidades absolutas. São estas garantias: a observância dos prazos; a observância do contraditório e da ampla defesa; as regras de impedimento; a obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais, e; as disposições constitucionais relativas à competência.

Ainda, de acordo com o § 3º desse dispositivo, **o juiz não declarará a nulidade quando puder julgar o mérito em favor da defesa** – previsão que traz relevante regra de julgamento e demonstra que a nulidade (absoluta ou relativa) não deve ser encarada como um fim em si mesmo.

Outrossim, o art. 160, em seu parágrafo único, deixa claro que a competência constitucional é um requisito de validade do processo e



não um pressuposto de sua existência, pois dispõe que *“reconhecida a incompetência absoluta, serão anulados todos os atos do processo, inclusive a denúncia”*.

Na mesma esteira, estabelece o art. 158, § 1º, que *“são declaradas absolutamente nulas as medidas cautelares ordenadas por juiz ou tribunal constitucionalmente incompetente”*.

Em relação à competência territorial, o art. 160, *caput*, estipula que *“reconhecida a incompetência territorial, serão anulados os atos de conteúdo decisório, podendo o juiz competente ratificar os demais, observado o disposto no §2º do art. 158.”*

DOS PROJETOS DE LEI APENSADOS

APENSADOS QUE TRATAM DE COMPETÊNCIA

**Projetos de Lei nº 358/1999; 3.267/2012; 7.718/2014;
4.900/2016; 8.547/2017; 105/2019; 836/2019**

Os projetos de Lei em questão buscam promover as seguintes alterações no Código de Processo Penal em vigor:

- a) **PL nº 358/1999**: pretende acrescentar §4º ao art. 171 do Código Penal vigente, para estabelecer que o foro



competente para o julgamento da modalidade de estelionato, prevista no inciso VI do mesmo artigo, deva ser o local onde se deu a emissão do respectivo cheque, e ou domicílio da vítima;

- b) **PL nº 3.267/2012, 8.547/2017 e 836/2019:** buscam ampliar a competência do Tribunal do Júri, a fim de abarcar, além dos crimes dolosos contra a vida, determinados crimes contra a Administração Pública;
- c) **PL nº 7.718/2014:** pretende modificar o dispositivo do Código de Processo Penal vigente referente à fixação de competência em caso de conexão ou continência no concurso de jurisdições da mesma categoria;
- d) **PL nº 4.900/2016:** intenta alterar as regras do Código de Processo Penal em vigor, relativas à fixação da competência pela prevenção;
- e) **PL nº 105/2019:** objetiva alterar as regras do Código de Processo Penal em vigor sobre o foro por prerrogativa de função.

Em que pese sejam meritórias as proposições em análise, por ser a principal mais abrangente e encontrar-se em estágio mais avançado de tramitação (e por já termos manifestado voto por sua aprovação), **voto pela rejeição dos Projetos de Lei nº 358/1999; 3.267/2012; 7.718/2014; 4.900/2016; PL nº 8.547/2017; PL nº 105/2019 e PL nº 836/2019.**



APENSADOS QUE TRATAM DE ATOS PROCESSUAIS

Projetos de Lei nº 5.769/2016; 6.760/2016; 3.916/2015; 4.002/2015; 4.265/2016; 9.168/2017; 998/2011; 5.481/2013; 6.072/2013

- a) **PL nº 5.769/2016:** estabelece prazo para conclusão e julgamento de inquéritos, processos e procedimentos que envolvam parlamentar no exercício do mandato;
- b) **PL nº 6.760/2016:** sob o fundamento de estabelecer férias aos advogados criminais, suspende o curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive;
- c) **PL nº 3.916/2015, 4.002/2015, 4.265/2016 e 9.168/2017:** redefinem o conceito de provas ilícitas e revisam as hipóteses de nulidade;
- d) **PL nº 998/2011, 5.481/2013 e 6.072/2013:** pretendem vedar, peremptoriamente, a decretação de segredo de justiça em determinados casos.

Quanto aos Projetos de Lei nº 998/2011, 5.481/2013 e 6.072/2013, pontuo que a redação pretendida ao artigo 133 do novel Código de Processo Penal apenas incorpora a limitação ao princípio da publicidade dos atos processuais, já prevista pelo inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Portanto, tendo em vista que o texto constitucional



autoriza excepcionalmente a decretação de segredo de justiça quando ocorrerem as hipóteses nela previstas, mostram-se inconstitucionais as proposições legislativas supramencionadas.

Por fim, no que concerne ao Projeto de Lei nº 6.760, de 2016, deve-se recordar que, conforme decisão exarada no Supremo Tribunal Federal pela Exma. Ministra Carmen Lúcia (nos autos da **Reclamação nº 0006866-92.2016.2.00.02000**), a norma processual penal impõe a continuidade de todos os prazos processuais durante o recesso do Judiciário, dada a natureza do bem jurídico tutelado (liberdade de ir e vir) e, portanto, a não realização de sessões de julgamento, de audiências, bem como a suspensão dos prazos processuais de 7 a 20 de janeiro representa restrição às garantias do réu, notadamente à duração razoável do processo (art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição da República).

Diante do exposto, **voto pela inconstitucionalidade dos Projetos de Lei nº. 998/2011, 5.481/2013, 6.072/2013 e 6.760/2016 e, no mérito, por sua rejeição.** Ainda, dada a abrangência da proposição principal, **voto pela rejeição, também, dos Projetos de Lei nº 5.769/2016; 3.916/2015; 4.002/2015; 4.265/2016 e 9.168/2017.**



DAS EMENDAS APRESENTADAS NA COMISSÃO ESPECIAL

Passo, agora, à análise das emendas apresentadas na Comissão Especial.

Emendas nº 21/2016 e 35/2016

(Restauram a figura de “citação por hora certa” no Projeto de Lei nº 8.045, de 2010)

Cumprе salientar, outrossim, que a citação por hora certa é mais benéfica sob o ponto de vista do direito material, porquanto, apesar de o processo retomar seu curso normal à revelia do acusado, não mais haverá a suspensão do curso do lapso prescricional.

Por se tratar de norma de natureza mista, que possui tantos aspectos processuais penais (suspensão do processo) quanto aspectos penais (suspensão da prescrição), deve preponderar o aspecto penal desse dispositivo.



Assim, é forçoso concluir que essa alteração é mais benéfica ao acusado, pois deixa de prever a possibilidade de se suspender o curso da prescrição. Assim, o aspecto penal da norma mista é mais benéfico, motivo pelo qual acolhemos a proposta das presentes emendas.

Tendo em vista que a redação da **Emenda nº 35/2016** mostra-se mais adequada, voto pela aprovação desta, com a consequente rejeição da **Emenda nº 21/2016**.

Emenda nº 36/2016

(Modifica a redação do art. 160 do Projeto de Lei nº 8.045, de 2010)

A presente Emenda pretende alterar o parágrafo único do art. 160 do Projeto de Lei nº 8.045, de 2010, com a seguinte redação:

“Art. 160

Parágrafo único. Reconhecida a incompetência absoluta, o juiz competente a quem forem remetidos os autos dará vista ao Ministério Público, que poderá ratificar a denúncia ou apresentar nova, casos em que proceder-se-á na forma do caput”



Justifica o autor da emenda que, a partir do julgamento dos autos da ação de *habeas corpus* – **HC 83.006/SP**, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte evoluiu para permitir o aproveitamento de atos processuais e a ratificação, pelo juízo competente, de atos decisórios, ainda que se trate de incompetência absoluta.

Em que pese os argumentos trazidos pelo Nobre Deputado autor da emenda, não se pode olvidar que a tutela da liberdade representa insuperável limitação constitucional ao poder persecutório do Estado, até porque o processo penal qualifica-se como instrumento de salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais do réu.

Assim, os atos de persecução penal somente se legitimam dentro de um círculo intransponível e predeterminado pelas restrições fixadas pela própria Constituição da República.

A questão da competência coloca-se na exata medida em que o respeito ao exercício legítimo das atribuições jurisdicionais condiciona a própria validade da relação processual penal.

Frise-se que a competência inclui-se entre os pressupostos processuais objetivos, sendo requisito mínimo para a válida instauração e ulterior desenvolvimento da relação processual penal.

Isto quer dizer que, faltando ao juiz penal competência para decidir, a relação processual, embora existente, é defeituosa ou nula.

Diante do exposto, voto pela **rejeição da presente emenda**.



Emenda nº 54/2016

(Modifica a redação do art. 140, do Projeto de Lei nº 8.045, de 2010)

A presente Emenda pretende alterar o §4º do art. 140 do Projeto de Lei nº 8.045, de 2010, a fim de estender a contagem em dobro dos prazos processuais aos defensores dativos. Alega o autor da emenda que as mesmas razões que justificam o prazo em dobro para a Defensoria Pública aplicam-se aos defensores dativos, que possuem dificuldades similares. Assim, em face do princípio da isonomia, voto pela **aprovação da Emenda nº 54/2016**.

Emenda nº 55/2016

(Modifica a redação do parágrafo único do art. 116 do Projeto de Lei nº 8.045, de 2010)

A presente Emenda pretende alterar o parágrafo único do artigo 116 da proposição original, no que tange ao marco temporal para tornar inalterável a competência em razão da perda do cargo ou função:

“Art. 116



Parágrafo único. A renúncia ao cargo ou à função, bem como a aposentadoria voluntária do acusado, não determinarão a modificação da competência em relação aos processos já pautados para julgamento nos tribunais”

O artigo 116 do Projeto de Lei nº 8.045, de 2010, estabelece que a competência originária dos foros privativos dependerá do efetivo exercício do cargo ou função pelo acusado. Já seu parágrafo único estipula que a renúncia ao cargo ou à função, bem como a aposentadoria voluntária do acusado, não determinarão a modificação da competência em relação aos processos com instrução já iniciada nos tribunais.

Como apontei previamente, o Supremo Tribunal Federal tinha entendimento pacífico no sentido de que, na hipótese de o crime ter sido cometido durante o exercício funcional, mesmo com a cessação do exercício da função, subsistiria a competência originária dos tribunais (**Súmula nº 394 do STF**).

A doutrina denominava esse fenômeno de “*regra da contemporaneidade*”: a competência por prerrogativa de função deve ser preservada, caso a infração penal tenha sido cometida à época e em razão do exercício funcional. Entretanto, o cancelamento da Súmula, ocorrido em julgamento realizado aos 25 de agosto de 1999, fez com que prevalecesse o entendimento de que, como a Constituição não é explícita em atribuir a prerrogativa de foro às autoridades e mandatários, que, por qualquer razão, deixaram o exercício do cargo ou do mandato, e



considerando que as normas que versam sobre o assunto não devem ser interpretadas ampliativamente, não se pode permitir que a prerrogativa de foro continue a incidir em relação àqueles que deixaram de exercer cargos ou mandatos.

Assim, cancelada a Súmula 394, do STF, o legislador editou a Lei nº 10.628, de 2002 – posteriormente considerada inconstitucional pela Suprema Corte no julgamento da **ADI 2797/DF**, dada a violação da regra da taxatividade constitucional das competências do Supremo. Firmou-se, por consequência, o entendimento de que, nos casos de tentativa de modificação de competência com o claro intuito de fraude processual, deve considerar-se como marco temporal para fixação da competência o início da instrução.

A emenda em análise pretende alterar esse marco para o momento em que o processo é pautado para julgamento no órgão em que se encontra. Entendo, porém, que, por estar em consonância com o princípio da identidade física do juiz que estabelece que o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença, a redação atual do novel Código de Processo Penal deve ser mantida. Por esse motivo, voto pela **rejeição da presente Emenda**.

Emenda nº 56/2016

(Modifica a redação do art. 94 do Projeto de Lei nº 8.045, de 2010)



A presente Emenda pretende alterar o artigo 94 da proposição, para fins de suprimir a expressão “*ao tempo do fato*”. De acordo com a redação atual do dispositivo em questão, “*ninguém será processado nem sentenciado senão pelo juiz constitucionalmente competente ao tempo do fato*” (com grifo nosso).

Entendo ser acertada a redação atual, já que privilegia a ideia de o juiz natural ser o juiz competente no momento da prática do crime. Cumpre esclarecer que as eventuais modificações legislativas sobre competência apenas aplicam-se aos crimes que ocorrerem na sua vigência.

De acordo com o **princípio do juiz natural**, ninguém poderá ser processado ou julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato, sendo um direito fundamental da pessoa o de ser julgada apenas por juízo previamente investido na função de julgar, conforme previsão em lei vigente à época do fato.

Ademais, o princípio do juiz natural representa uma das mais importantes garantias fundamentais da pessoa humana, na medida em que impede a criação *post factum* de tribunais ou juízos para a resolução de casos específicos, preservando-se imparcialidade do julgador.

Por esta razão, entendo ser imprescindível manter a expressão “*ao tempo do fato*” constante da atual redação da proposição, votando, por conseguinte, pela **rejeição da Emenda nº 56/2016**.



Emenda nº 70/2016

(Modifica o art. 99 do Projeto de Lei nº 8.045, de 2010)

A presente Emenda pretende alterar o artigo 99 do Projeto de Lei nº 8.045, de 2010, para incluir o seguinte parágrafo único:

“Art. 99 A precedência da distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juiz igualmente competente.

Parágrafo único. A distribuição realizada para a prática de ato previsto no art. 14 deste Código prevenirá a da ação penal”

O mencionado artigo 14 diz respeito ao juiz das garantias, uma relevante inovação do projeto do novo Código de Processo Penal e cuja função é a de monitorar o respeito aos direitos e garantias fundamentais do suspeito ou indiciado na primeira fase da persecução penal. Assim, a ideia é garantir ao juiz do processo ampla liberdade na análise das provas colhidas na fase de investigação. Por esse motivo, o juiz das garantias não poderá ficar prevento para a ação penal futura, conforme dispõe o artigo 16 do projeto do novo Código. Pelo exposto, diante da incompatibilidade da modificação pretendida pela presente



emenda com o escopo da figura do juiz das garantias, voto pela **rejeição da Emenda nº 70/2016**.

Emenda nº 161/2016

(Modifica o art. 158 do Projeto de Lei nº 8.045, de 2010)

A presente Emenda pretende alterar o art. 158 do Projeto de Lei nº 8.045, de 2010, para incluir o seguinte inciso:

“Art. 158 Serão absolutamente nulos e insanáveis os atos de cuja irregularidade resulte violação dos direitos e garantias fundamentais do processo penal, notadamente no que se refere:

.....

VI – o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no art. 207”

O autor visando reforçar a indispensabilidade do exame de corpo de delito, pretende criar uma hipótese de nulidade absoluta. Analisando o teor da modificação pretendida, não vislumbro nenhum óbice constitucional ou jurídico.



De acordo com o Supremo Tribunal Federal, “a alegação de nulidade, relativa ou absoluta, deve ser acompanhada de demonstração de prejuízo” (HC n. 85.155-0-SP). O rol do dispositivo em análise é apenas exemplificativo, o que dispensaria a enumeração de todas as hipóteses passíveis de acarretar nulidades. Contudo, penso ser, de fato, importante a menção expressa a esta hipótese de nulidade do ato. Por esse motivo, opino pela **aprovação da Emenda nº 161/2016**.

Emendas nº 209/2016 e 04/2019

(Modificam a redação do art. 134 do Projeto de Lei nº 8.045, de 2010)

As presentes Emendas pretendem alterar o artigo 134 do Projeto de Lei nº 8.045, de 2010, para incluir o seguinte parágrafo único:

“Art. 134

Parágrafo único. Incumbe ao oficial de justiça:

- I – auxiliar o juiz na manutenção da ordem;
- II – coadjuvar o juiz no exercício do poder de polícia;
- III – executar as ordens do juiz a que estiver subordinado”



Analisando o teor da modificação pretendida, não vislumbro nenhum óbice constitucional ou jurídico em sua aprovação. Do ponto de vista da conveniência e oportunidade, a alteração pretendida, inclusive, pode trazer vantagens na medida em que explicita atribuições que o oficial de justiça já executa na prática forense.

Tendo em vista que a redação da **Emenda nº 209/2016** mostra-se mais abrangente, voto pela aprovação desta, com a consequente rejeição da **Emenda nº 04/2019**.

Emenda nº 223/2016

(Modifica a redação do art. 150 do Projeto de Lei nº 8.045, de 2010)

A presente Emenda pretende alterar o art. 150 do Projeto de Lei nº 8.045, de 2010, para incluir o seguinte parágrafo, renumerando-se o atual §3º para §4º:

“Art. 150

.....

§3º Em caso de comparecimento espontâneo ou de condução coercitiva do acusado, ainda que em razão do cometimento de outro crime, a autoridade policial, tendo conhecimento de



eventual suspensão processual nos termos do caput, comunicará de imediato o Poder Judiciário, a fim de que se realize a citação do acusado para regular curso do processo suspenso e do seu prazo prescricional.

§4º A suspensão a que alude o caput deste artigo não ultrapassará o período correspondente ao prazo prescricional regulado pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada, nos termos do art. 109 do Código Penal”

Analisando o teor da modificação pretendida, não vislumbro nenhum óbice constitucional ou jurídico à sua aprovação. Por esse motivo, **aprovo a Emenda nº 223/2016.**

Emenda nº 5/2019

(Altera o art. 134 do Projeto de Lei nº 8.045, de 2010)

A presente Emenda pretende alterar o *caput* do art. 134 do Projeto de Lei nº 8.045, de 2010, para dar a seguinte redação:

“Art. 134 A polícia das audiências e das sessões compete aos respectivos juízes ou ao presidente do tribunal, câmara ou turma, que poderão determinar o que for conveniente à manutenção da ordem. Para



tal fim, requisitarão força pública, que ficará exclusivamente à sua disposição. **Considera-se de natureza policial a atividade de execução de ordens judiciais criminais.**”

Em relação à pretensão da nobre Autora, entendemos que não se trata do local adequado para tratar dessa matéria. O dispositivo em análise reproduz a norma inserta no art. 794 do Diploma Processual Penal vigente e diz respeito ao poder de polícia do presidente da audiência (juiz) ou da sessão de julgamento no tribunal (presidente da câmara, turma ou plenário) para garantir a ordem e a regularidade das atividades.

Assim, por não entender pertinente ao tema aqui tratado, **rejeito a Emenda nº 5/2019.**

Emenda nº 12/2019

(Dispõe sobre o novo Código de Processo Penal.)

A presente Emenda pretende alterar os artigos 141, 149 e 154 do Projeto de Lei nº 8.045, de 2010, para fazer os seguintes acréscimos:

Art. 1º. Dê-se ao inciso VI do parágrafo 1º do art.141, do Projeto de Lei 8045/2010, a seguinte redação:

“Art. 141.....

§1º O mandado de citação indicará:



.....

VI. O juízo e seu endereço, bem como o prazo para a apresentação da resposta escrita, devendo constar no mandado que, não apresentada a resposta no prazo legal, os autos serão encaminhados à Defensoria Pública, para a assistência jurídica do acusado.

.....”

Art. 2º. Dê-se ao inciso IV do art.149, do Projeto de Lei 8045/2010, a seguinte redação:

“Art. **149**. O edital de citação indicará:

.....

IV. O juízo e seu endereço, bem como o prazo para a apresentação da resposta escrita, devendo constar no edital que, não apresentada a resposta no prazo legal, os autos serão encaminhados à Defensoria Pública, para a assistência jurídica do acusado.

.....”

Art. 3º. Dê-se ao inciso §5º do art.154, do Projeto de Lei 8045/2010, a seguinte redação:

“Art. **154**. O edital de citação indicará:

.....

§5º A intimação dos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública se dará de forma pessoal, com o encaminhamento dos autos.”



Em relação às modificações pretendidas, entendemos que a redação atual do Projeto mostra-se mais adequada, abarcando, inclusive, as hipóteses trazidas pela emenda em análise.

Por esse motivo, rejeitamos a **Emenda nº 12/2019**.

Emenda nº 28/2019

(Acrescenta os §§ 1º e 2º ao art. 134 do Projeto de Lei nº 8.045, de 2010, para incluir os Oficiais de Justiça como auxiliares dos juízes e executores de ordens judiciais.)

A presente Emenda pretende alterar o artigo 134 do Projeto de Lei nº 8.045, de 2010, para incluir os seguintes parágrafos:

“Art. 134

§ 1º Considera-se de natureza policial a atividade de execução de ordens judiciais criminais.

§ 2º Incumbe ao oficial de justiça:

I – auxiliar o juiz na manutenção da ordem;

II – executar as ordens do juiz a que estiver subordinado.”



Em relação ao acréscimo pretendido pelo § 1º da emenda em comento, rejeitamos pelos mesmos motivos apresentados no tocante à Emenda nº 5.

Já no tocante ao § 2º, conforme já explicitado na análise das Emendas nº 209/2016 e 4/2019, não vemos óbice no acolhimento dessa sugestão.

No entanto, tendo em vista que a redação da **Emenda nº 209/2016** mostra-se mais abrangente, voto pela aprovação desta, com a consequente rejeição da **Emenda nº 28/2019**.

Emenda nº 41/2019

A presente Emenda pretende alterar o artigo 109 do Projeto de Lei nº 8.045, de 2010, para incluir o seguinte § 3º:

“Art. 109

.....

§ 3º Também haverá separação obrigatória de processos na hipótese de concurso entre a jurisdição comum e a eleitoral.”
(NR)



Sobre a matéria, vale a pena conferir trechos de um artigo publicado pelo brilhante jurista José Jairo Gomes:

A competência criminal da Justiça Eleitoral é extraída do próprio texto constitucional, na medida em que este lhe atribui o conhecimento e julgamento de causas criminais, como o habeas corpus (CF, art. 121, § 3º e § 4º, V), bem como ressalva tal competência, como ocorre com a parte final do inciso IV, art. 109, que de modo expresse ressalva a competência da Justiça Eleitoral em matéria criminal.

Conquanto a Lei Maior não especifique quais crimes são da competência da Justiça Eleitoral (como faz com a Justiça Federal no art. 109, IV e seguintes), resulta clara sua competência para o julgamento de toda matéria eleitoral e, portanto, também de crimes eleitorais.

(...)

Embora o debate sobre o tema em apreço não seja propriamente uma novidade, foi reacendido por força de recente decisão do Supremo Tribunal Federal, que reafirmou a possibilidade de prorrogação da competência da Justiça Eleitoral para o julgamento de “crimes comuns” conexos com crimes eleitorais. Nesse sentido:

Em face da alegada prática de crime eleitoral e delitos comuns conexos, asseverou ter-se caracterizada a competência da Justiça Eleitoral, considerado o princípio da especialidade. A



Justiça especializada, nos termos do art. 35, II, do Código Eleitoral e do art. 78, IV, do Código de Processo Penal (CPP), por prevalecer sobre as demais, alcança os delitos de competência da Justiça comum.

Ato contínuo, o relator observou que a Constituição Federal (CF), no art. 109, IV, ao estipular a competência criminal da Justiça Federal, ressalva, expressamente, os casos da competência da Justiça Eleitoral e, consoante o caput do art. 121 (4), a definição da competência daquela Justiça especializada foi submetida à legislação complementar. A ressalva do art. 109, IV, e a interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais afastam a competência da Justiça comum, federal ou estadual, e, ante a conexão, implicam a configuração da competência da Justiça Eleitoral em relação a todos os delitos.

(Informativo STF n. 933 – STF, Inq 4435 AgR-quarto/DF, rel. Min. Marco Aurélio, j. 13 e 14-3-2019).

(...)

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça também tem julgados perfilando esse entendimento:

“[...] 3. Nos termos do art. 35, II, do Código Eleitoral, compete aos juízes eleitorais processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais. [...]” (STJ, AgRg no IP 1181/DF, Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, DJe 3-8-2018);

“Ocorrendo crime eleitoral e comum (conexos), a competência para processar e julgar ambos os delitos é da Justiça Eleitoral” (STJ, CC 28378/PB, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 3ª Seção, DJ 27-11-2000, p. 1230);



“Havendo conexão entre um crime eleitoral e outro comum, a Justiça Eleitoral, em prejuízo, julgará os dois delitos. Conflito conhecido, declarando-se competente a Justiça Eleitoral. Acórdão: por unanimidade, conhecer do conflito e determinar a remessa dos autos à Justiça Eleitoral” (STJ, CC 16.316/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3a Seção, DJ 26-5-1997, p. 22469). Vale registrar que nesses dois últimos julgados o crime comum conexo é federal, pois em ambos os casos figura como autor agente público federal.

À luz desse entendimento, a Justiça Eleitoral tem competência para conhecer e julgar: i) crime eleitoral; ii) crime eleitoral conexo com crime comum estadual; iii) crime eleitoral conexo com crime comum federal.

O fundamento jurídico para a afirmação da competência da Justiça Eleitoral para o julgamento de crimes comuns conexos repousa no art. 121, caput, da Constituição c.c. art. 35, II, art. 364, ambos do Código Eleitoral, e art. 78, IV, do Código de Processo Penal.

O art. 121, caput, a Constituição determina que lei complementar disponha sobre a “competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais”. Isso é feito pelo Código Eleitoral (recepcionado pela Constituição como lei complementar), quando, em seu art. 35, II, estabelece competir aos juízes eleitorais “processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos”; e também em seu art. 364, ao



determinar a aplicação “subsidiária ou supletiva” do CPP no “processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos comuns que lhes forem conexos”. Por sua vez, o art. 78, IV, do CPP estabelece critério para a definição do juízo prevalente ao dispor que “no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta”.

Disso se infere que, sendo a Justiça Eleitoral especial em relação à Justiça Comum (Federal e Estadual), sua competência prevalece sobre a da última, de sorte que se houver conexão entre crime eleitoral e crime comum, ambos deverão ser julgados pela Justiça Eleitoral, cuja competência é prevalente. Diz-se, nesse caso, que competência da Justiça Eleitoral é prorrogada ou expandida, porquanto em princípio ela não seria competente, tornando-se, porém, competente por força da conexão de crimes e da consequente reunião de processos. (...)1

Pelo exposto, voto pela **rejeição da Emenda nº 41/2019**.

Emenda nº 85/2019

¹ Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/04/16/competencia-criminal-e-crime-comum-conexo-com-eleitoral/>. Acesso em: 29/10/2019.



A presente Emenda pretende alterar os artigos 145, 146, 152 e 154 do Projeto de Lei nº 8.045, de 2010.

Em relação às modificações pretendidas, entendemos que a redação atual do Projeto e da Emenda nº 35/2016 mostra-se mais adequada, abarcando, inclusive, as hipóteses trazidas pela emenda em análise.

Por esse motivo, rejeitamos a **Emenda nº 85/2019**.

Por fim, destaco as contribuições por mim recebidas do brilhante jurista **Lenio Luiz Streck**, que, apesar de não versarem sobre um dos temas constantes dos Títulos VI e VII desta Relatoria-Parcial, fortalecem as garantias constitucionais aplicáveis ao processo penal.

Por esse motivo, elas serão encaminhadas em anexo, a título de sugestão, ao Relator-Geral.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto pela:

I – constitucionalidade, juridicidade e adequada técnica legislativa da parte do Projeto de Lei nº 8.045, de 2010 referente ao Livro I (Da Persecução Penal), abrangendo os



seguintes Títulos: Título VI (Da competência) e Título VII (Dos atos processuais) – Artigos 93 a 164, cuja relatoria me foi atribuída **e, no mérito, pela sua aprovação, com as emendas de Relator-Parcial** apresentadas ao final;

II – inconstitucionalidade, injuridicidade, adequada técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição das Emendas nº 36/2016; 55/2016 e 56/2016;

III – constitucionalidade, juridicidade, adequada técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição das Emendas nº 21/2016; 70/2016; 04/2019; 05/2019; 12/2019; 28/2019; 41/2019 e 85/2019;

IV – constitucionalidade, juridicidade, adequada técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação das Emendas nº 35/2016; 54/2016; 161/2016; 209/2016 e 223/2016;

V – inconstitucionalidade, injuridicidade, adequada técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição dos Projetos de Lei nº 998/2011; 5481/2013; 6072/2013 e 6760/2016;



VI – constitucionalidade, juridicidade, adequada técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição dos Projetos de Lei nº 358/1999; 3267/2012; 7718/2014; 3916/2015; 4002/2015; 4265/2016; 4900/2016; 5769/2016; 8547/2017; 9168/2017; 105/2019 e 836/2019.

Sala da Comissão, em de de 2019.

Deputado **NELSON PELLEGRINO**

Relator-Parcial



COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI Nº 8.045, DE 2010, DO SENADO FEDERAL, QUE TRATA DO “CÓDIGO DE PROCESSO PENAL” (REVOGA O DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 1941. 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), E APENSADOS

PROJETO DE LEI Nº 8.045, DE 2010

Código de Processo Penal.

EMENDAS APRESENTADAS PELO RELATOR-PARCIAL

EMENDA N.º 1

Dê-se ao §1º do art. 97 do Projeto de Lei no 8.045, de 2010, a seguinte redação:

“Art. 97.

.....

§ 1º Inclui-se na competência jurisdicional federal a infração penal que tenha por fundamento a disputa sobre direitos indígenas.



.....”

EMENDA N.º 2

Dê-se ao art. 119 do Projeto de Lei nº 8.045, de 2010, a seguinte redação:

“Art. 119. Em caso de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase da investigação preliminar ou do processo, incidente de deslocamento de competência.”



CÂMARA DOS DEPUTADOS
DEPUTADO FEDERAL NELSON PELLEGRINO (PT/BA)

ANEXO



SUGESTÕES DE MODIFICAÇÕES AO PL 8045/10 APRESENTADAS **PELO JURISTA LENIO LUIZ STRECK**

ART. 18

PROPOSTA DE NOVA REDAÇÃO:

Art. 18. A polícia judiciária e a apuração de infrações penais será exercida pelos delegados de polícia 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, subsidiariamente, 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.

§ 5º Para os fins de controle de prazo para o exercício da ação penal subsidiária, o Ministério Público deverá comunicar ao juiz das garantias a data em que se encerrar a investigação ministerial.

§ 6º Para os fins de estabelecer a verdade dos fatos, o Ministério Público deverá alargar o inquérito a todos os fatos e provas pertinentes para a determinação da responsabilidade criminal e investigar, de igual modo, as circunstâncias que interessem quer à acusação, quer à defesa.

JUSTIFICATIVA:



O Ministério Público pós-88 assumiu um novo perfil na defesa da ordem jurídica, superando seu viés histórico limitado ao combate a crimes patrimoniais, recebendo uma nova missão na defesa da ordem jurídica mediante o combate aos crimes que lesam os objetivos da própria República, como o crime organizado, a lavagem de dinheiro, entre outros.

Para o desempenho de suas funções o Ministério Público conta com garantias e vedações similares às do Poder Judiciário. O Ministério Público assume o encargo de defesa do regime democrática e dos direitos fundamentais-sociais, dentro de um paradigma de Estado Democrático de Direito.

Essa missão do Ministério Público deve ser desempenhada em uma dupla intervenção: a utilização dos remédios constitucionais para concretização desses direitos e a prioritária atuação no combate aos delitos que frustram os objetivos da República. Por evidente, essa atuação criminal somente ocorrerá com a disponibilização dos meios para tanto².

O novo paradigma constitucional é elemento fundamental para a descoberta da norma, do sentido do texto legislativo, adequado a realidade atual. Argumentos históricos no sentido de que ao Ministério Público nunca foi conferido o poder investigatório criminal não são legítimos para impedir que hoje, considerando o atual contexto paradigmático normativo constitucional, os textos sejam devidamente interpretados, conferindo-se o sentido adequado aos nossos tempos.

Assim, dentro desse contexto paradigmático que deve servir de base para uma adequada compreensão, o reconhecimento da legitimidade investigatória do Ministério Público representa o sentido adequado ao tema na atualidade.

Contudo, é imperioso um registro de extrema relevância. Trata-se de saber se o Ministério Público é uma espécie de magistratura ou é parte *stricto sensu* no processo penal. Na medida em que possui as mesmas garantias conferida aos membros do Poder Judiciário, parece correto dizer que essas garantias tem uma finalidade de

² STRECK, Lenio Luiz. FELDENS, Luciano. **Crime e constituição**: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 47.



afastar o membro do Ministério Público de um agir estratégico, próprio do advogado. Portanto, se o Ministério Público é diferente do advogado, deve assim fazer jus às garantias que o advogado não tem. Nesse sentido, Alfredo Valadão já disse, nos 50 do século XX, ele, nascido no século XIX: *o Ministério Público é instituição que, para além dos Poderes tradicionais, deve defender a sociedade, denunciando abusos, vindos deles de onde vierem, inclusive do próprio Estado* (leia-se, o próprio MP e o Poder Judiciário).

Parece óbvio, portanto, que o Ministério Público não pode fazer um agir estratégico, ignorando provas defensivas, deixando de denunciar testemunhos faltosos quando favoráveis à acusação e coisas desse gênero. Ele não “vence” processos. Atua como uma magistratura, sem parcialidade. O Ministério público deve ter equanimidade (na expressão de Dworkin, *fairness*) em relação aos acusados.

Pois foi exatamente por isso que o Estatuto de Roma previu, no artigo 54, 1., que o Ministério Público deverá: “a) A fim de estabelecer a verdade dos fatos, alargar o inquérito a todos os fatos e provas pertinentes para a determinação da responsabilidade criminal, em conformidade com o presente Estatuto e, para esse efeito, investigar, de igual modo, as circunstâncias que interessam quer à acusação, quer à defesa”. Tal previsão foi, assim, sugerida como incorporação para o artigo que trata dos poderes investigatórios do MP.

Nisso reside a necessidade de o Ministério Público agir com isenção e equanimidade. Não pode ser um acusador, simplesmente. Aliás, o Estatuto de Roma segue o que consta no Código de Processo Penal da Alemanha, no artigo 60, que obriga o Ministério Público a investigar e trazer à lume todas as provas, inclusive as que são a favor do acusado.

No Brasil, essa vedação pode ser depreendida das garantias da magistratura que foram estendidas ao Ministério Público. Contudo, é importante que isso conste expressamente, dado que lamentavelmente ainda existem muitas leituras superficiais do papel do Ministério Público no Brasil, como se ainda fosse uma parte acusadora no processo.



ART. 167

PROPOSTA DE NOVA REDAÇÃO:

Art. 167. É inadmissível a prova ilícita, assim entendida aquela obtida em violação a direito ou garantia constitucional ou legal.

Parágrafo único. 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.

JUSTIFICATIVA:

Quem justifica é a Constituição Federal, em seu art. 5º., LVI. “São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. Obtenção de prova ilícita viola, sempre, de algum modo, aquilo que a própria Constituição estabelece como inviolável e/ou protegido. A relação do dispositivo constitucional com as provas derivadas da ilícita é longamente sabido; desnecessário entrar em detalhes.

Daí a pergunta: de onde se poderia tirar qualquer ilação no sentido de que a Constituição poderia ser driblada estabelecendo que é aceitável uma prova que seria “inevitavelmente obtida”? Como se faz essa demonstração? Somado ao fantasma do livre convencimento — sobre o qual falaremos com mais vagar na proposta de redação ao artigo seguinte —, que vem logo abaixo no Código, qualquer prova ilícita ou derivada da ilícita pode ser considerada como uma prova que poderia ser “inevitavelmente obtida”. Afinal, quais são os critérios?

Sob o pretexto de combater o crime, não se pode violar garantias. No processo penal que passa a ser utilitarista, os fins justificam os meios. A questão é saber: como coadunar a obtenção de uma prova derivada da ilícita com uma prova que seria “inevitavelmente obtida”? Tomemos como exemplo uma prova derivada de outra



obtida a partir de uma escuta clandestina. Se o Magistrado diante do caso disser, com base em seu livre convencimento, que ela seria “inevitavelmente obtida”, então ela passa a ser aceita? Isso não parece acompanhar a carga principiológica que sustenta a Constituição de 1988. Paradoxal que, em seu aniversário de 30 anos, uma proposta de Novo Código contrarie tão frontalmente aquilo que a Carta Maior coloca como garantia fundamental.

Prova não pode ser obtida a qualquer custo. É uma questão que, para além da democracia, é, simplesmente, *civilizatória*. E, em um país que, inegavelmente, já convive diariamente com abusos nos Tribunais, positivar, no Código de Processo Penal, um dispositivo a partir do qual o intérprete pode, facilmente, autorizar, nos autos, a presença de qualquer prova derivada da ilícita — já que ninguém parece bem definir os critérios a partir dos quais se pode determinar que uma prova seria “inevitavelmente obtida” —, é um retrocesso gigante. É preciso ser implacável com essa questão: não estamos prontos para flexibilizar garantias dessa forma. Longe, *muito* longe disso. Basta descer ao Foro para verificar por quê.

Dessa forma, a retirada do § 1 e seus respectivos incisos exsurge como uma consequência lógica. Ora, o **inciso I** não se justifica logicamente, pois diz que é admissível a prova derivada da prova ilícita quando não evidenciado o *nexo de causalidade* entre ambas. Ora, mas se não há nexo de causalidade, como poderia uma ser derivada da outra? O próprio conceito de “prova derivada” pressupõe um nexo de causalidade entre um ato e outro, de modo que tal inciso não aparenta ser um monumento ao raciocínio lógico.

Não é diferente o **inciso II**, que preconiza que a prova derivada de prova ilícita será válida quando puder ser adquirida de forma independente. Ora, parece que se é independente, não é derivada. *Tertium non datur*. Então qual a utilidade de tal previsão legal?

Por fim, o **inciso III**, embora não padeça de problemas lógicos, é uma porta aberta para a arbitrariedade. Diz que a prova derivada da prova ilícita será considerada válida nos casos em que seria inevitavelmente obtida, se fossem seguidos os trâmites



próprios da investigação criminal ou da instrução processual. Ora, tal raciocínio pressupõe o exercício de “futuurologia” do Poder Judiciário. Como saber se uma prova seria obtida ou não se fossem seguidos os trâmites próprios da investigação criminal? A prova que pode condenar o réu dependerá de um exercício imaginativo do magistrado? Ele irá imaginar a investigação criminal e irá concluir, ou não, que a prova teria sido obtida de qualquer forma?

Futuurologia e exercício imaginativo têm um problema sério: são arbitrários, porque não possuem critérios. Então, com toda a argumentação sobre a proibição que a Constituição traz à prova ilícita, parece seguro dizer que esse inciso, na prática, resultará em arbitrariedade e validação de práticas inconstitucionais.



ART. 168

PROPOSTA DE NOVA REDAÇÃO:

Art. 168. O juiz formará sua convicção pela apreciação do conjunto probatório produzido em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

§ 1º Os indícios podem contribuir para a elucidação dos fatos.

§ 2º 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 constritivas, como as medidas cautelares, a busca e apreensão e a interceptação de comunicações telefônicas.

§ 3º O juiz ou tribunal não é livre para apreciar a lei e a prova dos autos, estando vinculado ao conjunto probatório e à legislação.

§ 4º A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo da apreciação do juiz, fundado no exame das provas em conjunto.

JUSTIFICATIVA:

Parte da doutrina vem se preocupando — há muito tempo — com a questão da valoração da prova no Brasil. O que se vê, hoje, é uma absoluta falta de critérios para a valoração dos elementos probatórios de um processo, de modo que grande parte dos juízes vem apostando na sua livre apreciação que, em outras palavras, significa uma carta branca para o autoritarismo judicial.

A livre apreciação da prova — ou o “livre convencimento motivado” — nada mais é do que o juiz avaliar os fatos e provas alegados pelas partes e trazidos aos autos, não sendo obrigado a considerar todos eles, desde que expresse as suas razões. Significa dizer que, em última instância, a verdade no processo depende do que o juiz



achar sobre ela, atribuindo o significado que reputar melhor a um elemento probatório, sem estar passível de qualquer espécie de controle.

Isso é um profundo problema de democracia. A partir do momento em que juízes estão autorizados a decidir com base no seu livre convencimento, entrega-se ao magistrado um poder ilimitado. Se o seu convencimento é livre, nem precisaríamos de um processo, já que, ao final, tudo dependerá da vontade de um julgador que atuará arbitrária e solitariamente. Se o juiz é livre pra dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa, pra que servirá o Parlamento?

A doutrina brasileira já vem trabalhando³ a questão de como é possível, sim, o estabelecimento de critérios para a valoração probatória com base no modo como a questão é tratada no Direito norte-americano.⁴ No Brasil, onde até mesmo ações envolvendo o Presidente da República são valoradas com base no livre convencimento,⁵ é preciso que os avanços contra esse tipo de postura arbitrária, absolutamente incompatível com o Estado Democrático de Direito, sejam trabalhados. Por isso, a simples retirada da expressão “livre convencimento” parece ser insuficiente, na medida em que os Tribunais passam a adotar o denominado “livre convencimento motivado”. Este, nada mais é, em outras palavras, do que o velho e arbitrário livre convencimento, portando apenas outro rótulo.

Basta ver que Novo Código de Processo Civil expunziu o “livre convencimento” da legislação processual civil e, ainda assim, ele continua imperando soberano nas

³ Como Nelson Nery Jr., Georges Abboud, Lenio Streck, Eduardo José da Fonseca Costa, Lúcio Delfino, Igor Raatz, entre outros.

⁴ Cf. SCHWARTZ, David L. SEAMAN, Christopher. Standards of proof in civil litigation: an experiment from patent law. **Harvard journal of law & technology**, Cambridge v. 26. n. 2, p. 429-480, mar-jun. 2013; MCBAIN, J. P. Burden of proof: degrees of belief. **California law review**, Berkeley, v. 32, p. 242-268, mar. 1944; LEUBSDORF, John. The surprising history of the preponderance standard of civil proof. **Florida law review**, Gainesville, v. 67, p. 1569-1619, issue 5, mar. 2016; JENSEN, Erik M. Standard of proof of causation in legal malpractice cases. **Cornell law review**, Ithaca, v. 63, p. 666-681, 1978.

⁵ Livre convencimento: Supremo rejeita reclamação contra decisão do TSE que manteve Temer no cargo. **Consultor Jurídico**, São Paulo. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-ago-15/stf-rejeita-reclamacao-decisao-manteve-temer-cargo>>. Acesso em 16 ago. 17.



decisões de praticamente todos os Tribunais do País,⁶ inclusive no STF. Por todos esses motivos, é necessário que o as novas propostas de redações no Código de Processo Penal sejam implacáveis com essa questão, de modo que deixe absoluta e expressamente vedada a utilização do livre convencimento. Conforme abordagem doutrinária, principalmente a norte-americana, que se debruçou com maior profundidade sobre o tema, a valoração probatória é passível de controle por critérios e, portanto, não deve ser relegada ao arbítrio do juiz. Eis, assim, a justificativa da proposta de deixar expressa a vedação do “livre convencimento”, bem como a retirada de todo “livre” do Código. Livre convencimento motivado nada tem a ver com a questão da prova tarifada. A falta de controle da produção de Direito reforça a necessidade de um efetivo controle do povo, e, portanto, do Parlamento, sobre as decisões judiciais. É uma questão de democracia.

É importante repetir, ressaltar, isso deve ficar muito claro: é contraditório que o CPC tenha extinguido o livre convencimento e o CPP insista em contemplá-lo, provocando um autêntico retrocesso. Não faz sentido que o próprio Parlamento atribua um convencimento sem critérios vinculativos ao Judiciário, e isso se explica por uma razão muito simples: separação de poderes. Se o órgão julgador é *livre* para formar seu convencimento, *quem vai poder exercer qualquer tipo de controle sobre o órgão julgador?*

Livre convencimento é, basicamente, uma autorização para que a decisão judicial possa se dar de uma forma que esteja alheia a qualquer elemento probatório fundamental constante nos autos, qualquer tese levantada (tanto pela acusação quanto pela defesa), *qualquer circunstância* que o juiz que estiver em questão pense não ser relevante para formar seu convencimento. “Livre”, em “livre convencimento”,

⁶ Por exemplo, no Rio Grande do Sul, Apelação Cível Nº 70074126715, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Moreno Pomar, Julgado em 10/08/2017; *No Rio de Janeiro*, 0007750-47.2011.8.19.0007 - Apelação Des(a). Antonio Carlos dos Santos Bitencourt - Julgamento: 21/06/2017 – Vigésima sétima Câmara Cível Consumidor; *Em São Paulo*, Apelação 1000307-83.2016.8.26.0257; Relator (a): Cauduro Padin; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ipuã - Vara Única; Data do Julgamento: 15/08/2017; Data de Registro: 15/08/2017.



CÂMARA DOS DEPUTADOS
DEPUTADO FEDERAL NELSON PELLEGRINO (PT/BA)

significa liberdade para decidir qualquer coisa, uma vez que, se o convencimento é *livre*, não há instância que o regule. Retrocesso latente.

ART. 417



PROPOSTA DE NOVA REDAÇÃO:

Art. 417. A sentença conterá:

- I - os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las;*
- II - a exposição sucinta da acusação e da defesa;*
- III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;*
- IV - a indicação dos artigos de lei aplicados;*
- V - o dispositivo;*
- VI - a data e a assinatura do juiz.*

§ 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*
- II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*
- III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*
- IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*
- V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*
- VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência - ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

§ 2º. Não se considera precedente uma decisão apenas pelo fato de ter sido proferida por um Tribunal Superior.

§ 3º. É vedado ao juiz deixar de aplicar qualquer regra, salvo nos seguintes casos:

- I – se a lei for inconstitucional;*
- II – quando estiver em face de uma antinomia;*
- III – quando for caso de interpretação conforme à Constituição;*
- IV – quando se estiver em face de uma nulidade parcial com redução de texto;*
- V – quando tratar-se de inconstitucionalidade com redução de texto;*
- VI – quando a regra legal confrontar um tratado ou convenção internacional sobre direitos humanos que tenha caráter supralegal;*
- VII – quando a regra confrontar um princípio constitucional.*

§ 4º. Na hipótese do inciso VII, incumbe ao juiz apresentar razões que justifiquem a manutenção da regra no ordenamento jurídico e a impossibilidade



de sua incidência no caso concreto, demonstrando, além disso, não ser o caso de aplicação das hipóteses previstas nos incisos I, III, IV e V.

§ 5º. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento fático-jurídico ou legal a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

§ 6º. Todas as decisões judiciais devem observar a estabilidade, a coerência e a integridade do Direito, sob pena de nulidade.

JUSTIFICATIVA:

Dos “precedentes”

Todas essas modificações, em uma breve síntese inicial, atribuem, ao Poder Judiciário, por simples razões de democracia, maior responsabilidade nas fundamentações das decisões. De início, com relação à questão dos **precedentes**, vale dizer que pretende-se, aqui, que Direito mantenha um nível mínimo de integridade. Muitos juristas defendem a equivocada tese de que uma decisão de um Tribunal Superior, por si só, vincularia juízes de 1º e 2º grau. Seriam os *precedentes obrigatórios*. Isso é, em si, um problema central. Começando pelo fato de que o precedente não é um precedente unicamente pelo fato de que determinada autoridade o emanou. Como diz Francisco José Borges Motta, estudando com profundidade a obra de Dworkin:

“[M]esmo no common law os precedentes não têm força de promulgação. O juiz deve limitar o campo gravitacional das decisões anteriores à extensão dos argumentos de princípio que foram necessários para justificá-las.”⁷

Os argumentos dos defensores das teses dos precedentes e das teses que contenham o direito que vinculará o andar de baixo têm uma estratégia: *estabilizar as expectativas da comunidade jurídica*. A ideia de que um sistema tenha de ser

⁷ MOTTA, Francisco José Borges. ***Levando o Direito a Sério***. 2ª ed, rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 183-184.



simplesmente funcional e eficiente, e que não importa de onde venha a decisão, significa, para significativa parcela da doutrina brasileira, *jogar por terra as conquistas do Estado Democrático e a própria autonomia do Direito* (ou seu grau elevado de autonomia). Ora, importar (pela metade) uma interpretação positivista de precedentes como regras é ignorar profunda discussão acerca do que faz com que uma decisão adquira caráter vinculante.

O que se pretende fazer com isso, ao que parece, é algo à luz do século XIX, como uma delegação em favor de um soberano: no caso, em favor das supostas cortes de precedentes — STF e STJ. É a pretensa consolidação de um sistema jurdicista-delegativo, que só uma parcela do realismo (defensora de que Direito é o que o judiciário disser que é) conseguiria sustentar. O que é certo é que teóricos contemporâneos do Direito não concordariam com isso: nem os positivistas, nem Dworkin, nem Alexy, nem Habermas endossariam essa *realpolitik* ou *realjuridik* proposta pelos adeptos do sistema de precedentes. Ora, isso afronta as funções mais básicas que cabem ao Poder Legislativo.

Consequentemente, a referida tese parece trocar a integridade do Direito pela eficiência e utilidade. Estão violando o dever de coerência e integridade. Aliás, Dworkin já havia chamado a atenção para o que significa trocar a integridade pela suposta eficácia: *é renunciar ao próprio caráter cooperativo ou ético-político da Democracia Constitucional em prol de um modelo concorrencial ou competitivo de sociedade e de mercado, em que as pessoas passam a ser tratadas ou como obstáculos ou como meros instrumentos de satisfação dos interesses, umas em relação às outras*.

Nessa toada, de forma brilhante, em palestra no X Congresso de Direito Processual de Uberaba, Dierle Nunes, baseado em dados empíricos,⁸ expôs o problema dos precedentes no Brasil. E foi à origem: o precedentalismo toma corpo e força em face da *busca de efetividades quantitativas*. Diante da irracionalidade e da

⁸ Dierle Nunes juntamente com Alexandre Freire, Alexandre Bahia, Flávio Peron e André Horta em breve lançarão obra sobre a introdução ao estudo de precedentes e dos recursos extraordinários na qual apresentarão parcela destes dados.



jurisprudência lotérica, a saída encontrada pelos precedentalistas foi a de transferir para um *locus* superior o processo de atribuição de sentido. No caso, cortes de vértice ou cortes de precedentes (STJ e STF). Dierle mostra, então, que, já em 1910, o ministro Pedro Lessa denunciava o excesso de processos do STF: 900. Passam 116 anos e, em uma quinzena, este ano, o ministro Barroso julgou 2,2 mil processos. A ideia, portanto: construa-se, urgentemente, um modo de evitar que tantos processos cheguem aos tribunais. E os que chegarem, que sejam transformados em “precedentes”, com respostas prontas e acabadas (desprezando-se os rigorosos pressupostos que o próprio CPC estabelece para que assim o sejam em seu conteúdo), vinculantes para o andar de baixo. Se isso é legítimo ou constitucional? Não importa. É útil. E eficiente. Entretanto, como bem lembra Dierle, alguém já se deu conta de que são os próprios tribunais (que, segundo as teses precedentalistas, deverão dizer o que o direito é e sua aplicação deverá ser feita por terem validade em si) que constroem esse caos? Parcela da doutrina pátria parece não perceber que legitimam, assim, o que os Tribunais Superiores querem fazer. Por isso, a defesa de *precedentes obrigatórios* parece ser uma teoria política feita para garantir maior poder ao Poder Judiciário.

Dierle explicou mais: no STF, existem os *Einsatzgruppen* (grupos de extermínio) de recursos, sendo “tribunais de inadmissibilidade recursal”. Essa etapa elimina milhares de feitos. São agravos interpostos de decisões que inadmitem RE. Estes nem chegam até o assessor do assessor. Consequência: cada negação destas pode gerar 14 tipos de recursos dentro do próprio tribunal. Portanto, é falsa essa solução dos precedentalistas. O “sistema” funcionaria melhor com efetividade qualitativa. Cada processo julgado com fundamentação detalhada evita recursos e não os incentiva.

Indagou, ainda, Dierle: o que garante que os tais tribunais de vértice não farão “precedentes” por sua vontade — e escolha —, construindo sentidos à revelia das leis e da CF? Se isso é uma possibilidade tolerada pelos “precedentalistas”,⁹ os quais

⁹ Cf. RAATZ, Igor. Precedentes à brasileira: uma autorização para “errar” por último? **Consultor Jurídico**, São Paulo. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-out-03/igor-raatz-precedentes-autorizacao-errar-ultimo>>. Acesso em 16 ago. 17.



negam a possibilidade de respostas corretas (adequadas à Constituição), tem sentido aceitar que juízes e tribunais estejam obrigados a respeitar as decisões emanadas da corte de "precedentes" independentemente do seu conteúdo? Não é possível concordar com a tese no sentido de que juízes e tribunais até poderiam manifestar sua *discordância* com determinado precedente, uma vez que "assegurada a livre manifestação de pensamento, mas essas razões dissidentes não poderiam ser utilizadas para julgar o caso concreto, uma vez que danosa a violação do precedente para as partes e para o Judiciário"¹⁰. Essa lógica determina que, pela tese precedentalista, os tribunais do andar de baixo (e os juízes) devem, mesmo, obedecer aos precedentes independentemente de seus conteúdos.

A efetividade *qualitativa* exsurta do mesmo modo que os precedentes no *common law* foram surgindo: sua construção nasce já quando o advogado ajuíza a demanda. Não se trata de ser contra "precedentes". É ser contra o modo como querem eficientiza-los, e por isso a necessidade de deixar explícito que "*não se considera precedente uma decisão apenas pelo fato de ter sido proferida por um Tribunal Superior*". Os portugueses também achavam que os assentos vinculantes davam efetividade quantitativa. Ledo engano. Castanheira Neves (tão esquecido na teoria do Direito brasileira) começou sua luta escrevendo que entre questão de fato e questão de direito não havia cisão, e sim uma *diferença*; segundo, denunciando que os assentos eram a repristinação da velha jurisprudência dos conceitos; terceiro, que era um autoritarismo e acima disso, feria a divisão de poderes. E ele venceu. Basta ver o acórdão 810/93 do TC Português. Os assentos foram banidos.

É necessário que o próprio Parlamento perceba algumas obviedades. Mesmo em um contexto do *common law*, os estatutos se sobrepõem ao precedente. Isso é importante para que o próprio Parlamento não caia, à luz d'*A Odisseia*, de Homero, no canto das sereias: de que o Direito é o que os juízes dizem que é. Como Ulisses, que só sobreviveu porque preso às correntes, sobreviveremos somente se permanecermos

¹⁰ MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. Porto Alegre: Editora RT, 2017, p. 108.



fiéis à Constituição. A democracia é nossa corrente, e o Parlamento deve reivindicar o papel que tem.

Da teoria da decisão e dos princípios

Com relação às **hipóteses nas quais um juiz pode deixar de aplicar uma lei**, o dispositivo surge para fornecer uma **teoria da decisão** ao juiz. Tudo o que vem antes destes parágrafos são critérios “negativos”, vale dizer, são o modo de dizer como uma decisão *não* deve ser tomada. Essa redação, por outro lado, traz um fio condutor que guie o magistrado na tomada de sua decisão. Essas hipóteses têm como pano de fundo a própria ideia de Estado Democrático de Direito, no qual o juiz tem a responsabilidade política de trazer a resposta jurídica adequada à Constituição. Um julgador não pode ser livre para deixar de aplicar a lei, democraticamente votada no Parlamento, sem que haja critérios. Fora dessas hipóteses, o juiz tem a obrigação de aplicá-la, constituindo-se um dever fundamental. Esses seis critérios gravitam exatamente ao redor daquilo que se pretende garantir a partir das redações aqui propostas: a autonomia do Direito, o dever fundamental de justificar as decisões, a superação da discricionariedade, o respeito à integridade e à coerência do Direito e o direito fundamental a uma resposta constitucionalmente adequada

A proposta, portanto, traz as hipóteses nas quais uma lei pode ser legitimamente afastada: (i) quando a lei for inconstitucional, (ii) se em face de uma antinomia, (iii) quando for caso de interpretação conforme à Constituição (ocasião em que se torna necessária uma adição de sentido ao artigo de lei para que haja plena conformidade da norma à Constituição), (iv) quando se estiver em face de uma nulidade parcial com redução de texto (através da qual permanece a literalidade do dispositivo, sendo alterada apenas a sua incidência), (v) quando tratar-se de inconstitucionalidade com redução de texto (ocasião em que a exclusão de uma palavra conduz à manutenção da constitucionalidade do dispositivo), (vi) quando a regra legal confrontar um tratado ou convenção internacional sobre direitos humanos



que tenha caráter suprallegal (controle de convencionalidade), e, por fim, (vii) quando a regra confrontar um **princípio constitucional**.¹¹

Isso leva, na mesma linha, à proposta de um parágrafo que obrigue o julgador a justificar o afastamento da lei no caso concreto, bem como os motivos pelos quais ela deve ser mantida no ordenamento jurídico, bem como as razões pelas quais não seria o caso de aplicação das hipóteses previstas nos incisos I, III, IV e V. Princípios não podem ser entendidos como *standards* retóricos ou meros enunciados performativos,

¹¹ A teoria da decisão foi originalmente proposta pela Crítica Hermenêutica do Direito, de Lenio Luiz Streck, e perpassa por uma série de critérios e perguntas que devem ser feitas antes da tomada de uma decisão judicial. Todos esses critérios são expostos nas diversas obras do Professor Streck. Destaca-se, entre todos, o texto denominado de “resposta adequada à Constituição” do *Dicionário de Hermenêutica* que traz esse elenco de critérios de forma bem sistematizada: “Assim, um juiz somente pode deixar de aplicar uma lei em seis hipóteses: (i) quando a lei for inconstitucional, ocasião em que deve ser aplicada a jurisdição constitucional difusa ou concentrada; (ii) quando estiver em face do critérios de antinomias; (iii) quando estiver em face de uma interpretação conforme a Constituição; (iv) quando estiver em face de uma nulidade parcial com redução de texto; (v) quando estiver em face da inconstitucionalidade com redução de texto; (vi) quando estiver em face de uma regra que se confronte com um princípio, ocasião em que a regra perde sua normatividade em face de um princípio constitucional, entendido este como um padrão, do modo como explicitado em *Verdade e Consenso*. Fora dessas hipóteses, o juiz tem a obrigação de aplicar, passando a ser um dever fundamental. Do mesmo modo, em determinadas situações, o juiz deverá responder a três indagações fundamentais: (a) se está diante de um direito fundamental com exigibilidade; (b) se o atendimento a esse pedido pode ser, em situações similares, universalizado, quer dizer, concedido às demais pessoas e se; (c) para atender aquele Direito, está-se ou não fazendo uma transferência ilegal-inconstitucional de recursos, que fere a igualdade e a isonomia. Com essas três perguntas será possível verificar se o ato judicial é ativista ou está apenas realizando, contingencialmente, a judicialização da política. Sendo uma das três perguntas respondida negativamente, estar-se-á, com razoável grau de certeza, em face de uma atitude ativista. Na busca da resposta correta (adequada a Constituição), existem, ainda, os cinco princípios/padrões que são fundantes da decisão jurídica, que estão explicitados em *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*, *Comentários a Constituição do Brasil* (Introdução – Princípios da Interpretação da Constituição) e *Verdade e Consenso*. São eles: (i) Princípio um: a preservação da autonomia do Direito; (ii) Princípio dois: o controle hermenêutico da interpretação constitucional – a superação da discricionariedade; (iii) Princípio três: o respeito à integridade e à coerência do Direito; (iv) Princípio quatro: o dever fundamental de justificar as decisões; (v) Princípio cinco: o direito fundamental a uma resposta constitucionalmente adequada. Esses princípios se fundem com as seis hipóteses – explicitadas anteriormente - pelas quais o judiciário pode deixar de aplicar uma lei, na medida em que são intercambiáveis. Também ocorrerá a necessidade de se fazer as três perguntas fundamentais antes referidas, para filtrar e afastar atitudes/decisões de caráter ativista.” STRECK, Lenio Luiz. *Resposta adequada à Constituição* (resposta correta). **Dicionário de Hermenêutica**: Quarenta temas fundamentais da teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito, pp. 258-259.



servindo de álibi teórico para que o Poder Judiciário tenha o condão de balizar o Direito aprovado democraticamente pelo Parlamento. Princípios são padrões com densidade deontológica, com suporte e ajuste institucional, e não discursos inventados pelo julgador com pretensões de corrigir o Direito e as incertezas da linguagem, como os “princípios” da *simetria* (citado em 39 decisões do Supremo Tribunal Federal), da *afetividade* (citado mais de uma dezena de vezes nos Tribunais Regionais Federais), etc.

Da coerência e integridade

À luz do que já foi parcialmente alcançado pelo Código de Processo Civil de 2015, esta proposta estabelece e exige a observância da obrigatoriedade de um padrão decisório que respeite a estabilidade, a integridade e a coerência. Isso traz repercussões de grande valor. O respeito aos deveres de coerência e integridade evita uma quebra sequencial de decisões sem fundamentação adequada e/ou arbitrária. Isso está diretamente ligado ao que dispõe a Constituição, notadamente no art. 93, IX, que estabelece que devem ser “*fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade*”. Conforme estabelece Ronald Dworkin, é a integridade que vai estabelecer o Direito como um conjunto coerente de princípios; estes, por sua vez, que devem ser aplicados nos novos casos de modo que a situação de cada pessoa esteja adequada à justiça segundo as mesmas normas.¹²

O Brasil, por todas suas idiossincrasias e circunstâncias sociais, é um país no qual o Poder Judiciário está, invariavelmente, no centro do debate político e, especialmente, num papel de garantia de direitos constitucionalmente previstos. Assim, coerência e integridade são imprescindíveis num contexto democrático em que se exige responsabilidade política daquele responsável por aplicar (e interpretar, já que é impossível cindir *interpretação* e *aplicação*) a lei. Coerência e integridade, assim,

¹² Cf. DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 291.



não são meras *opções*; os juízes têm um *dever* de reconhecer e fazer vigorar os padrões que o Direito exige.¹³ A jurisprudência deve ser um conjunto harmônico que expressa um sistema coerente de justiça, ligado por princípios que proporcionam a integridade do Direito. Sobre tal responsabilidade, afirma Dworkin:

“Ao decidir o novo caso, cada juiz deve considerar-se como um complexo empreendimento em cadeia, do qual essas inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas são a história; é seu trabalho continuar essa história no futuro por meio do que ele faz agora. Ele deve interpretar o que aconteceu antes porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos e não partir em alguma nova direção. Portanto, deve determinar, segundo seu próprio julgamento, o motivo das decisões anteriores, qual realmente é, tomando como um todo, o propósito ou o tema da prática até então”.¹⁴

Em suma, portanto: o que se quer dizer é que o Parlamento deve assumir que, em uma democracia, não se pode aceitar que o Direito seja o que o Tribunal ou os juízes dizem que ele é, e que os órgãos julgadores não tenham um mínimo grau de coerência nem mesmo com suas próprias decisões. A supremacia do Judiciário é uma questão ultrapassada que só faz sentido quando o Direito não é democrático e, conseqüentemente, falho. Todos os países contemporâneos democráticos reduzem o poder do juiz, ao reduzir sua discricionariedade, sua subjetividade, enfim, seu espaço para decidir conforme sua consciência. Em verdade, a questão é muito simples: trata-se de levar o Direito a sério; trata-se de devolver ao Parlamento a função legislativa.

Do contraditório

Muitas vezes, as partes no processo são surpreendidas com decisões de questões que não haviam sido suscitadas e, portanto, sobre as quais as partes ainda

¹³ Cf. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 78.

¹⁴ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2001, pp. 235 e ss.



não haviam se manifestado. Numa palavra final, portanto, cabe destacar que a proposta do **§ 6º** no Código de Processo Penal (*“o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento fático-jurídico ou legal a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”*) diz respeito à inclusão daquilo que já vem (bem) consagrado no art. 10 do Código de Processo Civil de 2015, nos mesmos termos. Desse modo, o juiz, antes de tomar qualquer decisão, deverá, necessariamente, ouvir o que as partes têm a dizer sobre ela.



ART. 487

Art. 487. Concluído o julgamento colegiado, do qual não caiba recurso ordinário de decisão condenatória ou de confirmação de condenação, o escrivão ou o chefe de secretaria, independentemente de despacho, providenciará o início da execução penal.

Parágrafo único. Recurso ordinário é aquele em que é possível a impugnação sobre fatos e provas.

JUSTIFICATIVA:

Não há proposta de nova redação. O que se propõe é a retirada do dispositivo, dado que se trata de evidente inconstitucionalidade.

Com efeito, a proposta presente no art. 487 afronta, de forma cristalina, o conteúdo material e formal do que está contido na Constituição da República. Na verdade, a Lei nº 12.403/11 – que conferiu a redação ao artigo 283 do atual Código de Processo Penal – buscou, precisamente, harmonizar o direito processual penal ao ordenamento constitucional, espelhando – e reforçando – o princípio da presunção da inocência. Nesse sentido, aliás, até mesmo processualistas-penais conservadores como Guilherme Nucci explica que a norma contida no artigo 283 do Código de Processo Penal “reproduz” o disposto no artigo 5º, inciso LXI, da Constituição¹⁵.

O mesmo entendimento também é sustentado por Eugênio Pacelli e Douglas Fischer, para quem, antes da Lei nº 12.403/11, chegou-se a sustentar que até “*poderia caber uma interpretação conforme para o fim de, excepcionalmente, aplicar-se a execução provisória quando ausentes quaisquer dúvidas a respeito da condenação e da impossibilidade concreta de sua modificação nas instâncias extraordinárias*”. Todavia, com o advento da referida lei – que alterou a redação do artigo 283 do Código de Processo Penal –, concluem os renomados comentaristas que “*essa porta parece*

¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 14. Rio de Janeiro: Forense 2015.



fechada” porque “a própria lei impede o juízo de exceção à regra geral da proibição da execução provisória¹⁶”.

Em suma, dado que o texto presente na proposta do art. 487 contraria frontalmente o atual art. 283 do CPP, tem-se que tratar-se-ia de um dispositivo flagrantemente inconstitucional. E equivocado.

Tem sido dito, para justificar os dispositivos constitucionais que tratam da presunção da inocência e o não cumprimento do artigo 283 do CPP (e agora, nesse caso, sua proposta de substituição por esse dispositivo claramente inconstitucional), que a segunda instância esgota a discussão fática, restando ao STJ e ao STF discutirem as questões de direito. É basicamente o que diz o dispositivo.

Mas será que isso é tão simples assim? Sustenta-se que o trânsito em julgado da facticidade já ocorreria após a segunda instância. Logo, “silogisticamente”, em não mais havendo nada a discutir sobre a prova, o cumprimento da pena deve ser iniciado. Ora, a questão é saber: é possível cindir questão de fato de questão de direito, como tenta(ria) fazer o Novo Código? Autores como Castanheira Neves ensinam muito bem que não: toda questão de fato é *sempre* uma questão de Direito e vice-versa, porque o Direito é *parte integrante do próprio caso*; quando o jurista pensa o fato, pensá-lo-á como matéria do Direito, assim como quando pensar o Direito, pensá-lo-á como forma destinada ao fato.

A proposta de redação parte de um erro teórico para justificar uma inconstitucionalidade. Inadmissível. Um absurdo auto-evidente.

¹⁶ FISCHER, Douglas; PACELLI, Eugênio. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 578-579).



**SUGESTÃO DE PROJETO DE LEI ALTERANDO O DECRETO-LEI N.
3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941 – CÓDIGO DE PROCESSO
PENAL, APRESENTADA PELO JURISTA LENIO LUIZ STRECK**

PROJETO DE LEI Nº DE 2018.

Altera o artigo 156 do Código de Processo Penal, estabelecendo a obrigatoriedade de o Ministério Público buscar a verdade dos fatos também a favor do indiciado ou acusado, isto é, a acusação é obrigada a entregar à defesa eventuais evidências que possam exonerar o réu.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. Esta Lei altera o art. 156 do Decreto Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para estabelecer a obrigatoriedade de o Ministério Público buscar a verdade dos fatos também a favor do indiciado ou acusado.

Art. 2º. O art. 156 do Decreto Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, - Código de Processo Penal, passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos:

“Art. 156.....
.....



§ 1º. Cabe ao Ministério Público, a fim de estabelecer a verdade dos fatos, alargar o inquérito ou procedimento investigativo a todos os fatos e provas pertinentes para a determinação da responsabilidade criminal, em conformidade com o Código de Processo Penal e a Constituição Federal, e, para esse efeito, investigar, de igual modo, na busca da verdade processual, as circunstâncias que interessam quer à acusação, quer à defesa.

§ 2º. O descumprimento do § 1º implica a nulidade absoluta do processo, além das sanções funcionais respectivas.”

Art. 3º. Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O presente projeto de lei, embora proposto pelo Deputado Federal subscrevente, é fruto de uma coluna escrita pelo Prof. Dr. Lenio Luiz Streck, ex-procurador de justiça-RS, jurista, doutor em Direito, advogado parecerista e professor de hermenêutica e direito constitucional, intitulada “Projeto de lei para evitar a parcialidade na produção da prova penal”¹⁷. Em razão da inegável importância da matéria, adiro às razões lá expostas, replicando-as:

¹⁷ Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-set-19/senso-incomum-projeto-lei-evitar-parcialidade-producao-prova-penal>> Acesso em: 2019 out. 2019.



“O Brasil é signatário do Estatuto de Roma, já incorporado desde 2002 ao Direito brasileiro. No seu artigo 54, a, consta que “A fim de estabelecer a verdade dos fatos, alargar o inquérito a todos os fatos e provas pertinentes para a determinação da responsabilidade criminal, em conformidade com o presente Estatuto e, para esse efeito, investigar, de igual modo, as circunstâncias que interessam quer à acusação, quer à defesa.” Trata-se de preceito similar ao artigo 160 do Código de Processo Alemão: art. 160: que “[o] ‘Ministério Público’ [isto é, o equivalente] deve buscar [no sentido de investigar] não apenas as circunstâncias incriminatórias como também as que exoneram [o réu].” (*„Die Staatsanwaltschaft hat nicht nur die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln und für die Erhebung der Beweise Sorge zu tragen, deren Verlust zu besorgen ist.“*).

Parece óbvio que o poder investigatório do Ministério Público deve servir também para a absolvição de inocentes. Tal circunstância colocará o MP ao patamar de uma magistratura, porque lhe impõe a obrigação de ser imparcial, do mesmo modo que um juiz deve se conduzir com imparcialidade.

Isto quer dizer que, ou bem o ministério público se comporta como uma magistratura, ou bem se comporta como uma advocacia pública, um escritório de advogados de acusação. A pergunta é: por que seriam necessárias garantias constitucionais equivalentes aos dos juízes a advogados de acusação? E, com coragem e desprovido de paixões, esse argumento deve ser levado às últimas consequências, à luz do princípio republicano: é cômodo ter as mesmas garantias e vantagens dos juízes e estar dispensando da crise de “consciência” diante de um caso difícil. Ora, ficou em dúvida? Acuse! Não tem provas suficientes? Acuse. É para isso que você é pago. “Deixe que o juiz resolva. Ele que se vire”. Claro que não pode ser assim. Claro que o, regra geral, o MP não procede desse modo. Todavia, há episódios em número relevante que justificam a construção de blindagens ao agir estratégico do órgão acusador. Basta seguirmos o que acontece em países democráticos e



adiantados. Veja-se que o direito do common law é cantado em prosa e verso no Brasil. Pois então, porque não usar o que acontece nos EUA, como ficou estabelecido no caso Brady versus Mariland, pelo qual a acusação é obrigada a entregar à defesa eventuais evidências que possam exonerar o réu.

O Ministério Público brasileiro possui as mesmas garantias da magistratura, fruto de uma luta intensa no processo constituinte. Logo, se possuí as mesmas garantias, o MP tem as mesmas obrigações, sendo a principal delas a isenção e o dever de não se comportar como a defesa — essa sim autorizada a realizar aquilo que se chama, na doutrina, de “agir estratégico”.

Como agente público, o MP deve ser imparcial, ou, diria melhor, equidistante. Sua meta deve ser a busca da equanimidade (fairness). O presente projeto de lei, seguindo o Estatuto de Roma (já incorporado ao direito brasileiro), obriga o agente do MP a buscar a verdade do processo para a acusação e, também, a favor do indiciado ou acusado. Justiça para todos, em uma linguagem simples. É por isso, afinal, que a CF diz que o MP é o fiscal da lei e o guardião da legalidade e da constitucionalidade.

Nesta justificativa é bom registrar, de forma antecipada, que o ponto central desta alteração é a gestão da prova. Com efeito, para quem enxerga a discussão “papel do MP — sistema acusatório ou inquisitivo — ou “processo como lide” vai naturalmente entender o Ministério Público como parte. O ponto aqui tratado não é esse. Devemos entender o processo como condição de possibilidade para a democracia. Nesse sentido, para além da discussão parte ou não parte, mais importante é a gestão da prova. Mas há mais: independentemente da concepção interpretativa que se use para responder a o que é isto — o processo, o ponto fulcral é o mesmo. Importa registrar é que o Ministério Público é uma instituição do Estado; em o sendo, não lhe é permitido agir estrategicamente. Esse é o busílis. É disso que se trata. É uma questão de responsabilidade política, de ajuste institucional, e menos de



dogmática processual.

Exigir um MP imparcial não é subestimar o que diz a processualística tradicional em suas definições conceituais clássicas; trata-se apenas de reivindicar um órgão que reconheça as circunstâncias favoráveis ao réu quando for o caso. E isso não apesar de suas atribuições funcionais constitucionalmente previstas, mas exatamente em razão delas. Processo, no Brasil, é processo constitucional. A principiologia constitucional impõe ao Ministério Público o dever de jamais agir por estratégia, sempre agir por princípio. Por isso o Estatuto de Roma teve a preocupação de obrigar a acusação de também investigar a favor do acusado. Gestão da prova — eis o busílis.

Registre-se que a Itália, depois da Operação Mãos Limpas, para se prevenir contra arbitrariedades da magistratura do Ministério Público, a Corte Constitucional, em 1991, entendeu, por meio da sentença nº 88/91, que o Ministério Público, em razão de seu inegável poder para conduzir a investigação criminal, é “obrigado a realizar investigações (indagini) completas e buscar todos os elementos necessários para uma decisão justa, incluindo aqueles favoráveis ao acusado (favorevoli all'imputato)”.

Ou seja: Alemanha, Estados Unidos, Itália e Estatuto de Roma (são os principais): todos adotam esse modelo. E em todos o Ministério Público é fortalecido com essa obrigação de imparcialidade. O projeto é, assim, um reforço a Instituição Ministério Público.

Veja-se que a alteração tem inúmeras vantagens:

(i) Institucionaliza o dever de imparcialidade e

(ii) sanciona também o agir estratégico que prejudica o indiciado ou réu (sanção é a nulidade do processo).



(iii) Isso sem falar na imensa vantagem para os casos de plea bargain, acaso aprovada a sua institucionalização no país.

(iv) Não se poderá esconder do indiciado as provas que existem, proporcionando, assim, uma barganha isonômica (plea bargain) e republicana.

(v) Também esse dispositivo fará com que as delações sejam feitas de forma mais transparente e igualmente republicana.

Enfim, são estas as razões para que se promova a alteração legislativa. Não adianta invocar o Estatuto de Roma de forma ad hoc (AP 521 ou acordo do TRF-4 já referido). Vamos aplica-lo de forma equânime, ao menos no que pertine à gestão da prova, conquista indiscutível do Estatuto, com inspiração no direito alemão, italiano e norte-americano, ainda que não de forma explícita. Na verdade, exigir que a acusação investigue também a favor do acusado, e coloque as provas descobertas à lume, decorre do princípio democrático e nem precisaria maiores fontes legislativas.

Com isso, evitar-se-á que um agente do MP aja seletivamente e fará com que o juiz cumpra o dever de imparcialidade, porque ele terá de fiscalizar e exigir a apresentação de todas as provas e elementos de convicção apuradas pelo MP.

[...]"

Neste sentido, solicito o apoio dos nobres parlamentares para a aprovação da presente proposta.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019

GLAUSTIN FOKUS



CÂMARA DOS DEPUTADOS
DEPUTADO FEDERAL NELSON PELLEGRINO (PT/BA)

Deputado pelo PSC/GO