

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LE Nº 1.705 DE 2007

Altera o caput do art. 232 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal.

Autor: Deputado Rodovalho

Relator: Deputado Neucimar Fraga

VOTO EM SEPARADO DEPUTADO REGIS DE OLIVEIRA

Trata-se de Projeto de lei de autoria do nobre deputado Rodovalho visando à alteração do caput do art. 232 do Código de Processo Penal no intuito de excluir do rol dos documentos probatórios os psicografados.

Como justificativa o autor alega que o Estado é laico e, portanto, imune à qualquer interferência da religião. Segue afirmando que, os documentos psicografados não comportam contraditório por se tratar de um dogma. É uma prova pressuposta arbitrariamente e, por conseguinte, não se coaduna com o princípio do devido processo legal. Finalizando, alega que o documento psicografado é prova cuja autoria não é da pessoa humana violando, com isso, o art. 5º da Constituição Federal, que permite a manifestação do pensamento, vedando-se, todavia, o anonimato. Finaliza lembrando que o Estado é laico.



Submetido à esta Comissão o relator, nobre deputado Neucimar Fraga, manifestou-se pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa do Projeto de lei 1705/07 e, no mérito, pela aprovação da matéria.

Contrariamente, o nobre deputado Marcelo Itatiba apresentou voto em separado concluindo pela inconstitucionalidade, injuridicidade e boa técnica legislativa do Projeto de lei 1705/07 e, no mérito, pela rejeição da matéria.

É o relatório

VOTO

O nobre deputado Marcelo Itatiba, em seu brilhante voto, asseverou que o Projeto de lei em questão viola os dispositivos constitucionais que tratam da liberdade de pensamento, de consciência e de crença. Afirma que estes são os valores primaciais do laicismo. Mas não só por isso a matéria fere o nosso ordenamento jurídico. Ela viola frontalmente o princípio do livre convencimento do juiz na apreciação do conjunto probatório; princípio este fundamental em nosso sistema processual. Esta talvez seja a questão mais importante a ser discutida vez que a liberdade de que dispõe o juiz para formar seu convencimento visa legitimar as decisões da Magistratura e reforçar sua autoridade.

Ao se produzir determinada prova, o que se pretende é conduzir ao espírito do julgador o conhecimento da verdade acerca dos fatos relevantes para a solução de determinado conflito de interesses. Entretanto, isto somente virá a ocorrer se, através de seus próprios sentidos, o juiz puder estabelecer contato entre a sua percepção e o meio através do qual a prova se manifestar. Sendo assim: esse algo que o juiz percebe com os próprios sentidos pode ser o próprio fato que se deve provar ou um fato distinto.

Esta atividade, a partir da qual o julgador forma sua convicção, “se exaure sob o pano íntimo e imperscrutável da mera subjetividade” (Nobili, Massimo *Apud* Mata-Mouros, Maria de Fátima, “A Fundamentação da Decisão



como Discurso Legitimador do Poder Judicial”, Comunicação ao Congresso da Justiça em Dezembro de 2003).

A aplicação do direito não se dará, na grande maioria dos casos, pelo simples enunciar de uma regra ou de uma fórmula jurídica. O evoluir da sociedade moderna reivindica um sistema muito mais dinâmico e atento às peculiaridades do caso concreto, o que se retrata pela cada vez mais freqüente positivação de conceitos jurídicos abertos e indeterminados. Contudo, a aplicação da norma não pode se dar de forma completamente aleatória e, por isso, arbitrária. São os princípios, na condição de balizadores e elementos estruturantes do sistema jurídico, que irão legitimar a aplicação do Direito quando a norma conceder ao seu intérprete maior campo de discricionariedade.

O princípio do livre convencimento do juiz, ou da persuasão racional, surgiu no séc. XVI consolidando-se, sobretudo, com a revolução francesa. Porém, foi à partir do século XVIII, que o sistema da prova legal foi substituído pelo da livre convicção, onde o juiz é livre para apreciar as provas produzidas. No campo das idéias pode-se dizer que a livre convicção refletia o empirismo de *Locke* pela necessidade de produção de provas, contrapondo-se, assim, ao racionalismo cartesiano da prova legal

O Código Napoleônico de processo civil acolheu implicitamente este princípio, mas é sobretudo com os estatutos processuais da Alemanha e Áustria que o juiz se libertou completamente das fórmulas numéricas.

“O Brasil também adota o princípio da persuasão racional: o juiz não é desvinculado da prova e dos elementos existentes nos autos (*quod non est in actis non est in mundo*), mas a sua apreciação não depende de critérios legais determinados *a priori*. O juiz só decide com base nos elementos existentes no processo, mas os avalia segundo critérios críticos e racionais (CPC, arts. 131 e 436; CPP, arts. 157 e 182). O princípio do livre convencimento do juiz prende-se diretamente ao sistema da oralidade e especificamente a um de seus postulados, a imediação.” (Cintra, Antonio Carlos de Araújo, Grinover, Ada Pellegrini e



Dinamarco, Cândido Rangel, “Teoria Geral do Processo”, 23ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2007, p. 74).

O livre convencimento do juiz é visto como um fenômeno de raízes múltiplas, tendo como substrato razões de cunho político, social, econômico e doutrinário. Da filosofia racionalista à interação do Direito com a sociologia, evoluiu-se na forma de interpretação jurídica e na inevitável criação jurisprudencial. Tal evolução representa uma das faces que elucidam o surgimento do princípio do livre convencimento dos juízes. François Geny ensina que “a função judicial é que dá vida ao Direito, avançando sempre, a partir das leis, mas muito além delas.” (Azevedo, 1991: 5-19; Treves, 1993:118-20)

Ressalta-se que, esse é o entendimento que prevalece em nossos Tribunais Superiores. Vejamos.

“Vige em nosso sistema o princípio do livre convencimento motivado ou da **persuasão racional**, segundo o qual compete ao Juiz da causa valorar com ampla liberdade os elementos de prova constantes dos autos, desde que o faça motivadamente, com o que se permite a aferição dos parâmetros de legalidade e de razoabilidade adotados nessa operação intelectual. Não vigora mais entre nós o sistema das provas tarifadas, segundo o qual o legislador estabelecia previamente o valor, a força probante de cada meio de prova”. (STF, RH 91691/SP, relator Ministro Menezes Direito, 1ª Turma, julgamento em 19/02/2008).

“A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual”. (STJ, REsp 908239/MT, relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, julgamento em 21/08/2007).

“O princípio da persuasão racional ou da livre convicção motivada do juiz, a teor do que dispõe o art. 131 do Código de Processo Civil, revela que ao magistrado cabe apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos”. (STJ, AgRg no REsp 910568/DF, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgamento em 12/02/2008).



Diante do exposto, o voto é pela inconstitucionalidade, injuridicidade e boa técnica legislativa do Projeto de lei 1705/07 e, no mérito, pela rejeição da matéria.

Sala da Comissão, 06 de maio de 2008.

Deputado Regis de Oliveira

