

## **COMISSÃO DE ESTUDOS DA CONAMP SOBRE O PROJETO DE LEI 8045/10 (NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL).**

A metodologia usada foi a de apresentar os artigos que merecem maior atenção, seguidos da redação que atualmente se aplica a situações análogas, respectivos comentários e, ao final, indicar proposta que se mostrar mais condizente, inclusive casos de supressão<sup>1</sup>.

### **1) DO INTERROGATÓRIO E DAS PROVAS.**

A primeira análise é feita a partir do exame do interrogatório e das provas. Ainda que o interrogatório não seja tratado no mesmo Título atinente às provas, tais conteúdos conectam-se dentro do processo penal, motivo pelo qual são tratados nessa ocasião.

#### **1.1) Do Interrogatório.**

**Art. 64. O interrogatório constitui meio de defesa do investigado ou acusado e será realizado na presença de seu defensor.**

**§ 1º No caso de flagrante delito, se, por qualquer motivo, não se puder contar com a assistência de advogado ou defensor público no local, o auto de prisão em flagrante será lavrado e encaminhado ao juiz das garantias sem o interrogatório do conduzido, aguardando o delegado de polícia o momento mais adequado para realizá-lo, salvo se o interrogando manifestar livremente a vontade de ser ouvido naquela oportunidade.**

**§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, não se realizando o interrogatório, o delegado de polícia limitar-se-á a qualificar o investigado.**

**§ 3º A ressalva constante da parte final do § 1º deste artigo também se aplica ao interrogatório realizado no curso do inquérito.**

---

<sup>1</sup> De plano, é forçoso citar que são aproveitadas, neste trabalho, críticas apresentadas pelos colegas do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT), apresentadas em trabalho próprio. Da mesma forma, também foram aproveitadas apreciações feitas por anterior Comissão estabelecida no âmbito da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

PROPOSTA:

*Art. 64. O interrogatório constitui meio de defesa e meio de prova do investigado ou acusado e será realizado na presença de seu defensor.*

*§ 1º No caso de flagrante delito, se, por qualquer motivo, não se puder contar com a assistência de advogado ou defensor público no local, o auto de prisão em flagrante será lavrado e encaminhado ao juiz sem o interrogatório do conduzido, aguardando o delegado de polícia o momento mais adequado para realizá-lo, salvo se o interrogando manifestar livremente a vontade de ser ouvido naquela oportunidade.*

*§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, não se realizando o interrogatório, o delegado de polícia limitar-se-á a qualificar o investigado.*

*§ 3º As hipóteses previstas no § 1º e no § 2º, se aplicadas no caso concreto, não poderão ser utilizadas como fundamento para não homologação do flagrante.*

*§ 4º A ressalva constante da parte final do § 1º deste artigo também se aplica ao interrogatório realizado no curso do inquérito.*

JUSTIFICATIVA:

O interrogatório não se basta como mero meio de defesa. Tanto assim é que o próprio Projeto já prevê, nos termos de seu artigo 66, inciso III, que as declarações prestadas no interrogatório poderão eventualmente ser utilizadas em desfavor de sua defesa.

Desnecessário dizer sobre o entendimento já consolidado de nossa jurisprudência de que o interrogatório tem as duas características<sup>2</sup>.

Ademais disso, isso traz diversos problemas quanto à apreciação judicial motivada para valoração do material trazido aos autos.

Isso sem contar, obviamente, a previsão de confissão prevista no artigo 72 do mesmo Projeto.

Ou seja, fica evidente que o próprio Projeto também considera o interrogatório como meio de prova, como nossa jurisprudência reconhece.

No que diz com a inserção da expressão "juiz de garantias" (§ 1º), reporta-se aos comentários expostos no artigo específico.

Ainda quanto ao parágrafo primeiro, mesmo que seja louvável a iniciativa legislativa, há a necessidade de uma complementação: em tal hipótese, não pode haver prejuízo à homologação do flagrante! Do contrário, não haverá sentido algum

---

<sup>2</sup> Por todos, STF, HC 89.892/PR.

poder-se postergar o interrogatório pela mera vontade do flagrado, que, sabidamente, pode ser orientado a assim proceder para prejudicar o ato estatal.

**Art. 65. Será respeitada em sua plenitude a capacidade de compreensão e discernimento do interrogando, não se admitindo o emprego de métodos ou técnicas ilícitas e de quaisquer formas de coação, intimidação ou ameaça contra a liberdade de declarar, sendo irrelevante, nesse caso, o consentimento da pessoa interrogada.**

**§ 1º A autoridade responsável pelo interrogatório não poderá prometer vantagens sem expresse amparo legal.**

**§ 2º O interrogatório não se prolongará por tempo excessivo, impondo-se o respeito à integridade física e mental do interrogando. O tempo de duração do interrogatório será expressamente consignado no termo de declarações.**

PROPOSTA:

*Art. 65. Será respeitada em sua plenitude a capacidade de compreensão e discernimento do interrogando, não se admitindo o emprego de métodos ou técnicas ilícitas, de promessa de vantagem sem expresse amparo legal e de quaisquer formas de coação, intimidação ou ameaça contra a liberdade de declarar, sendo irrelevante, nesse caso, o consentimento da pessoa interrogada.*

JUSTIFICATIVA:

Recomenda-se a supressão dos parágrafos, com a manutenção do *caput*, tão somente.

As disposições do *caput* sequer necessitariam estar elencadas textualmente: são evidentes, em vista da necessidade de proteção da dignidade da pessoa do réu, bem como porque são inadmissíveis provas ilícitas.

O mesmo se diga quanto ao conteúdo do parágrafo primeiro, pois a promessa de benefício não previsto em lei confunde-se com técnica ilícita de convencimento e expressão da vontade do interrogado. Ele pode estar descrito, perfeitamente, no *caput*.

Contudo, a previsão do parágrafo segundo está vinculada a um interesse que se mostra presente no Projeto com frequência: formas de criarem-se fundamentos para anulação dos processos por defeitos formais, de molde a fomentar absolvições por motivos que refogem à análise dos fatos, notadamente por extinção da punibilidade, que, para o Projeto, passa a ser causa de exame de mérito da demanda penal.

Atual, no que consiste a expressão "tempo excessivo"? Por que razão fazer constar o tempo do ato de interrogatório no termo de audiência? Por que duvidar-se da capacidade do juiz e dos demais envolvidos em respeitar a integridade física e mental do interrogando de plano no parágrafo segundo se isto já é uma exigência do

*caput*? Se o ato for acompanhado pelo Ministério Público e pela Defesa, porque razão tratar-se como regra aquilo que é a exceção?

O tempo de interrogatório será o necessário para sua realização, e a previsão do Projeto deixa à mais completa discricionariedade do Poder Judiciário definir uma ou outra forma de nulidade do interrogatório, já que não há como a lei estabelecer critérios mínimos norteadores para seu cumprimento.

Como dito, surge apenas como um subterfúgio para anulações processuais!

**Art. 66. (...).**

**III - de que as suas declarações poderão eventualmente ser utilizadas em desfavor de sua defesa (...).**

PROPOSTA:

*Art. 66. (...).*

*III - de que se negar a acusação, no todo ou em parte, poderá prestar esclarecimentos e indicar provas, bem como de que suas declarações poderão eventualmente ser utilizadas em desfavor de sua defesa.*

JUSTIFICATIVA:

A redação vigente é mais completa e condizente com a as necessidades que o processo penal reclama, especialmente no que diz com o artigo 189 atual.

**Art. 67. O interrogatório será constituído de duas partes: a primeira, sobre a pessoa do interrogando, e a segunda, sobre os fatos.**

**§ 1º Na primeira parte, o interrogando será perguntado sobre o seu nome, naturalidade, estado civil, idade, filiação, residência, meios de vida ou profissão, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta e se a cumpriu.**

**§ 2º Na segunda parte, será perguntado sobre os fatos que lhe são**

**imputados, ou que estejam sob investigação e todas as suas circunstâncias.**

**§ 3º Ao final, a autoridade indagará se o interrogando tem algo mais a alegar em sua defesa.**

PROPOSTA:

*Art. 67. O interrogatório será constituído de duas partes: a primeira, sobre a pessoa do interrogando, e a segunda, sobre os fatos.*

*§ 1º Na primeira parte, o interrogando será perguntado sobre o seu nome, naturalidade, estado civil, idade, filiação, residência, meios de vida ou profissão, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta e se a cumpriu.*

*§ 2º Do interrogatório deverá constar a informação sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.*

*§ 3º Na segunda parte, será perguntado sobre:*

*I - ser verdadeira a acusação que lhe é feita;*

*II - não sendo verdadeira a acusação, se tem algum motivo particular a que atribuí-la, se conhece a pessoa ou pessoas a quem deva ser imputada a prática do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração ou depois dela;*

*III - onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta;*

*IV - as provas já apuradas;*

*V - se conhece as vítimas e testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando, e se tem o que alegar contra elas;*

*VI - se conhece o instrumento com que foi praticada a infração, ou qualquer objeto que com esta se relacione e tenha sido apreendido;*

*VII - todos os demais fatos e pormenores que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração;*

*VIII - se tem algo mais a alegar em sua defesa.*

*§ 4º Ao final, a autoridade indagará se o interrogando tem algo mais a alegar em sua defesa.*

*§ 5º. Os direitos previstos nos incisos IV e V do artigo 66 referem-se à segunda parte do interrogatório.*

Conforme se percebe da transcrição acima do art. 67 do Projeto houve significativa alteração no proceder do interrogatório. Acredita-se que pela mudança de paradigma antes apontada, no sentido de encarar o interrogatório como meio de defesa. Entretanto, considerando a atual redação do art. 187 do CPP, importa o registro de que houve a supressão dos elementos de destaque.

Mais uma vez, a redação vigente é mais completa e condizente com as necessidades que o processo penal reclama.

Mas não apenas nisso falha o Projeto.

Acompanha-se a crítica feita pelos colegas do MPDFT: deve ficar devidamente esclarecido que o alcance do direito ao silêncio previsto nos incisos IV e V do artigo 66 do Projeto refere-se à segunda parte do interrogatório, já que as informações da primeira etapa dizem com interesse na administração da Justiça.

Não há no projeto referência à recente alteração legislativa – Lei 13.257/2016 - que fez acrescer ao CPP parágrafo que tem implicação direta na possibilidade da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos termos do art. 318 do CPP. Dessa forma entende-se como necessário um acréscimo ao art. 67, do Projeto.

**Art. 68. As declarações prestadas serão reduzidas a termo, lidas e assinadas pelo interrogando e seu defensor, assim como pela autoridade responsável pelo ato.**

**Parágrafo único. Se o interrogatório tiver sido gravado ou filmado, na forma do § 1º do art. 29, o interrogando ou seu defensor poderão solicitar a transcrição do áudio e obter, imediatamente, cópia do material produzido.**

PROPOSTA:

*Art. 68. O registro do depoimento em interrogatório será feito mediante recursos de gravação magnética ou digital, estenotipia ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.*

*§ 1º No caso de registro por meio audiovisual, as partes poderão obter cópia do registro original, sem necessidade de transcrição, devendo formular requerimento ao juízo e fornecer a mídia apropriada para a gravação.*

*§ 2º Não sendo possível o registro na forma do caput deste artigo, o depoimento em interrogatório será reduzido a termo, assinado pelo interrogando, pelo juiz ou pela autoridade responsável pela investigação e pelo Ministério Público e pelo defensor, quando presentes, devendo o juiz ou a autoridade responsável pela*

*investigação, na redação, cingir-se, tanto quanto possível, às expressões usadas pela testemunha, reproduzindo fielmente as suas frases.*

*§ 3º Se o interrogado não souber escrever, não puder ou não quiser assinar, tal fato será consignado no termo.*

JUSTIFICATIVA:

Ao interrogatório deve ser conferido o mesmo tratamento conferido ao depoimento das testemunhas, nos termos do artigo 182 do Projeto.

Não há necessidade de tratamento diferenciado, especialmente porque a prática já demonstra que os interrogatórios já estão sendo gravados, sem qualquer transcrição. E, no caso de inquéritos policiais, a tendência natural (por falta de estrutura) é a de depoimento registrado em termo. Mas, ainda, que seja com recurso de gravação, não se mostra necessária ou justificada a transcrição do depoimento policial. Afinal, qual a diferença da forma de registro do depoimento da testemunha para o do interrogando.

É completamente contraproducente frente à ideia de um processo célere.

O art. 68 do Projeto também merece atenção por duas razões: (I) no *caput*, bem como no capítulo, não há a orientação contida no atual 195 do CPP quando ele não souber ou não quiser assinar e (II) não dá ao Ministério Público a possibilidade de solicitar a transcrição do áudio.

**Art. 71. No interrogatório do índio, o juiz, se necessário, solicitará a colaboração de antropólogo com conhecimento da cultura da comunidade a que pertence o interrogando ou de representante do órgão indigenista federal, para servir de intérprete e prestar esclarecimentos que possam melhor contextualizar e facilitar a compreensão das respostas.**

PROPOSTA:

*Art. 71. Desde que essencial para a realização e efetivação do ato, no interrogatório do índio, o juiz solicitará a colaboração de antropólogo com conhecimento da cultura da comunidade a que pertence o interrogando ou de representante do órgão indigenista federal, para servir de intérprete e prestar esclarecimentos que possam melhor contextualizar e facilitar a compreensão das respostas.*

JUSTIFICATIVA:

Deve ser melhor definida a exigência estampada no presente artigo. Sabidamente, nem todo o índio está afastado da cultura não indígena, também

**Art. 72. Quando o interrogando quiser confessar a autoria da infração penal, a autoridade indagará se o faz de livre e espontânea vontade.**

**Parágrafo único. É nulo o interrogatório que não observar as regras previstas nesta Seção.**

PROPOSTA:

*Art. 72. Quando o interrogando quiser confessar a autoria da infração penal, a autoridade indagará se o faz voluntariamente.*

*§ 1º. Se confessar a autoria, será perguntado sobre os motivos e circunstâncias do fato e se outras pessoas concorreram para a infração, e quais sejam.*

*§ 2º. O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.*

*§ 3º. A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto.*

JUSTIFICATIVA:

O artigo 72 também exige reparos.

Espontaneidade diz respeito a algo que surge sem qualquer incitação na conduta de quem a pratica. Já a voluntariedade (liberdade e consciência) com ela não se confunde, pois a vontade pode ser induzida por algum benefício, inclusive legal.

Até por tal distinção, se estiver presente a exigência da espontaneidade, possivelmente nunca será a confissão aceita.

Ainda, e mais uma vez, a redação vigente é mais completa e condizente com a as necessidades que o processo penal reclama, especialmente no que diz com os atuais artigos 190, 197 e 200.

**Art. 74. As perguntas relacionadas aos fatos serão formuladas diretamente pelas partes, concedida a palavra primeiro ao Ministério Público, depois à defesa.**

**§ 1º O defensor do corrêu também poderá fazer perguntas ao interrogando, após o Ministério Público.**

**§ 2º O juiz não admitirá perguntas ofensivas ou que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem repetição de outra já respondida.**

PROPOSTA:

*Art. 74. Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido.*

*§ 1º. As perguntas serão formuladas diretamente pelas partes, concedida a palavra primeiro ao Ministério Público, depois à defesa.*

*§ 2º O defensor do corrêu também poderá fazer perguntas ao interrogando, após o Ministério Público.*

*§ 3º O juiz não admitirá perguntas ofensivas ou que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem repetição de outra já respondida.*

JUSTIFICATIVA:

Como se pode ver, a redação vigente é mais completa e condizente com a as necessidades que o processo penal reclama.

**Art. 75. Ao término das indagações formuladas pelas partes, o juiz poderá complementar o interrogatório sobre pontos não esclarecidos, observando, ainda, o disposto no § 3º do art. 67.**

PROPOSTA:

*Art. 75. Ao término das indagações formuladas pelas partes, o juiz poderá complementar o interrogatório sobre pontos não esclarecidos, observando, ainda, o disposto no § 2º e no § 3º do art. 67.*

JUSTIFICATIVA:

É imperioso haver conexão e sentido entre as possibilidades concedidas ao interrogatório à autoridade responsável pela investigação e o juízo.

Mostra-se desconectado com a indeclinabilidade da prestação jurisdicional penal não estar expresso que o órgão julgador possa questionar sobre os fatos ao próprio acusado, parte do processo penal.

**Art. 76. (...).**

**§ 1º O interrogatório do acusado preso também poderá ser feito no estabelecimento prisional em que se encontrar, em sala própria, desde que esteja garantida a segurança do juiz e das demais pessoas presentes, bem como a publicidade do ato.**

PROPOSTA:

*§ 1º O interrogatório do acusado preso também poderá ser feito no estabelecimento prisional em que se encontrar, em sala própria, desde que estejam garantidas a segurança do juiz, do membro do Ministério Público e dos auxiliares bem*

*como a presença do defensor e a publicidade do ato.*

JUSTIFICATIVA:

Novamente, a redação vigente é mais completa e condizente com as necessidades que o processo penal reclama.

**§ 2º Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades:**

**I - prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento;**

**II - viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal;**

**III - impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 183.**

PROPOSTA:

*Art. 76. (...).*

*§ 2º O juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades:*

*I – prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento;*

*II – viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo;*

*(...)*

*IV - responder à gravíssima questão de ordem pública.*

**JUSTIFICATIVA:**

Considerando um problema presente, qual seja a dificuldade dos transportes dos presos, mostra-se relevante o incentivo à realização de audiências por meio de videoconferência, tendo em vista tratar-se de meio atual, eficaz e seguro para a solenidade, bem como instrumento garantidor da ampla defesa.

Igualmente, sugere-se a inclusão de mais um inciso, nos termos da legislação hoje vigente, com a inclusão de um inciso IV, acrescido de uma regra geral, pois não há como a lei abarcar a integralidade das situações possíveis, em linha já exposta pelo MPDFT (como a impossibilidade de transporte por dificuldades que venham afetar a administração prisional, por conta de restrições).

*(...)*

**§ 6º A sala reservada no estabelecimento prisional para a realização de atos processuais por sistema de videoconferência será fiscalizada pelos corregedores e pelo juiz criminal, como também pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública e pela Ordem dos Advogados do Brasil.**

**PROPOSTA:**

*§ 6º A sala reservada no estabelecimento prisional para a realização de atos processuais por sistema de videoconferência será fiscalizada pelos corregedores e pelo juiz criminal, como também pelo Ministério Público e pela Ordem dos Advogados do Brasil.*

**JUSTIFICATIVA:**

Aqui, vai-se de forma singela ao ponto: qual a razão da fiscalização por parte da OAB e da Defensoria Pública, se ambas são voltadas para o exercício da defesa técnica? Afinal, como advogados que são em sua essência, já estão os Defensores Públicos representados pela OAB. Esta é a essência do atual § 6º do artigo 185 do CPP.

## **1.2) Das Provas.**

**Art. 165. As provas serão propostas pelas partes.**

**Parágrafo único. Será facultado ao juiz, antes de proferir a sentença, determinar diligências para esclarecer dúvida sobre a prova produzida por qualquer das partes.**

PROPOSTA:

*Art. 165. As provas serão propostas pelas partes.*

*§ 1º. Será facultado ao juiz, antes de proferir a sentença, determinar diligências para esclarecer dúvida sobre a prova produzida por qualquer das partes.*

*§ 2º. Também será facultado ao juiz, de ofício, ordenar, durante a instrução criminal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida.*

JUSTIFICATIVA:

A presente redação refere-se ao ônus da prova dentro do processo penal.

A participação judicial na produção da prova e sua pertinência estão devidamente comentadas quando do exame do artigo 4º do presente Projeto, ao que lá se reporta.

Vale aqui aproveitar o conteúdo do artigo 370 de nosso Novo Código de Processo Civil, que estabelece que caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

A redação proposta causa um verdadeiro contrassenso em nosso sistema processual: enquanto o juiz cível (que trabalha com direitos disponíveis, mas também com direitos de cunho indisponível) tem liberdade probatória, quer-se que o juiz criminal esteja engessado em sua atuação.

Doutra banda, deve-se deixar evidente que a fase de investigação deve ser incentivada e aperfeiçoada pelo Ministério Público. Assim, justifica-se entender que o juiz não atue de ofício durante esta etapa.

**Art. 167. São inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos e as delas derivadas.**

**Parágrafo único. A prova declarada inadmissível será desentranhada dos autos e arquivada sigilosamente em cartório.**

PROPOSTA<sup>3</sup>:

---

<sup>3</sup> Conforme projeto de lei apresentado pelo Dep. Fed. Índio da Costa. Mesmo texto consta no projeto de autoria do Dep. Miro Teixeira.

*Art. 167. São inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos e as delas derivadas.*

*§ 1º. Exclui-se a ilicitude da prova quando:*

*I – não evidenciado o nexo de causalidade com as ilícitas;*

*II – as derivadas puderem ser obtidas de uma fonte independente das primeiras, assim entendida aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova;*

*III – o agente público houver obtido a prova de boa-fé ou por erro escusável, assim entendida a existência ou inexistência de circunstância ou fato que o levou crer que a diligência estava legalmente amparada;*

*IV – a relação de causalidade entre a ilicitude e a prova dela derivada for remota ou tiver sido atenuada ou purgada por ato posterior à violação;*

*V – derivada de decisão judicial posteriormente anulada, salvo se a nulidade decorrer de evidente abuso de poder, flagrante ilegalidade ou má-fé;*

*VI – obtida em legítima defesa própria ou de terceiros ou no estrito cumprimento do dever legal exercidos com a finalidade de obstar a prática atual ou iminente de crime ou fazer cessar sua continuidade ou permanência;*

*VII – usada pela acusação com o propósito exclusivo de refutar álibi, fazer contraprova de fato inverídico deduzido pela defesa ou demonstrar a falsidade ou inidoneidade de prova por ela produzida, não podendo, contudo, servir para demonstrar culpa ou agravar a pena;*

*VIII – necessária para provar a inocência do réu ou reduzir-lhe a pena;*

*IX – obtidas no exercício regular de direito próprio, com ou sem intervenção ou auxílio de agente público;*

*X – obtida por boa-fé por quem dê notícia-crime de fato que teve conhecimento no exercício de profissão, atividade, mandato, função, cargo ou emprego públicos ou privados.*

*§ 2º. Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.*

*§ 3º. O juiz ou tribunal que declarar a ilicitude da prova indicará as que dela são derivadas, demonstrando, expressa e individualizadamente, a relação de dependência ou de consequência, e ordenará as providências necessárias para a sua retificação ou renovação, quando possível.*

*§ 4º. O agente público que dolosamente obtiver ou produzir prova ilícita e*

*utiliza-la de mãe em investigação ou processo, fora das hipóteses legais, sujeita-se à responsabilidade administrativa, sem prejuízo do que dispuser a lei penal.*

JUSTIFICATIVA:

A presente disposição respeita determinação que consta na Constituição Federal, art. 5º, inc. LVI. Obviamente, as provas que forem obtidas por derivação daquela tida como ilícita também devem sofrer os mesmos efeitos relativos à inadmissibilidade (*teoria dos frutos da árvore envenenada*).

Não obstante, mesmo nos Estados Unidos, onde a teoria acerca da prova ilícita tem forte desenvolvimento (por conta das chamadas *exclusionary rules*), se aceita exceções à regra geral<sup>4</sup>. Tanto assim é que o vigente Código estabelece duas delas, o que encontra eco no nosso Supremo Tribunal Federal<sup>5</sup>.

Ademais disso, têm-se as propostas apresentadas pelo Ministério Público Federal de combate à corrupção<sup>6</sup>, sendo que, na de número sete, sugerem a

ampliação das exceções previstas à inadmissibilidade nos casos de derivação de prova ilícita – igualmente, com base na teoria da prova ilícita e suas derivações conforme a doutrina norte-americana.

Manter a redação do Projeto, simplesmente, inviabiliza inúmeras atividades persecutórias, notadamente nas hipóteses de crimes de corrupção e/ou de criminalidade organizada, onde o refinamento da prova é muito superior à convencionalidade clássica do processo penal (testemunhas, documentos e perícias).

Junto a isso, cabe ser lembrado que os direitos e garantias fundamentais, ainda que sirvam de verdadeiros reconhecimentos da dignidade da pessoa humana, não são absolutos, pois a formação do Estado brasileiro não é de cunho individualista. A sociedade, para existir de forma organizada, necessita que os direitos sejam contrabalanceados.

Doutra banda, a previsão de afastamento da inadmissibilidade probatória também coincide com hipóteses favoráveis ao acusado, o que também convém vir exposto.

Por conta de tais medidas, inclusive, há diversos projetos em tramitação no Congresso Nacional para alteração da redação do atual artigo 157 de molde a contemplá-las<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Conhecidas como *independent source doctrine*; *inevitable discovery*; *good faith exception*; *attenuation doctrine* e *evidence admissible for impeachment*.

<sup>5</sup> Exemplificativamente, STF, HC 116931/RJ e STF, RHC 90376/RJ.

<sup>6</sup> Chamadas “As 10 Medidas Contra a Corrupção”.

<sup>7</sup> De autoria dos Deputados Federais Índio da Costa (PSD/RJ), Miro Teixeira (REDE/RJ) e Diego Garcia. De notar, inclusive, que os projetos trazem consigo, dentro de suas fundamentações, a constatação

Assim, imprescindível a modificação do presente dispositivo, para fins de consagração de regras de exceção à derivação, na linha já existente em nosso texto vigente, com aproveitamento das propostas já apresentadas.

**Art. 168. O juiz formará livremente o seu convencimento com base nas provas submetidas ao contraditório judicial, indicando na fundamentação todos os elementos utilizados e os critérios adotados, resguardadas as provas cautelares, as não repetíveis e as antecipadas.**

**§ 1º A existência de um fato não pode ser inferida de indícios, salvo quando forem graves, precisos e concordantes.**

**§ 2º As declarações do co-autor ou partícipe na mesma infração penal só terão valor se confirmadas por outros elementos de prova colhidos em juízo que atestem sua credibilidade.**

PROPOSTA:

*Art. 168. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.*

JUSTIFICATIVA:

A proposta de artigo 168, em seu *caput*, quer manter linha já estabelecida no regramento atual. Entretanto, as omissões que nela constam em relação ao texto atual trazem consequências de grande relevo e importância.

Por certo, é essencial o respeito ao contraditório<sup>8</sup> (que somente pode haver na presença de um juiz) e ao mandamento de que toda a decisão judicial deve ser devidamente fundamentada, no chamado princípio da persuasão racional<sup>9</sup>.

O texto atual admite o aproveitamento de provas coletadas durante a fase do inquérito policial para fins de fundamentação da condenação, mas não pode ser ela exclusivamente fundamentada em seus elementos, salvo as provas antecipadas, cautelares e não repetíveis (ressalva que permanece no Projeto).

---

da doutrina que a aplicação das regras de ilicitude probatória e suas exceções variam muito conforme a capacidade econômica do acusado em juízo.

<sup>8</sup> CF, art. 5º, inc. LV.

<sup>9</sup> Entre nós, decorrência do dever de fundamentação das decisões judiciais (CF, art. 93, inc. IX).

Ora bem, o que o projeto objetiva é extirpar a possibilidade de aproveitamento de elementos da investigação na fundamentação de uma condenação, respeitadas as exceções já citadas.

Caso seja aprovada a redação constante do Projeto, as provas obtidas durante a fase investigatória deverão ser totalmente desprezadas pelo magistrado na formação de seu convencimento.

Como se está a analisar o projeto em seu nascedouro, não há como não se preocupar com tal exclusão, notadamente pelo surgimento das chamadas “audiências de custódia”, bem como em procedimento de competência do Tribunal do Júri.

Essa vedação é incompatível com o sistema do livre convencimento motivado (persuasão racional), mantido no Projeto de Código de Processo Penal, porque impede o magistrado de realizar uma análise global dos elementos probatórios constantes dos autos.

Afinal, se a decisão judicial deve ser fundamentada, e os fundamentos do contraditório judicial confortarem a investigação inicial, não há óbice ao aproveitamento desta quando da condenação, estejam ou não presentes em provas antecipadas, cautelares e não repetíveis.

É evidente que os elementos de prova da fase investigatória, salvo a exceção adiante referida, não poderão, por si só, fundamentar uma condenação, porque

produzidos sem a observância do contraditório judicial e da ampla defesa. Porém, não viola tais princípios admitir sua utilização como elementos secundários em relação àqueles obtidos em juízo.

Ademais, com a possibilidade de criação do juiz de garantias, uma série de provas produzidas na investigação criminal passará pelo crivo do Judiciário (art. 14, inciso VII e XI), de modo que impedir sua posterior apreciação pelo juiz do processo seria um contrassenso. Em relação a elas, o juiz de garantias deverá assegurar, inclusive, o contraditório e a ampla defesa, consoante art. 14, inciso VII. Portanto, seria incoerente afastar a possibilidade de o juiz do processo fundamentar sua decisão nessas provas, porquanto já submetidas a uma espécie de contraditório judicial.

O mesmo deve ser dito quanto aos indícios. Não se entende porque os indícios estão excluídos dos chamados “meios de prova” como no modelo atual, e, mais ainda, que haja uma vedação de sua utilização como regra. Novamente, os indícios serão submetidos ao contraditório judicial, à ampla defesa e, notadamente, ao fundamento judicial, que também se submeterá ao duplo grau de jurisdição.

Ou seja, se os indícios se submetem à regra, não podem eles ser submetidos

a uma regra de “prova taxada negativa”, como se o indício fosse uma prova ilícita, o que não é. Devem, portanto, serem tratados em artigo próprio dentro dos meios de prova, conforme a técnica do Código vigente, inclusive com repetição de seus termos, sem qualquer indicação de restrição quanto ao seu aproveitamento.

A propósito, interessante a linha apresentada na legislação processual civil: o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento (artigo 371).

Em relação aos parágrafos, sugerem-se suas SUPRESSÕES, porque também violam o sistema da persuasão racional. O § 1º, ao restringir o uso dos indícios, estabelece uma limitação indevida aos meios de prova, ao passo que o § 2º, ao retirar o valor das declarações do co-autor ou partícipe, caso não confirmadas por outros elementos de prova, estabelece um tarifamento probatório infundado.

É importante frisar que em nosso sistema não há hierarquia entre as provas, tampouco provas absolutas, de modo que o magistrado formará o seu convencimento a partir do cotejo de todos os elementos probatórios e não a partir de uma única prova.

Há, ainda, a redação proposta pelo colega RODRIGO RÉGNIER CHEMIM, conforme segue:

**PROPOSTA:**

*Art. 168. O juiz formará o seu convencimento com base nas provas submetidas ao contraditório judicial, indicando na fundamentação todos os elementos utilizados e os critérios adotados, resguardadas as provas cautelares, as não repetíveis e as antecipadas.*

**JUSTIFICATIVA:**

Para além da amplitude dos princípios do contraditório e da ampla defesa no presente da audiência de instrução probatória, há outro dispositivo que merece ser repensado. Trata-se da regra alusiva ao livre convencimento ou livre apreciação da prova. Este dispositivo deve seguir o mesmo destino que teve no novo Código de Processo Civil brasileiro, qual seja: a retirada pura e simples do texto legislativo. O “livre convencimento” foi mal recepcionado pela Magistratura que em inúmeras ocasiões passou a ler essa regra como uma espécie de autorização legal para dizer o que quiser ou mesmo para não ingressar na análise de discussão de determinadas teses das partes. A proposta de supressão desta referência ao termo “livremente” pretende obrigar o magistrado a ingressar na discussão das teses das partes e

fundamental adequadamente suas decisões. De resto, visa reorientar o processo penal para longe do paradigma filosófico da consciência.

**Art. 169. Admite-se a prova emprestada quando produzida em processo judicial ou administrativo em que tenha participado do contraditório aquele contra o qual será utilizada.**

PROPOSTA:

*Art. 169. Admite-se a prova emprestada quando produzida em processo judicial ou administrativo, atribuindo-se-lhe o valor que se considerar adequado, observado o contraditório.*

*§ 1º Deferido o requerimento, o juiz solicitará à autoridade responsável pelo processo em que a prova foi produzida o traslado do material ou a remessa de cópia autenticada.*

*§ 2º Após a juntada, a parte contrária será intimada a se manifestar no prazo de 3 (três) dias, sendo admitida a produção de prova complementar.*

JUSTIFICATIVA:

O Código vigente não dispõe de regulamentação específica quanto à chamada “prova emprestada”. Em linhas gerais, consiste naquela prova que é produzida em processo distinto para nele gerar os efeitos pretendidos pela parte e que vem a ser apresentada, documentalment, em outro processo (em que também haja

contraditório), visando à geração de efeitos também neste.

Sua importância é manifesta, na medida em que colabora com a celeridade processual, evita repetição desnecessária de atos.

Porém, mais uma vez, o Projeto visa estabelecer uma restrição desnecessária ao aproveitamento de elementos de prova.

Isso porque nossa jurisprudência atual já assentou que inexistente razão para que seja limitada sua utilização a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade sem justificativa razoável para isso<sup>10</sup>. E, *data máxima venia*, concorda-se com isto!

Importante observar que nosso Código de Processo Civil recentemente aprovado deixa bem claro que o juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório (artigo 372). Nota-se que, no processo civil, não há qualquer limitação

---

<sup>10</sup> STJ, EREsp 617.428-SP; STF, Inq. 3305 AgR/RS.

a prova emprestada. Deve estar ela submetida ao critério lógico e necessário do contraditório e atrelada à necessidade de fundamentação judicial quando de sua utilização enquanto base de algum decreto judicial.

Com o que se quer dizer que a regra processual civil é muito mais consentânea com o ideal buscado pela "prova emprestada".

Aliás, o parágrafo segundo desse artigo já deixa claro que o contraditório é a mola mestra do exame da tida "prova emprestada".

**Art. 174. A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor. Poderão, entretanto, recusar-se a fazê-lo o ascendente, o descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, o companheiro, o irmão, o pai, a mãe, o filho adotivo ou o enteado do acusado.**

**Parágrafo único. A testemunha será advertida sobre o direito a silenciar sobre fatos que possam incriminá-la.**

PROPOSTA:

*Art. 174. A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor. Poderão, entretanto, recusar-se a fazê-lo o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias.*

*Parágrafo único. A testemunha será advertida sobre o direito a silenciar sobre fatos que possam incriminá-la.*

JUSTIFICATIVA:

Aqui, mostram-se imprescindíveis alguns comentários.

Entende-se que a redação do Código vigente é mais feliz na regulamentação do tema quanto à matéria que o Projeto prevê no *caput* do artigo 174. Evidentemente, existem situações que exigem as declarações por parte daquelas que, em regra, podem recusar o dever de testemunhar, justamente quando o testemunho deles for essencial para a obtenção da prova ou integração da prova do fato e de suas circunstâncias. Singelamente, cita-se a violência doméstica.

Na medida em que a prova destina-se à verdade dos fatos em que se fundam a acusação e a defesa, de maneira a influir eficazmente na convicção do juiz (como se pode interpretar da parte final do artigo 369 do Novo Código de Processo Civil), não pode o próprio Projeto prever uma restrição absoluta, como se prova ilícita fosse, aos depoimentos de tais pessoas.

Sabemos todos que a dinâmica fática criminal envolve os mais diversos responsáveis e vítimas (como de há longa data), pelo que não há qualquer motivo plausível para que a ressalva que hoje vige seja excluída.

Já a previsão constante no parágrafo único, apesar não possuir similar no direito vigente, é consentânea com o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*, motivo pelo qual apresenta importante pertinência.

**Art. 178. Se o juiz, ao pronunciar sentença final, reconhecer que alguma testemunha fez afirmação falsa, calou ou negou a verdade, remeterá cópia do depoimento ao Ministério Público para as providências cabíveis.**

PROPOSTA:

*Art. 178. Se o juiz, ao pronunciar sentença final, reconhecer que alguma testemunha fez afirmação falsa, calou ou negou a verdade, remeterá cópia do depoimento ao Ministério Público para as providências cabíveis.*

*Parágrafo único. Tendo o depoimento sido prestado em plenário de julgamento, o juiz, no caso de proferir decisão na audiência, o tribunal, ou o conselho de sentença, após a votação dos quesitos, poderão fazer apresentar imediatamente a testemunha à autoridade policial.*

JUSTIFICATIVA:

No que diz com o *caput* proposto, entende-se pertinente a determinação de remessa ao “Ministério Público para as providências cabíveis”, não mais à “autoridade policial para a instauração de inquérito”, haja vista que o Ministério Público é o titular da ação penal e, mais ainda, porque o material enviado pode, por si, ser suficiente para a ação penal.

Deixa-se a requisição de inquérito policial se o titular da ação penal entender que há diligências imprescindíveis a serem cumpridas.

Sugere-se, ainda, a manutenção de previsão constante no parágrafo único do artigo 211 do Código vigente, haja vista a efetividade que ela busca demonstrar na persecução penal de crimes de falso testemunho, até mesmo em respeito à administração da justiça.

**Art. 179. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à**

**testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.**

**§ 1º Logo após, o juiz poderá complementar a inquirição sobre os pontos não esclarecidos.**

**§ 2º Se das respostas dadas ao juiz resultarem novos fatos ou circunstâncias, às partes será facultado fazer reperguntas, limitadas àquelas matérias.**

PROPOSTAS:

1) Art. 179. *As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.*

*§ 1º Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz indagará à testemunha.*

*§ 2º Se das respostas dadas ao juiz resultarem novos fatos ou circunstâncias, às partes será facultado fazer perguntas, limitadas àquelas matérias. Caso as partes formulem novas perguntas, o juiz poderá novamente complementar a inquirição, dando ensejo a novas reperguntas pelas partes, e assim sucessivamente, até que não restem mais dúvidas e questões a serem sanadas no depoimento.*

2) Art. 179. *As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.*

*§ 1º O juiz poderá inquirir a testemunha tanto antes quanto depois da inquirição feita pelas partes.*

*§ 2º Se das respostas dadas ao juiz resultarem novos fatos ou circunstâncias, às partes será facultado fazer reperguntas, limitadas àquelas matérias. Caso as*

*partes formulem novas perguntas, o juiz poderá novamente complementar a inquirição, dando ensejo a novas reperguntas pelas partes, e assim sucessivamente, até que não restem mais dúvidas e questões a serem sanadas no depoimento.*

Alguns pontos necessitam ser apresentados agora:

1) por qual razão se justifica um tratamento ao juiz cível e outro diverso ao juiz penal, se não apenas para tumultuar o andamento do processo criminal, de molde a fazer-se sua resolução não pelo exame dos fatos e da verdade aplicável, mas pela discussão infundável de critérios formais? Busca pela prescrição?;

2) o juiz cível lida com questões disponíveis, mas também com questões indisponíveis (direitos da personalidade, matéria ambiental, proteção do patrimônio público, improbidade administrativa);

3) o processo, qualquer que seja ele, é de cunho público, interessa a coletividade em si, e tem sempre um juiz como presidente.

Portanto, imprescindível que o processo tenha um tratamento único à figura do juiz.

Não fosse isso suficiente, o § 1º e o § 2º do presente artigo, no Projeto, bem demandam um fim único: possibilitar que o juiz inicie o questionário às testemunhas (da mesma forma às vítimas), cabendo às partes a complementação das questões trazidas após isto, justamente para evitar-se que os questionários sejam infundáveis.

Eventualmente, caso não seja aceita tal redação, outra questão se mostra.

A supressão do termo “complementar” é necessária para que haja simetria com o disposto no parágrafo único do art. 162. A faculdade conferida ao magistrado nesse dispositivo abrange também a inquirição de testemunhas a respeito de pontos não esclarecidos, seja porque as perguntas das partes foram insuficientes, seja porque nenhuma pergunta foi formulada. Em princípio, isso não fere o sistema acusatório, pois o magistrado não estará substituindo as partes na atividade probatória, mas apenas indo em busca do melhor quadro probatório possível. A propositura da prova testemunhal continua a critério das partes. E a inquirição das testemunhas por parte do magistrado terá como finalidade exclusiva dirimir dúvidas sobre as provas já produzidas no processo. Portanto, desde que tal finalidade seja observada, mediante atuação imparcial do magistrado, não há por que conferir caráter exclusivamente “complementar” à sua inquirição.

O que, consoante visto em ponto próprio, não viola o acusatório (afinal, o Projeto já estabelece que a prova será proposta pelas partes).

**Art. 182. (...).**

**§ 1º No caso de registro por meio audiovisual, será encaminhada às partes cópia do registro original, sem necessidade de transcrição.**

PROPOSTA:

*Art. 182. [...]*

*§ 1º No caso de registro por meio audiovisual, será encaminhada às partes, quando solicitado, cópia do registro original, sem necessidade de transcrição. [...]*

JUSTIFICATIVA:

Sugere-se que a cópia prevista no § 1º apenas seja entregue quando solicitada pelas partes, evitando-se, assim, gastos desnecessários.

Ha também a PROPOSTA do colega FERNANDO BRAGA VIGGIANO:

*§ 1º. No caso de registro por meio audiovisual, as partes poderão obter cópia do registro original, sem necessidade de transcrição, devendo formular requerimento ao juízo e fornecer a mídia necessária para a gravação.*

Justificativa: Desnecessário e dispendioso o envio de todo depoimento colhido em audiência, devendo ser gravado apenas quando solicitado pela parte interessada.

**Art. 183. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor ou sério constrangimento à testemunha ou à vítima, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença de seu defensor.**

**Parágrafo único. A adoção de qualquer das medidas previstas no caput deste artigo deverá constar do termo, assim como os motivos que a determinaram.**

PROPOSTA:

*Art. 183. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor ou sério constrangimento à testemunha ou à vítima, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência ou determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença de seu defensor.*

*Parágrafo único. A adoção de qualquer das medidas previstas no caput deste artigo deverá constar do termo, assim como os motivos que a determinaram.*

JUSTIFICATIVA:

A redação do art. 183 seria bastante interessante se o Poder Judiciário estivesse efetivamente aparelhado para a realização de audiências por videoconferência, entretanto, sabe-se, não é esta a realidade. Dessa forma, a fim de se evitar problemas ou alegações de nulidade, sugere-se que o texto do art. 183 seja transformado em duas alternativas, nos seguintes termos:

**Art. 184. Se, regularmente intimada, a testemunha deixar de comparecer sem motivo justificado, o juiz poderá requisitar ao delegado de polícia a sua apresentação ou determinar que seja conduzida por oficial de justiça, que poderá solicitar o auxílio da força pública.**

PROPOSTA PARA O CAPUT

*Art. 184. Se, regularmente intimada, a testemunha deixar de comparecer sem motivo justificado, o juiz poderá requisitar ao delegado de polícia a sua apresentação ou determinar que seja conduzida por policiais militares ou oficial de justiça, que poderá solicitar o auxílio da força pública.*

Justificativa: Nas comarcas de médio e pequeno porte, a contribuição da Polícia Militar tem conferido maior eficácia quanto à condução coercitiva de testemunha faltosa. Proposta nesse sentido também foi apresentada pela AMB.

**Parágrafo único. A parte que arrolou a testemunha poderá desistir do depoimento, independentemente de anuência da parte contrária.**

PROPOSTA:

*Art. 184. (...).*

*§ 1º A parte que arrolou a testemunha poderá desistir do depoimento dela, desde que haja anuência da parte contrária.*

*§ 2º O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes.*

*§ 3º Se ao juiz parecer conveniente, serão ouvidas as pessoas a que as testemunhas se referirem, que não serão computadas no limite legal estabelecido para cada procedimento.*

JUSTIFICATIVA:

O parágrafo único necessita de modificação!

Ele, simplesmente, revoga a compreensão decorrente da chamada “comunhão da prova”, princípio que rege nosso atual processo penal. Uma vez trazida aos autos, a prova já não pertence a quem a produziu, mas sim ao processo, podendo ser utilizada por qualquer um dos sujeitos processuais para justificar sua opinião/posição sobre determinado tema.

É o que evita, dentre outras, que uma parte possa esconder a prova que beneficie a parte adversa, especialmente quando isto se dá com testemunhas acusatórias que possam trazer vantagens defensivas. Em suma, deve haver boa-fé entre as partes, conforme estampado no artigo 5º do Novo Código de Processo Civil.

Aliás, não por acaso, o artigo 371 do Novo Código de Processo Civil deixa claro que o juiz deve apreciar a prova constante dos autos, independentemente de qual

sujeito a tenha promovido<sup>11</sup>. O que também ganha vulto com a possibilidade de o juiz poder produzir prova de ofício (artigo 370).

---

<sup>11</sup> Ou, então, que ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade (artigo 378), o que, obviamente, não demanda a obrigação do réu em processo penal declarar contra si, p. ex..

Da mesma forma, há a necessidade de suprir uma falta importante dentro do processo penal proposto pelo Projeto: ele acaba com a possibilidade de oitiva de testemunhas referidas. Além de não haver motivação suficiente para tal supressão, ela causará uma distorção dentro de nosso sistema processual, na medida em que o juiz pode inquirir testemunhas referidas dentro do processo civil novo<sup>12</sup>.

**Art. 185. (...).**

**Parágrafo único. A testemunha será intimada para justificar sua ausência, após o que, ouvido o Ministério Público, o juiz decidirá.**

PROPOSTA DE SUPRESSÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO.

JUSTIFICATIVA:

Diligência (oitiva da testemunha faltosa para justificação) poderá criar obstáculos ao andamento da ação penal, notadamente quando não for a mesma encontrada para apresentar o motivo de sua ausência ao ato.

**Art. 187. O Presidente e o Vice-Presidente da República, os Ministros de Estado, os membros do Congresso Nacional, os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os respectivos Secretários de Estado, os Prefeitos, os Deputados Estaduais e Distritais, os membros do Poder Judiciário, os membros do Ministério Público e os membros dos Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios serão inquiridos em local, dia e hora previamente ajustados entre eles e o juiz.**

**§ 1º O Presidente e o Vice-Presidente da República, os presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República poderão optar pela prestação de depoimento por escrito, caso em que as perguntas, formuladas pelas partes e deferidas pelo juiz, lhes serão transmitidas por ofício.**

**§ 2º Os militares deverão ser requisitados à autoridade superior.**

**§ 3º Aos servidores públicos aplicar-se-á o disposto no art. 184, devendo, porém, a expedição do mandado ser imediatamente comunicada**

**ao chefe da repartição em que servirem, com indicação do dia e da hora marcados.**

PROPOSTA:

---

<sup>12</sup> CPC/2015: Art. 461. O juiz pode ordenar, de ofício ou a requerimento da parte: I - a inquirição de testemunhas referidas nas declarações da parte ou das testemunhas.

**Art. 187.** O Presidente e o Vice-Presidente da República, os Ministros de Estado, os membros do Congresso Nacional, os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os respectivos Secretários de Estado, os Prefeitos, os Deputados Estaduais e Distritais, os membros do Poder Judiciário, os membros do Ministério Público e os membros dos Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios serão inquiridos em local, dia e hora previamente ajustados entre eles e o juiz.

§ 1º O Presidente e o Vice-Presidente da República, os presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República poderão optar pela prestação de depoimento por escrito, caso em que as perguntas, formuladas pelas partes e deferidas pelo juiz, lhes serão transmitidas por ofício.

§ 2º O juiz solicitará à autoridade que indique dia, hora e local a fim de ser inquirida, remetendo-lhe cópia da peça oferecida pela parte que a arrolou como testemunha.

§ 3º Passado 1 (um) mês sem manifestação da autoridade, o juiz designará dia, hora e local para o depoimento, preferencialmente na sede do juízo.

§ 4º O juiz também designará dia, hora e local para o depoimento, quando a autoridade não comparecer, injustificadamente, à sessão agendada para a colheita de seu testemunho no dia, hora e local por ela própria indicados.

§ 5º Os militares deverão ser requisitados à autoridade superior.

§ 6º Aos servidores públicos aplicar-se-á o disposto no art. 184, devendo, porém, a expedição do mandado ser imediatamente comunicada ao chefe da repartição em que servirem, com indicação do dia e da hora marcados.

JUSTIFICATIVA:

Vale a inclusão de regras esculpidas no Novo Código de Processo Civil, conforme constam nos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 454, com o fito de estabelecer um procedimento único para as hipóteses das prerrogativas.

**Art. 188.** A testemunha que morar fora da comarca será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes sobre a sua expedição.

§ 1º A expedição da precatória não suspenderá a instrução criminal.

§ 2º Na hipótese prevista neste artigo, a inquirição da testemunha

**poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, assegurada a**

**presença do defensor, e, de preferência, durante a audiência de instrução e julgamento.**

PROPOSTAS:

*Art. 188. A testemunha que morar fora da comarca será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes sobre a sua expedição.*

*§ 1º A expedição da precatória não suspenderá a instrução criminal.*

*§ 2º Findo o prazo marcado, poderá realizar-se o julgamento, mas, a todo tempo, a precatória, uma vez devolvida, será junta aos autos.*

*§ 3º Na hipótese prevista neste artigo, a inquirição da testemunha poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, assegurada a presença do defensor, e, de preferência, durante a audiência de instrução e julgamento.*

*§ 4º Não se expedirá carta precatória para a oitiva de testemunhas meramente abonatórias da conduta do acusado.*

*Art. XXX. As cartas rogatórias só serão expedidas se demonstrada previamente a sua imprescindibilidade, arcando a parte requerente com os custos de envio.*

*Parágrafo único. Aplicam-se as disposições das cartas precatórias no que couberem.*

JUSTIFICATIVA:

No que se refere ao art.188, há duas importantes observações: I) o §1º fala apenas que não suspenderá a instrução criminal. Dessa forma, sugere-se a manutenção do §2º do art. 222 do CPP, que dispõe: findo o prazo marcado, **poderá realizar-se o julgamento**, mas, a todo tempo, a precatória, uma vez devolvida, será junta aos autos; II) ademais, para se evitar procrastinações desnecessárias, sugere-se a inclusão de parágrafo afirmando que não se expedirá carta precatória para oitivas de testemunhas meramente abonatórias da conduta do acusado.

Ainda, sugere-se a inclusão de regras quanto às cartas rogatórias, tal como já consta no Código vigente.

**Art. 191. Sempre que possível, a vítima será qualificada e perguntada sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor e as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações.**

**Parágrafo único. Aplicam-se às declarações da vítima, no que couber,**

## **as disposições sobre a prova testemunhal.**

### **PROPOSTA:**

*Art. 191. Sempre que possível, a vítima será qualificada e perguntada sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor e as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações.*

*§ 1º Aplicam-se às declarações da vítima, no que couber, as disposições sobre a prova testemunhal.*

*§ 2º Antes do início da audiência e durante a sua realização, será reservado espaço separado para o ofendido.*

*§ 3º Se o juiz entender necessário, poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado.*

*§ 4º O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação.*

### **JUSTIFICATIVA:**

No caso específico do depoimento do ofendido, sua essência mantém-se hígida no Projeto, se comparada com o Código vigente.

Entretanto, convém deixar estabelecida regra específica de proteção a esse importante meio de prova, principal prejudicado pela prática delitiva e que, por vezes, sofre os efeitos da exposição presencial em audiência – sabemos todos que, com a violência crescente, muitas vítimas desejam não mais auxiliar a persecução penal. Assim, deve o Estado ter disposições expressas, não meramente remissivas, de forma a protegê-la – visão protetiva que se mostrou em recente reforma de nosso processo penal, sendo não haver motivo para retrocesso.

A preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido é fundamental para se assegurar a eficiência da colheita da prova, já que muitos temem em depor por receio de represálias, inclusive a seus familiares.

### **Art. 194. (...):**

**III - na sala de audiências, onde deverá permanecer o acusado, as partes formularão perguntas ao juiz;**

**IV - o juiz, por meio de equipamento técnico que permita a comunicação em tempo real, fará contato com o profissional que acompanha**

**a criança ou o adolescente, retransmitindo-lhe as perguntas formuladas;**

**V - o profissional, ao questionar a criança ou o adolescente, deverá simplificar a linguagem e os termos da pergunta que lhe foi transmitida, de modo a facilitar a compreensão do depoente, observadas as suas condições pessoais;**

**VI - o depoimento será gravado em meio eletrônico ou magnético, cuja transcrição e mídia integrarão o processo (...).**

PROPOSTAS:

*III - na sala de audiências, deverão permanecer o acusado, o juiz e as partes;*

*IV - o juiz e as partes, por meio de equipamento técnico que permita a comunicação em tempo real, farão contato com o profissional que acompanha a criança ou o adolescente, e que lhes retransmitirá as perguntas, realizadas conforme os termos do artigo 179, caput e parágrafos;*

*VI - o depoimento será gravado em meio eletrônico ou magnético, cuja mídia integrará o processo.*

*(...).*

*§ 4º. As partes poderão solicitar a elaboração de laudo psicossocial por equipe interprofissional com o objetivo de apurar outros elementos indicativos do abuso sexual.*

JUSTIFICATIVA:

São pertinentes as críticas apresentadas pelos colegas do MPDFT quanto ao conteúdo do inciso IV, uma vez que não prevê a possibilidade de inquirição direta pelas partes, ao contrário do conteúdo estabelecido para a inquirição tradicional (conforme o artigo 179, *caput*, do Projeto). Não há sentido em estabelecer-se o contato das partes com o profissional via atuação judicial.

Da mesma forma, no que diz com a celeridade buscada pelo Projeto e a possibilidade de produção de laudo psicossocial, extremamente relevante para a instrução.

**Art. 195. Na fase de investigação, ao decidir sobre o pedido de produção antecipada de prova testemunhal de criança ou de adolescente, o juiz das garantias atentará para o risco de redução da capacidade de reprodução dos fatos pelo depoente, em vista da condição da pessoa em desenvolvimento, observando, quando recomendável, o procedimento previsto no art. 194.**

Sobre a referência existente quanto ao “juiz das garantias”, reporta-se aos comentários havidos no ponto específico.

**Art. 196. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á da seguinte forma:**

**I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;**

**II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada ao lado de outras, no mínimo de 5 (cinco), que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;**

**III - a autoridade providenciará para que a pessoa a ser reconhecida não veja aquela chamada para fazer o reconhecimento;**

**IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pelo delegado de polícia, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por 2 (duas) testemunhas presenciais.**

**Parágrafo único. O disposto no inciso III do *caput* deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.**

PROPOSTA:

*Art. 196. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:*

*I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;*

*II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;*

*III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;*

*IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.*

JUSTIFICATIVA:

Dois pontos necessitam ser analisados no artigo em pauta, pois eles estão

inseridos com o firme propósito de inviabilizar o reconhecimento de pessoas.

O primeiro, a exigência de que a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada ao lado de outras, no mínimo de 5 (cinco), que com ela tiverem qualquer semelhança. Inicialmente, porque há a necessidade de número mínimo de 5 pessoas a participarem de um procedimento que não está definido como uma obrigação legal a todos os indivíduos. Ou seja, dificilmente será atingido o número mínimo legal, o que, *de per se*, já seria um motivo para invalidar qualquer realização.

Mas o próximo é o mais inusitado: não bastasse a necessidade de serem 5, eles devem ter qualquer semelhança com a pessoa a ser reconhecida. Ora, nem mesmo na família da pessoa a ser reconhecida talvez seja possível atingir-se tamanha exigência. Fica evidente o firme propósito de buscar-se qualquer tipo de subterfúgio para anulação de processos ou de absolvições por motivos que fujam da análise dos fatos.

Ainda, sugere-se a SUPRESSÃO do parágrafo único do artigo 196. Isto porque, na prática judiciária, a imensa maioria dos reconhecimentos é feita sem que a pessoa a ser reconhecida seja vista por quem deva fazer o reconhecimento, justamente para preservação da qualidade da prova a ser cumprida pela última.

O fato de o reconhecimento ser realizado perante o juiz ou perante o Tribunal do Júri não impede que o depoente, colocado face a face com o réu, tema dizer a verdade. Tanto é assim que o Projeto determina ao juiz a inquirição de vítimas e de testemunhas por videoconferência ou sem a presença do réu, quando esta puder prejudicar a veracidade dos depoimentos. Daí, portanto, a necessidade de suprimir o parágrafo único do Projeto, mantendo-se a simetria na disciplina relativa aos meios de prova.

Nada a acrescentar quanto aos artigos 197 e 198, que devem ser mantidos.

O colega FERNANDO BRAGA VIGGIANO faz a seguinte proposta:

*II – a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada ao lado de outras, no mínimo de 2 (duas), que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;*

Justificativa: A exigência legal de que o reconhecimento seja feito com no mínimo 5 pessoas possibilitará questionamentos quanto à nulidade do procedimento realizado perante o Delegado de Polícia ou em juízo, tendo em vista a dificuldade de se encontrar esse quantitativo de pessoas por ocasião, principalmente, das audiências de instrução e julgamento. A redução desse quantitativo viabilizará o procedimento.

**Art. 199. A acareação será admitida entre testemunhas, entre testemunha e vítima e entre vítimas, sempre que divergirem, em suas declarações, sobre fatos ou circunstâncias relevantes.**

**Parágrafo único. Os acareados serão inquiridos para que expliquem os pontos de divergência, reduzindo-se a termo o ato de acareação.**

PROPOSTA ao *caput* do artigo 199 como segue:

*Art. 199. A acareação será admitida entre acusados, entre o acusado e testemunhas, entre o acusado e a vítima, entre testemunhas, entre testemunhas e vítima e entre vítimas, sempre que divergirem, em suas declarações, sobre fatos ou circunstâncias relevantes.*

JUSTIFICATIVA:

Ainda que se mostre de pouco utilidade prática, a acareação visa a ser útil ao esclarecimento dos fatos. Assim, todas as hipóteses de divergência necessitam ser exploradas na sua utilização, sempre ressalvada a circunstância de que seja utilizado o silêncio pelo acusado durante sua realização.

Assim, não se mostra razoável a exclusão da acareação que envolva os acusados.

A acareação poderia servir para atestar a credibilidade das declarações do co-autor ou do partícipe, podendo vir tanto em seu favor como em seu desfavor.

Isso revela que a acareação entre os acusados não viola o sistema acusatório, voltando-se à elucidação dos fatos, à coerência das provas e à justa solução da lide penal.

Pelos mesmos motivos, é importante manter também a possibilidade de acareação entre acusados e testemunhas ou vítimas, cabendo ao juiz decidir acerca de sua conveniência ou não.

Quanto à hipótese do parágrafo único do artigo 200 do Projeto, consentânea com a necessidade de contato do juiz com a prova, pelo que se mostra pertinente. Por certo, aguarda-se a existência de estrutura para tanto.

**Art. 200. Se ausente alguma testemunha, cujas declarações diverjam das de outra que esteja presente, a esta se darão a conhecer os pontos da divergência, consignando-se no auto o que explicar ou observar. Se subsistir a discordância, expedir-se-á precatória à autoridade do lugar onde resida a testemunha ausente, transcrevendo-se as declarações desta e as da**

**testemunha presente, nos pontos em que divergirem, bem como o texto do referido auto, a fim de que se complete a diligência, ouvindo-se a testemunha ausente, pela mesma forma estabelecida para a testemunha presente.**

**Parágrafo único. Na hipótese prevista neste artigo, sempre que possível, a acareação será realizada por videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.**

PROPOSTA:

*Art. 200. Se ausente alguma testemunha, cujas declarações diverjam das de outra que esteja presente, a esta se darão a conhecer os pontos da divergência, consignando-se no auto o que explicar ou observar. Se subsistir a discordância, expedir-se-á precatória à autoridade do lugar onde resida a testemunha ausente, transcrevendo-se as declarações desta e as da testemunha presente, nos pontos em que divergirem, bem como o texto do referido auto, a fim de que se complete a diligência, ouvindo-se a testemunha ausente, pela mesma forma estabelecida para a testemunha presente. Esta diligência só se realizará quando não importe demora prejudicial ao processo e o juiz a entenda conveniente.*

JUSTIFICATIVA:

Sugere-se manutenção da parte final do atual art. 230 do CPP.

**Art. 207. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, o laudo de exame de corpo de delito será elaborado pelos peritos com base nos elementos de prova testemunhal e documental existentes, ressalvadas as hipóteses de perecimento da coisa por omissão da autoridade.**

PROPOSTA:

*Art. 207. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal ou documental poderá suprir-lhe a falta.*

JUSTIFICATIVA:

Propõe-se a alteração do art. 207, porque não contempla nenhuma novidade em relação ao disposto no art. 206. Esse dispositivo já autoriza a realização do exame de corpo de delito indireto, sendo que o art. 207 apenas traz o seu conceito, o que

se afigura desnecessário. Portanto, para que o art. 207 deixe de constituir mera repetição do artigo anterior e tenha serventia para o processo penal, sugere-se a redação abaixo mencionada.

Salienta-se que o acolhimento desta sugestão é absolutamente necessário para que seja mantida a simetria com o disposto no art. 208, § 3º. Representaria uma profunda incoerência permitir que a prova testemunhal ou documental comprove a materialidade do delito de lesões corporais, em substituição ao exame complementar, e não permitir que o mesmo ocorra em relação aos demais delitos que deixam vestígios.

**Art. 222. As partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo, ouvida a parte contrária, em 5 (cinco) dias, observado o disposto no art. 392.**

PROPOSTA:

*Art. 222. As partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo, ouvida a parte contrária, em 5 (cinco) dias, observado o disposto no art. 392.*

*Parágrafo único. Se o juiz tiver notícia da existência de documento relativo a ponto relevante da acusação ou da defesa, providenciará, independentemente de requerimento de qualquer das partes, para sua juntada aos autos, se possível.*

JUSTIFICATIVA:

Nota-se, no caso em tela, um ideal em afastar o juiz da atividade probatória, sob o argumento singular de que isto afastaria nosso sistema processual do acusatório.

Por tal razão, não se encontra, no Projeto, redação semelhante ao artigo 234 do Código de Processo Penal vigente.

Entretanto, tal situação não condiz com a compreensão exata do sistema acusatório (no que nos reportamos aos comentários ao artigo 4º).

**Art. 230. A busca pessoal independerá de mandado no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.**

**Parágrafo único. Na hipótese prevista no *caput* deste artigo, o executor informará os motivos e os fins da diligência à pessoa revistada, devendo registrá-los em livro próprio, onde constarão, ainda, os dados do documento de identidade ou outros que permitam identificar a pessoa submetida à busca.**

Assim, sugere-se a SUPRESSÃO do parágrafo único.

JUSTIFICATIVA:

*Data maxima venia*, a exigência constante do parágrafo único mostra-se de um formalismo exacerbado e que não condiz com a necessidade representada pelo *caput* do presente artigo.

Pense-se nas hipóteses relacionadas com as atuações policiais feitas em controle de crimes de trânsito ou de outras diligências importantes para o combate ao tráfico de entorpecentes ou de circulação ilícita de armas, notadamente quando necessitarem suas realizações em ambientes e locais públicos de grande circulação de pessoas.

Configura, antes de tudo, mais uma medida em que se busca dificultar a efetividade estatal na atividade de persecução penal. De ser lembrado que as buscas pessoais buscam a obtenção de prova, via de regra, antes mesmo do início da investigação criminal (ela que dá origem a muitas investigações).

**Art. 232. Proceder-se-á à busca domiciliar quando houver indícios suficientes de que pessoa que deva ser presa ou objetos que possam servir de prova de infração penal encontrem-se em local não livremente acessível ao público.**

PROPOSTA:

*Art. 232. Quando houver indícios suficientes, proceder-se-á à busca domiciliar em local não livremente acessível ao público para:*

- a) prender criminosos;*
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;*
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;*
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;*
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;*

f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;

g) apreender pessoas vítimas de crimes;

h) colher qualquer elemento de convicção.

#### JUSTIFICATIVA:

Note-se que a redação do nosso atual Código de Processo Penal é muito mais clara e compreensível do que a redação proposta pelo Projeto.

Por exemplo, o Projeto não prevê a possibilidade nas hipóteses em que se fizer necessária a apreensão de pessoas vítimas de crimes, p. ex. (as hipóteses previstas no artigo proposto são restritas).

#### **Art. 233. A busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado judicial.**

##### PROPOSTA:

*Art. 233. A busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado judicial.*

*Parágrafo único: A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial será lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.*

##### JUSTIFICATIVA:

Quanto à busca e apreensão, sugere-se complementação do art. 233 do Projeto com a recente decisão do Supremo Tribunal Federal<sup>13</sup> no Recurso

---

<sup>13</sup> “O Tribunal, apreciando o tema 280 da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao recurso e fixou tese nos seguintes termos: A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados, vencido o Ministro Marco Aurélio quanto ao mérito e à tese. Ausentes, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 05.11.2015”. (Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3774503> acesso em 28/04/2016)

Extraordinário (RE) 603616, na qual se definiu limites para entrada da polícia em domicílio sem autorização judicial.

**Art. 239. Para a realização das diligências previstas nesta Seção, observar-se-á, no que couber, o disposto no art. 14.**

Quanto a tal dispositivo, reporta-se à questão que envolve o juiz das garantias em comentários próprios.

**Art. 241. O acesso a informações sigilosas, para utilização como prova no processo penal, dependerá de ordem judicial, devendo ser o pedido formulado pelo delegado de polícia ou pelo Ministério Público, na fase de investigação, ou por qualquer das partes, no curso do processo judicial, indicando:**

**I - a existência de indícios razoáveis da prática de infração penal que admita a providência;**

**II - a necessidade da medida, diante da impossibilidade de obtenção da prova por outros meios;**

**III - a pertinência e a relevância das informações pretendidas para o esclarecimento dos fatos.**

PROPOSTA:

*Art. 241. O acesso a informações sigilosas, para utilização como prova no processo penal, dependerá de ordem judicial, devendo ser o pedido formulado pelo delegado de polícia ou pelo Ministério Público, na fase de investigação, ou por qualquer das partes, no curso do processo judicial, indicando:*

*I - a existência de indícios razoáveis da prática de infração penal que admita a providência;*

*II - a necessidade da medida, diante da impossibilidade de obtenção da prova por outros meios;*

*III - a pertinência e a relevância das informações pretendidas para o esclarecimento dos fatos.*

*§ 4º Em qualquer caso, os encaminhamentos das instituições financeiras e tributárias, em resposta às ordens judiciais de quebra ou transferência de sigilo deverão ser em meio informático, sempre que assim determinado, e apresentadas em arquivos que possibilitem a migração de informações para os autos do processo sem redigitação.*

**§2º** O Ministério Público terá acesso, independentemente de autorização judicial, apenas aos dados cadastrais do investigado que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço mantidos pela Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito.

§3º As empresas de transporte possibilitarão, pelo prazo de 5 (cinco) anos, acesso direto e permanente do juiz, do Ministério Público ou do delegado de polícia aos bancos de dados de reservas e registro de viagens.

§4º As concessionárias de telefonia fixa ou móvel manterão, pelo prazo de 5 (cinco) anos, à disposição das autoridades mencionadas no §1º, registros de identificação dos números dos terminais de origem e de destino das ligações telefônicas internacionais, interurbanas e locais.

**JUSTIFICATIVA:**

A parte correspondente ao acesso a informações sigilosas deve ser acrescida de parágrafo permitindo o acesso do Ministério Público a dados cadastrais do investigado independente de autorização judicial.

Além disso, deve ser incentivada a ideia de agilização da integração da prova aos autos e, por conseguinte, do próprio processo. Assim, importante considerar disposições que a Lei nº 12683/12 trouxe à Lei de Combate à Lavagem de Dinheiro e que podem ser para cá trazidas.

**Art. 242. Autuado o pedido em autos apartados e sob sigilo de justiça, o juiz das garantias, na fase de investigação, ou o juiz da causa, no curso do processo penal, decidirá fundamentadamente em 48 (quarenta e oito) horas e determinará, se for o caso, que o responsável pela preservação do sigilo apresente os documentos em seu poder, fixando prazo razoável, sob pena de apreensão.**

Sobre a referência existente quanto ao “juiz das garantias”, reporta-se aos comentários havidos no ponto específico.

**Art. 245. Esta Seção disciplina a interceptação, por ordem judicial, de comunicações telefônicas, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.**

**PROPOSTA:**

*Art. 245. Esta Seção disciplina a interceptação, por ordem judicial, de*

JUSTIFICATIVA:

Sugere-se a SUPRESSÃO da palavra telefônicas, para que também possa aqui consideradas as comunicações telemáticas, informáticas e outras formas de comunicação que com elas se assemelharem.

**Art. 246. (...).**

**§ 1º Considera-se interceptação das comunicações telefônicas a escuta, gravação, transcrição, decodificação ou qualquer outro procedimento que permita a obtenção das informações e dados de que trata o caput deste artigo.**

PROPOSTA:

*Art. 246. [...]*

*§1º. Considera-se interceptação das comunicações telefônicas qualquer procedimento realizado por terceiro que permita a obtenção das informações e dados de que trata o caput deste artigo, haja ou não o conhecimento de algum dos interlocutores.*

JUSTIFICATIVA:

O conceito trazido pelo Projeto deve ser restringido, sob pena de abarcar situações que há tempo não são consideradas "interceptação das comunicações telefônicas" pela doutrina e pela jurisprudência, tal como ocorre em relação às gravações telefônicas. Não verificada a presença de um terceiro que viola a comunicação telefônica estabelecida entre dois ou mais interlocutores, não há falar em afronta ao art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, devendo a questão ser enfrentada à luz do inciso X do mesmo dispositivo.

**Art. 248. Em nenhuma hipótese poderão ser utilizadas para fins de investigação ou instrução processual as informações resultantes de conversas telefônicas entre o investigado ou acusado e seu defensor, quando este estiver no exercício da atividade profissional.**

PROPOSTA:

*Art. 248. Não poderão ser utilizadas para fins de investigação ou instrução processual as informações resultantes de conversas telefônicas entre o investigado ou acusado e seu defensor, quando este estiver no exercício da atividade profissional, ressalvados os casos em que o defensor esteja sendo investigado como partícipe ou co-autor do delito.*

**JUSTIFICATIVA:**

É um equívoco vetar, em qualquer hipótese, a utilização das informações resultantes de conversas telefônicas entre o investigado ou acusado e seu defensor, só porque este se encontra no exercício de atividade profissional. É mais do que conhecido e reconhecido o dever do defensor de guardar sigilo em relação aos assuntos tratados com a pessoa em favor de quem atua. Porém, esse sigilo

profissional não pode ser garantido a qualquer custo; isto é, não pode servir como subterfúgio para a prática delituosa por parte do defensor. Portanto, se houver investigação ou processo criminal contra ele, na condição de partícipe ou co-autor do delito praticado pelo investigado ou acusado, deve ser admitida a interceptação de suas comunicações telefônicas, bem como a utilização das provas daí resultantes para os devidos fins.

Aliás, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil ressalva a quebra da garantia do direito de sigilo entre o defensor e seu cliente quando o primeiro também estiver envolvido com a prática dos crimes em coautoria e em participação (Lei 8906/94, art. 7º, §§ 6º e 7º<sup>14</sup>).

**Art. 249. O pedido de interceptação de comunicações telefônicas será formulado por escrito ao juiz competente, mediante requerimento do Ministério Público ou da defesa, ou por meio de representação do delegado de polícia, ouvido, neste caso, o Ministério Público, e deverá conter (...).**

**PROPOSTA:**

*Art. 249. O pedido de interceptação de comunicações telefônicas será*

---

<sup>14</sup> Lei 8906/94, art. 7º (...). § 6º Presentes indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado, a autoridade judiciária competente poderá decretar a quebra da inviolabilidade de que trata o inciso II do *caput* deste artigo, em decisão motivada, expedindo mandado de busca e apreensão, específico e pormenorizado, a ser cumprido na presença de representante da OAB, sendo, em qualquer hipótese, vedada a utilização dos documentos, das mídias e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes. § 7º A ressalva constante do § 6º deste artigo não se estende a clientes do advogado averiguado que estejam sendo formalmente investigados como seus partícipes ou co-autores pela prática do mesmo crime que deu causa à quebra da inviolabilidade.

*formulado por escrito ao juiz competente, mediante requerimento do Ministério Público ou da defesa, caso em que será ouvido previamente o Ministério Público, e deverá conter: (...).*

**JUSTIFICATIVA:**

Como já se afirmou anteriormente, a previsão de que o Delegado de Polícia tenha legitimidade para requerer interceptações telefônicas (art. 249) é indevida, pois fere o sistema acusatório. Por isso, propõe-se que a legitimidade para a medida seja apenas do Ministério Público e da Defesa, que são partes no processo. Há necessidade, todavia, de oitiva prévia do Ministério Público nos pedidos formulados pela defesa em razão da condição de *custus legis* reconhecida pelo próprio Código.

**Art. 250. O requerimento ou a representação será distribuído e autuado em separado, sob sigilo de justiça, devendo o juiz competente, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, proferir decisão fundamentada, que atentarà para o preenchimento, ou não, de cada um dos requisitos previstos no art. 249, indicando, se a interceptação for autorizada, o prazo de duração da diligência.**

**§ 1º Admite-se, de modo excepcional, que o pedido de interceptação seja formulado verbalmente quando a vida de uma pessoa estiver em risco, podendo o juiz dispensar momentaneamente um ou mais requisitos previstos no art. 249.**

**§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, o juiz exigirá a posterior redução a termo do pedido.**

**§ 3º Despachado o pedido verbal, os autos seguirão para manifestação do Ministério Público e retornarão ao juiz, que, em seguida, reapreciará o pedido.**

PROPOSTA DE SUPRESSÃO dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 250.

**JUSTIFICATIVA:**

Quanto à interceptação das comunicações telefônicas, segundo o art. 250, § 1º, é admitido pedido verbal de interceptação telefônica pela autoridade policial, na situação excepcional de a vida de uma pessoa estar em risco, ou se há mudança do número do telefone utilizado. Há previsão de redução a termo do pedido policial, decisão imediata pelo juiz, seguida de manifestação pelo Ministério Público e reapreciação do pedido pelo juiz. Primeiramente registre-se a impropriedade de se normatizar como pedido o que, na verdade, é uma representação policial, aliás,

mesmo erro cometido no art. 241, "caput", do Projeto. Ademais, há sério receio que esse procedimento venha a se tornar uma praxe usual, dispensando a manifestação prévia do titular da ação penal e, portanto, do direito à prova.

**Art. 252. (...).**

**§ 1º O prazo correrá de forma contínua e ininterrupta e será contado a partir da data do início da interceptação, devendo a prestadora responsável pelo serviço comunicar imediatamente esse fato ao juiz, por escrito (...).**

PROPOSTA:

*§ 1º O prazo máximo de 60 (sessenta) dias da interceptação correrá de forma contínua e ininterrupta e será contado a partir da data do início da interceptação, devendo a prestadora responsável pelo serviço comunicar imediatamente esse fato ao juiz, por escrito.*

JUSTIFICATIVA:

O art. 252, § 1º, não esclarece qual prazo correrá de forma contínua e ininterrupta, se o de 60 dias ou o prazo de 360 dias. Assim, a proposta é feita para estabelecer um parâmetro temporal.

**Art. 260. Finda a instrução processual, dar-se-á ciência a todas as pessoas que tiveram conversas telefônicas interceptadas, tenham ou não sido indiciadas ou denunciadas, salvo se o juiz entender, por decisão fundamentada, que a providência poderá prejudicar outras investigações em curso.**

PROPOSTA DE SUPRESSÃO.

JUSTIFICATIVA:

O art. 260 prevê a divulgação às outras pessoas citadas nas conversas da existência da interceptação, salvo por decisão do juiz se houver prejuízo à investigação. Sugere-se a exclusão do artigo em razão de sua inutilidade. O conhecimento posterior da existência da interceptação telefônica, na ausência de qualquer outro dano além daquele decorrente da própria diligência (violação da intimidade, mas com autorização judicial devidamente fundamentada) será fonte apenas de controvérsias e conflitos, gerando possíveis dificuldades para o célere

andamento do processo, sem que se vislumbre, neste momento, qualquer vantagem com esta previsão legal.

### **1.3) Adendo ao tema do interrogatório e das provas.**

1) Quanto ao interrogatório, a redação vigente é mais completa e condizente com a as necessidades que o processo penal reclama, especialmente no que diz com o artigo 191 atual.

Assim, sugere-se a seguinte PROPOSTA ao Projeto, no que diz com o interrogatório:

*Art. XXX. Havendo mais de um acusado, serão interrogados separadamente.*

2) A seção V trata da prova pericial e do exame do corpo de delito. Entretanto, o Projeto não inclui a questão do exame do DNA tratada apenas em Lei Especial. Assim, talvez seja interessante incluir dispositivos que abordem esta questão diretamente no CPP. A sugestão seria incluí-lo logo após o artigo 202 utilizando-se dos mesmos termos da Lei 10.037/2009, alterada pela Lei 12.654/2012:

PROPOSTA:

*Art. XXX1. Os dados relacionados à coleta do perfil genético deverão ser armazenados em banco de dados de perfis genéticos, gerenciado por unidade oficial de perícia criminal.*

*§ 1º As informações genéticas contidas nos bancos de dados de perfis genéticos não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação genética de gênero, consoante as normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos.*

*§ 2º Os dados constantes dos bancos de dados de perfis genéticos terão caráter sigiloso, respondendo civil, penal e administrativamente aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial.*

*§ 3º As informações obtidas a partir da coincidência de perfis genéticos deverão ser consignadas em laudo pericial firmado por perito oficial devidamente habilitado.*

*Art. XXX2. É vedado mencionar a identificação criminal do indiciado em atestados de antecedentes ou em informações não destinadas ao juízo criminal, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.*

*Art. XXX3. No caso de não oferecimento da denúncia, ou sua rejeição, ou absolvição, é facultado ao indiciado ou ao réu, após o arquivamento definitivo do inquérito, ou trânsito em julgado da sentença, requerer a retirada da identificação fotográfica do inquérito ou processo, desde que apresente provas de sua identificação civil.*

*Art. XXX4. A exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá no término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito.*

*Art. XXX5. A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo.*

3) O projeto em análise inova ao inserir seção que trata da interceptação das comunicações telefônicas.

Em linhas gerais, as normas ali inseridas parecem adequadas.

Entretanto, apenas a título de observação, registram-se dois pontos para reflexão que decorrem de recente alteração da Resolução nº 59 do Conselho Nacional de Justiça.

**Primeiro:** referida norma aponta em seu art. 10 os elementos que devem constar na decisão de deferimento da medida pelo Magistrado. Trata-se de dispositivo bastante detalhado, de modo que é de se ponderar se interessante ou não acrescentá-lo ao artigo 250 do Projeto.

**VEJA-SE A REDAÇÃO DO ART.10 DA RESOLUÇÃO Nº 59 DO CNJ:**

*Art. 10. Atendidos os requisitos legalmente previstos para deferimento da medida, o Magistrado fará constar expressamente em sua decisão:*

*I - a autoridade requerente;*

*II - o relatório circunstanciado da autoridade requerente;*

*III - os indícios razoáveis da autoria ou participação em infração criminal apenada com reclusão;*

*IV - as diligências preparatórias realizadas, com destaque para os trabalhos mínimos de campo, com exceção de casos urgentes, devidamente justificados, em que as medidas iniciais de investigação sejam inviáveis;*

*V - os motivos pelos quais não seria possível obter a prova por outros meios disponíveis;*

*VI - os números dos telefones ou o nome de usuário, e-mail ou outro identificador no caso de interceptação de dados;*

*VII - o prazo da interceptação, consoante o disposto no art. 5º da Lei 9.296/1996;*

*VIII - a imediata indicação dos titulares dos referidos números ou, excepcionalmente, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas;*

*IX - a expressa vedação de interceptação de outros números não discriminados na decisão;*

*X - os nomes de autoridades policiais e de membros do Ministério Público responsáveis pela investigação, que terão acesso às informações;*

*XI - os nomes dos servidores do cartório ou da secretaria, bem assim, se for o caso, de peritos, tradutores e demais técnicos responsáveis pela tramitação da medida e expedição dos respectivos ofícios, no Poder Judiciário, na Polícia Judiciária e no Ministério Público, podendo reportar-se à portaria do juízo que discipline a rotina cartorária.*

*§ 1º Nos casos de formulação de pedido verbal de interceptação (art. 4º, § 1º, da Lei 9.296/1996), o servidor autorizado pelo magistrado deverá reduzir a termo*

*os pressupostos que autorizem a interceptação, tais como expostos pela autoridade policial ou pelo representante do Ministério Público.*

*§ 2º A decisão judicial será sempre escrita e fundamentada.*

*§ 3º Fica vedada a utilização de dados ou informações que não tenham sido legitimamente gravados ou transcritos.*

OBS.: NO PROJETO O PRAZO REFERIDO NO INCISO VII ACIMA É TRATADO NO ART.252 DO PROJETO DE LEI Nº 8045/2010 E O DEFINE EM 60 (SESSENTA) DIAS.

**E A REDAÇÃO DO ART.250 DO PROJETO DE LEI Nº 8045, DE 2010:**

*Art. 250. O requerimento ou a representação será distribuído e autuado em separado, sob sigilo de justiça, devendo o juiz competente, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, proferir decisão fundamentada, que atentar para o preenchimento, ou não, de cada um dos requisitos previstos no art. 249, indicando, se a interceptação for autorizada, o prazo de duração da diligência.*

*§ 1º Admite-se, de modo excepcional, que o pedido de interceptação seja formulado verbalmente quando a vida de uma pessoa estiver em risco, podendo o juiz dispensar momentaneamente um ou mais requisitos previstos no art. 249.*

*§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, o juiz exigirá a posterior redução a termo do pedido.*

*§ 3º Despachado o pedido verbal, os autos seguirão para manifestação do Ministério Público e retornarão ao juiz, que, em seguida, reapreciará o pedido.*

**Segundo:** em decorrência de pedido do Conselho Federal da Ordem dos advogados do Brasil, justificado em vazamentos ocorridos neste tipo de procedimento, há agora na Resolução nº 59 do CNJ previsão de responsabilização, inclusive, de membros do Ministério Público. Assim, colaciona-se referido artigo para se ponderar quanto à necessidade de algum registro no CPP que contrarie ou ratifique tal orientação.

#### **REDAÇÃO DO ART.17 DA RESOLUÇÃO Nº 59 DO CNJ:**

*Art. 17. Não será permitido ao Magistrado e ao servidor fornecer quaisquer informações, direta ou indiretamente, a terceiros ou a órgão de comunicação social, de elementos sigilosos contidos em processos ou inquéritos regulamentados por esta Resolução, ou que tramitem em segredo de Justiça, sob pena de responsabilização nos termos da legislação pertinente.*

*§ 1º No caso de violação de sigilo de que trata o caput deste artigo, por integrantes do Poder Judiciário ou por membros de outras instituições, dentre as quais a polícia, o **Ministério Público** e a advocacia, o Magistrado responsável pelo*

*deferimento da medida requisitará a imediata apuração dos fatos pelas autoridades competentes, sob pena de responsabilização.*

*§ 2º Decorrido prazo razoável, o Magistrado solicitará informações sobre o andamento das investigações.*

#### **Do Processo: Formação, Suspensão e Extinção.**

**Art. 264. Considera-se proposta a ação no momento de sua distribuição.**

PROPOSTA:

*Art. 264. Considera-se proposta a ação penal no momento do recebimento da denúncia que lhe tenha dado causa.*

JUSTIFICATIVA:

Entende-se não haver boa técnica na redação.

Uma vez distribuída a denúncia, ela se submete à possibilidade de

recebimento, não recebimento e rejeição. Ou seja, não se pode considerar proposta a ação penal sem que tenha havido a adequada apreciação judicial quanto ao seu recebimento.

Ademais, considerando as regras de direito material quanto à interrupção do prazo prescricional, sabe-se que o Código Penal prevê que tal ocorra, dentre outras, com o recebimento da denúncia (artigo 117, inciso I).

#### **Art. 265. (...).**

**Parágrafo único. Considera-se inepta a denúncia ou a queixa subsidiária que não preencher os requisitos do art. 270 ou, quando da deficiência no seu cumprimento, resultarem dificuldades ao exercício da ampla defesa.**

PROPOSTA DE SUPRESSÃO (redução de termos) nos termos apresentados pelo colega DARLAN (MP-AM):

*Parágrafo único. Considera-se inepta a denúncia ou a queixa subsidiária que não preencher os requisitos do art. 270.*

#### JUSTIFICATIVA:

Qual o sentido da previsão “resultarem **dificuldades** ao exercício da ampla defesa”? O Projeto deixa por demais aberto o conteúdo, possibilitando que o juiz possa vir a considerar inepta a peça acusatória por qualquer motivo, inclusive os de somenos importância. O dispositivo, como está, vai ser um prato cheio para discussões endoprocessuais intermináveis e recursos de ambas as partes.

A peça de acusação deve sofrer essa sanção se ela violar, flagrantemente, o exercício da ampla defesa.

Assim, necessária nova redação ao parágrafo único.

#### **Art. 266. (...).**

**§ 2º O juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado, vedada a imposição de pena criminal.**

#### PROPOSTA:

*Art. 266. (...).*

*§ 2º O Ministério Público poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.*

Sugere-se a exclusão da expressão “vedada a imposição de pena criminal”, pois, na redação original do Projeto, ficariam impedidas condições hoje importantes, como a prestação de serviços à comunidade, a limitação de final de semana e a prestação pecuniária, o que é ruim e esvazia a suspensão condicional do processo, tornando-a vantajosa em excesso ao sursitário e, conseqüentemente, não se prestando à finalidade original de prevenir e reprimir a prática de crimes, devendo-se esclarecer que a imposição de prestação de serviços à comunidades e outras medidas não consistem em imposição de pena, tanto é que a medida não gera reincidência nem anotação na folha penal.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já assentou de que não são penas as condições impostas na suspensão condicional do processo. O instituto em pauta não afeta a questão da culpabilidade e da presunção de inocência. Há uma concessão recíproca: o Ministério Público deixa de exercer seu direito de promover a ação penal, enquanto que o acusado desiste de seu interesse em buscar sua absolvição, sem que isto represente qualquer condenação ao final.

São, na linha da legislação portuguesa, regras de conduta e injunções (nos termos do artigo 281º do Código de Processo Penal lusitano).

Além disso, sugere-se que as condições sejam eleitas e estabelecidas pelo Ministério Público, o que é compatível com o exercício da ação penal por seu titular, já que, na suspensão, o Ministério Público abre mão de perseguir a condenação, tratando-se de mitigação da indisponibilidade da ação penal. Tanto assim que se tem

a Súmula 696 do STF<sup>15</sup>.

Ademais, se o processo passará a ter uma estrutura acusatória, não cabe ao juiz negociar condições com qualquer acusado.

**§ 3º A suspensão poderá ser revogada se, no curso do prazo, o beneficiário:**

**I - vier a ser processado por contravenção ou crime doloso ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano;**

**II - descumprir qualquer outra condição imposta, observado o disposto no § 4º deste artigo.**

PROPOSTA:

---

<sup>15</sup> “Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal”.

**§ 3º** A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

**§ 4º** A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

JUSTIFICATIVA:

O Projeto, novamente, não anda bem com sua intenção protetiva dos acusados.

Não se pode deixar o comportamento do beneficiado com situações de revogação de cunho facultativo. Nossa tradição, em questões de benefícios aos acusados/apenados, sempre foi a de contemplar situações de revogação obrigatória e facultativa (basta ler a suspensão condicional da pena e o livramento condicional).

PROPOSTA: Assim, sugere-se a manutenção das hipóteses previstas nos §§ 3º e 4º do artigo 89 da Lei nº 9099/95, com renumeração dos demais parágrafos do Projeto.

(...).

**§ 7º** Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

PROPOSTA:

**§ 7º** Se a proposta prevista neste artigo não for aceita, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

JUSTIFICATIVA:

Como a aceitação da proposta de suspensão condicional do processo deve ser feita pelo acusado e por seu defensor, sugere-se nova redação.

PROPOSTA ADICIONAL:

**§ 10º** O benefício da suspensão do processo não será aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.

JUSTIFICATIVA:

Ainda quanto à suspensão condicional do processo, sugere-se PROPOSTA que contemple entendimento já sumulado por nossos Tribunais Superiores, no sentido da inviabilidade do benefício em caso de concurso de crimes<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Conforme o conteúdo da Súmula 243 do Superior Tribunal de Justiça brasileiro: “[...] o benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela

Como se sugeriu a renumeração dos parágrafos por conta da manutenção dos §§ 3º e 4º do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, seria, então, proposta para um § 10º ao presente artigo, nos seguintes termos:

**Art. 268. São causas de extinção do processo, com resolução de mérito, em qualquer tempo e grau de jurisdição:**

(...).

**III - a aplicação da pena no procedimento sumário;**

**IV - a condenação ou absolvição do acusado.**

PROPOSTA: sugere-se a SUPRESSÃO do indicado inciso III, com renumeração dos incisos.

Isso porque a aplicação da pena no procedimento sumário já é, por si só, a condenação do acusado, pelo que é um *bis in idem*, se considerado com o conteúdo do inciso IV.

## **2.2) Dos Procedimentos.**

Há relevantes considerações a serem apontadas nos procedimentos previstos no Projeto.

Passa-se ao seu exame.

## **Das Disposições Gerais.**

**Art. 269. O procedimento será comum ou especial, aplicável ao Tribunal do Júri e aos tribunais.**

**§ 1º O procedimento comum será:**

**I - ordinário, quando no processo se apurar crime cuja sanção máxima cominada for superior a 8 (oito) anos de pena privativa de liberdade;**

**II - sumário, quando no processo se apurar crime cuja sanção máxima não ultrapasse 8 (oito) anos de pena privativa de liberdade;**

---

incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano”. Na mesma linha de entendimento, a Súmula 723 do Supremo Tribunal Federal do Brasil: “[...] não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano”.

### **III - Sumaríssimo, quando no processo se apurar as infrações penais de menor potencial ofensivo.**

**§ 2º Aplica-se a todos os processos o procedimento comum, salvo disposições em contrário deste Código ou de lei especial.**

**§ 3º As disposições dos arts. 265, 271, 272, 273 e 275 aplicam-se a todos os procedimentos penais, ainda que não regulados neste Código.**

PROPOSTA:

*Art. 269. O procedimento será comum ou especial, aplicável ao Tribunal do Júri e aos tribunais.*

*§ 1º O procedimento comum será:*

*I - ordinário, quando no processo se apurar crime diverso das infrações penais de menor potencial ofensivo;*

*II - sumaríssimo, quando no processo se apurarem as infrações penais de menor potencial ofensivo.*

*§ 2º. O procedimento comum será sumário se ocorrente hipótese prevista no artigo 283 e respectivos parágrafos.*

*§ 3º Aplica-se a todos os processos o procedimento comum, salvo disposições em contrário deste Código ou de lei especial.*

*§ 4º As disposições dos arts. 265, 271, 272, 273 e 275 aplicam-se a todos os procedimentos penais, ainda que não regulados neste Código.*

JUSTIFICATIVA:

O presente artigo traz consigo um problema de difícil solução a partir do próprio Projeto.

De sua leitura, é possível verificar-se que o Projeto estabelece um procedimento ordinário e um procedimento sumaríssimo. Aquele identificado como sumário somente surgirá, pelas linhas dele, se houver acordo quanto à sentença. Contudo, se não houver acordo, inexistente uma alternativa sumária para os crimes cujas penas situem-se entre os limites do sumaríssimo e do ordinário.

Logo, o inciso II do parágrafo primeiro não se justifica.

Faz-se, portanto, a seguinte PROPOSTA, considerando que permaneça alguma redação para eventual negociação de sentença:

Também há a PROPOSTA do colega DARLAN (MP-AM), conforme segue, dado que a voz passiva concorda com "infrações", então: "quando no processo se apurarem as infrações..." e não "se apurar", como está no texto proposto:

*Art. 269. O procedimento será comum ou especial, aplicável ao Tribunal do Júri e aos tribunais.*

**§ 1º O procedimento comum será:**

*I – ordinário, quando no processo se apurar crime cuja sanção máxima cominada for superior a 8 (oito) anos de pena privativa de liberdade;*

*II – sumário, quando no processo se apurar crime cuja sanção máxima não ultrapasse 8 (oito) anos de pena privativa de liberdade;*

*III – sumariíssimo, quando no processo se apurar(em) as infrações penais de menor potencial ofensivo.*

*§ 2º Aplica-se a todos os processos o procedimento comum, salvo disposições em contrário deste Código ou de lei especial.*

*§ 3º As disposições dos arts. 265, 271, 272, 273 e 275 aplicam-se a todos os procedimentos penais, ainda que não regulados neste Código.*

**Do Procedimento Ordinário.**

**Art. 270. A denúncia, observados os prazos previstos no art. 50, conterá a exposição dos fatos imputados, com todas as suas circunstâncias, de modo a definir a conduta do autor, a sua qualificação pessoal ou elementos suficientes para identificá-lo, a qualificação jurídica do crime imputado e a indicação das provas que se pretende produzir, com o rol de testemunhas.**

**§ 1º O rol de testemunhas deverá precisar, o quanto possível, o nome, profissão, residência, local de trabalho, telefone e endereço eletrônico.**

**§ 2º Poderão ser arroladas até 8 (oito) testemunhas.**

**§ 3º A desistência do depoimento não depende de anuência da parte contrária.**

PROPOSTA DE REDAÇÃO:

*Art. 270. A denúncia, observados os prazos previstos no art. 50, conterá a exposição dos fatos imputados, com todas as suas circunstâncias, de modo a definir*

*a conduta do autor, a sua qualificação pessoal ou elementos suficientes para identificá-lo, a qualificação jurídica do crime imputado e, quando necessário, o rol de testemunhas.*

*§ 1º Poderão ser arroladas até 8 (oito) testemunhas, contadas para cada réu e para cada fato imputado.*

*§ 2º Não serão computadas no limite indicado no parágrafo anterior as pessoas que não prestam compromisso, as testemunhas referidas e aquelas que nada*

§ 3º *A desistência do depoimento da testemunha arrolada depende de anuência da parte contrária.*

**JUSTIFICATIVA:**

Sugere-se a SUPRESSÃO da necessidade de "indicação das provas que se pretende produzir". Será a margem de utilização de fórmulas genéricas, como se faz no processo civil ("provará o alegado com prova testemunhal, pericial, documental e por todos os meios de prova em direito admitidos"). Ademais, exigir a especificação deles também é por demais limitar o uso da prova pela acusação, haja vista a necessidade probatória que pode surgir no curso da ação penal.

Noutro ponto, compete dizer que a previsão do § 1º é desconectada de uma realidade fática extremamente presente nos dias atuais: com a criminalidade violenta crescente, fazer as indicações ali constantes é fazer a exposição, em favor do acusado, de elementos essenciais para que eles possam coagi-las, com a submissão delas a um risco que não condiz com a integralidade da prova que se busca. Sugere-se sua SUPRESSÃO, tal como já ocorre na sistemática vigente.

Ainda, cabe dizer que o número de testemunhas não se altera com relação à sistemática vigente, permanecendo 8 (oito) para cada parte. Neste particular, convém destacar omissão já verificada na atualidade, na medida em que no projeto não há alusão no sentido de esse número referir-se a cada réu e para cada fato imputado (para a acusação e defesa). Deve-se, já no Projeto, definir esse aspecto.

Igualmente, não podem compor o rol as pessoas que não prestam compromisso, as referidas e as que nada souberem sobre o fato.

Ainda, deve ser preservada a comunhão da prova, conforme já visto no conteúdo do artigo 184 do Projeto.

**Art. 271. Oferecida a denúncia, se não for o caso de seu indeferimento liminar, o juiz notificará a vítima para, no prazo de 10 (dez) dias, promover a adesão civil da imputação penal.**

**PROPOSTA:**

*Art. 271. Oferecida a denúncia, se não for o caso de seu indeferimento liminar, o juiz notificará a vítima para, no prazo de 10 (dez) dias, estando o réu solto, e 05 (cinco) dias, estando preso, promover a adesão civil da imputação penal.*

**JUSTIFICATIVA:**

O Projeto de Código não distingue entre a situação do réu preso e a do réu solto no caso da adesão civil. Admitir o mesmo prazo implica em uma dilação desnecessária da prisão.

**Art. 272. Com ou sem a adesão civil, o juiz mandará citar o acusado para oferecer resposta escrita no prazo de 10 (dez) dias.**

**§ 1º O mandado de citação deverá conter cópia integral da denúncia e demais documentos que a acompanhem.**

**§ 2º Se desconhecido o paradeiro do acusado, ou se ele criar dificuldades para o cumprimento da diligência, proceder-se-á à sua citação por edital, contendo o teor resumido da acusação, para fins de comparecimento à sede do juízo.**

**§ 3º Comparecendo o acusado citado por edital, terá vista dos autos pelo prazo de 10 (dez) dias, a fim de apresentar a resposta escrita.**

**§ 4º Em qualquer caso, citado o acusado e não apresentada a resposta no prazo legal, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias.**

PROPOSTA DE REDAÇÃO:

*Art. 272. (...).*

*§ 1º O mandado de citação deverá conter cópia integral da denúncia.*

*§ 2º Se o réu se ocultar para ser citado, ou se ele criar dificuldades para o cumprimento da diligência, o oficial de justiça certificará a ocorrência e proceder-se-á à sua citação com hora certa, na forma estabelecida pela legislação processual civil.*

*§ 3º Se desconhecido o paradeiro do acusado, proceder-se-á à sua citação por edital, contendo o teor resumido da acusação, para fins de comparecimento à sede do juízo.*

*§ 4º Comparecendo o acusado citado por edital, terá vista dos autos pelo prazo de 10 (dez) dias, a fim de apresentar a resposta escrita.*

*§ 5º Em qualquer caso, citado o acusado e não apresentada a resposta no prazo legal, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos*

*por 10 (dez) dias.*

JUSTIFICATIVA:

Obviamente, há de ser sugerida supressão de parte do parágrafo primeiro.

Isso porque não existe necessidade de que sejam remetidas cópias dos documentos que instruem a denúncia (seja pelo custo que isto demandará ao Estado,

como nos casos complexos ou de larga prova investigatória; seja porque o defensor terá acesso aos autos). Ademais, é a defesa quem melhor pode pautar seu próprio exercício, que pode ser feito sem a integralidade do documento, sem contar o risco de morosidade na tramitação do feito, se considerados os números de fatos, de réus, de volumes, de folhas, de cópias, até o momento da perfectibilização da citação. Ou seja, é mais uma medida protelatória que o Projeto quer implementar.

Quanto ao parágrafo segundo, estranha-se a exclusão da citação por hora certa, recentemente inserida em nosso processo penal. Sem ela, será muito mais vantajoso àquele que não confia na sua própria inocência furtar-se à lei, impedindo o exercício da jurisdição penal e impondo à sociedade o ônus de não poder ver uma controvérsia de alta relevância penal depender da efetivação de um eventual mandado de prisão a ser expedido em casos excepcionais. É dizer, o Projeto propõe o retorno do total desequilíbrio entre o direito à segurança cidadã e à liberdade, de que todos somos titulares, e o direito à liberdade individual, de que apenas o réu é titular.

O direito deve preservar o interesse do acusado, mas também o interesse social maculado.

**Art. 273. Na resposta escrita, o acusado poderá arguir tudo o que interessar à sua defesa, no âmbito penal e civil, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas até o máximo de 8 (oito), qualificando-as, sempre que possível.**

**Parágrafo único. As exceções serão processadas em apartado, nos termos dos arts. 430 e seguintes.**

PROPOSTA DE REDAÇÃO:

*Art. 273. Na resposta escrita, o acusado poderá arguir tudo o que interessar à sua defesa, no âmbito penal e civil, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas até o máximo de 8 (oito), qualificando-as, sempre que possível.*

*§ 1º. O número máximo de testemunhas do caput será contado para cada réu e para cada fato imputado. Não serão computadas no limite indicado no caput as pessoas que não prestam compromisso, as testemunhas referidas e aquelas que nada*

*souberem sobre o fato.*

*§ 2º. As exceções serão processadas em apartado, nos termos dos arts. 430 e seguintes.*

JUSTIFICATIVA:

Para que haja consonância com o artigo 270, deve o limite de 8 (oito) testemunhas também ser considerado conforme a proposta de redação ali exposta.

**Art. 274. Estando presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, o juiz receberá a acusação e, não sendo o caso de absolvição sumária ou de extinção da punibilidade, designará dia e hora para a instrução ou seu início em audiência, a ser realizada no prazo máximo de 90 (noventa dias), determinando a intimação do órgão do Ministério Público, do defensor ou procurador e das testemunhas que deverão ser ouvidas.**

**§ 1º O acusado preso será requisitado para comparecer à audiência e demais atos processuais, devendo o poder público providenciar sua apresentação, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 76.**

PROPOSTA DE REDAÇÃO ao *caput*:

*Art. 274. Estando presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, o juiz receberá a acusação e, não sendo o caso de absolvição sumária ou de extinção da punibilidade, designará dia e hora para a instrução ou seu início em audiência, a ser realizada no prazo máximo de 90 (noventa dias), contados da decisão que não absolveu sumariamente o réu, determinando a intimação do órgão do Ministério Público, do defensor ou procurador e das testemunhas que deverão ser ouvidas.*

**Art. 275. Desde logo caberá absolvição sumária quando o juiz, prescindindo da fase de instrução, verificar:**

- I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;**
- II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade, salvo quando cabível a imposição de medida de segurança;**
- III - a manifesta atipicidade do fato, nos termos e nos limites em que narrado na denúncia.**

Importante fazer-se a inclusão de previsão hoje já existente, ausente no Projeto, consoante PROPOSTA que segue:

*Art. 275. (...).*

*IV – extinta a punibilidade do agente.*

**Art. 276. Na audiência de instrução, proceder-se-á à tomada de declarações da vítima, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.**

**§ 1º Se possível, todos os atos serão realizados em audiência única, facultando-se ao juiz o fracionamento da instrução quando for elevado o número de testemunhas.**

**§ 2º Se necessário, nova audiência será designada no prazo máximo de 15 (quinze) dias, intimados desde logo todos os presentes.**

PROPOSTA:

*Art. 276. Na audiência de instrução, proceder-se-á à tomada de declarações da vítima, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvadas as hipóteses de cartas precatórias ou rogatórias, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.*

JUSTIFICATIVA:

Outra vez, é possível perceber que a redação vigente é muito mais adequada e consentânea com a realidade processual: a redação do Projeto esquece as hipóteses de precatória e/ou rogatórias, tão comuns nos Fóruns, e que não podem impedir a realização de instruções na origem quando todas as demais testemunhas se fizerem presentes.

Segue, igualmente, a PROPOSTA DE SUPRESSÃO do § 2º, pois, por melhor que seja a gestão de prazos da Vara, 15 dias é muito pouco tempo para cumprir todas as intimações necessárias à nova audiência.

*Art. 276. Na audiência de instrução, proceder-se-á à tomada de declarações da vítima, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.*

*Parágrafo único. Se possível, todos os atos serão realizados em audiência única, facultando-se ao juiz o fracionamento da instrução quando for elevado o número de testemunhas.*

**Art. 279. Ordenada diligência considerada imprescindível, de ofício ou a requerimento da parte, a audiência será concluída sem os debates orais.**

**Parágrafo único. Realizada a diligência, proceder-se-á na forma do art. 278, salvo se as partes já tiverem participado dos debates orais, hipótese em que apresentarão, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias, suas alegações finais, por memorial, e, no prazo de 10 (dez) dias, o juiz proferirá a sentença.**

PROPOSTA:

*Art. 279. Ordenada diligência considerada imprescindível, de ofício ou a requerimento da parte, a audiência será concluída sem os debates orais.*

*Parágrafo único. Realizada a diligência determinada, as partes apresentarão, no prazo sucessivo de no prazo sucessivo de 10 (dez) dias, suas alegações finais, por memorial, e, no prazo de 10 (dez) dias, o juiz proferirá a sentença.*

JUSTIFICATIVA:

Como se pode observar, a redação do parágrafo único do artigo 404 atual é bem mais clara frente à redação do Projeto.

**Art. 280. O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por motivo independente da sua vontade, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.**

**Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o sucessor que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas.**

PROPOSTA:

*Art. 280. O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença, salvo se estiver em férias, convocado, licenciado, afastado por motivo independente da sua vontade, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.*

JUSTIFICATIVA:

O Projeto esquece a hipótese de férias do magistrado, direito que lhe assiste, e que pode interferir na observância do prazo previsto no parágrafo do artigo anterior. Quanto ao parágrafo único, entende-se adequado.

**Art. 281. Do ocorrido em audiência será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes nela ocorridos.**

PROPOSTA DE INCLUSÃO DE PARÁGRAFO ÚNICO COM A SEGUINTE REDAÇÃO:

*Parágrafo único. O registro constante do caput poderá ser feito em meio eletrônico.*

Justificativa: Em tempos de tecnologia digital, exigir livros é um retrocesso justificável apenas pelo fetiche do papel.

**Art. 282. Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, da vítima e das testemunhas será feito mediante recursos de gravação magnética ou digital, estenotipia ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.**

**Parágrafo único. No caso de registro por meio audiovisual, será encaminhada às partes cópia do registro original, sem necessidade de transcrição.**

PROPOSTA DE REDAÇÃO ao *caput*:

*Art. 282. Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado ou réu, da vítima e das testemunhas será feito mediante recursos de gravação magnética ou digital, estenotipia ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.*

JUSTIFICATIVA:

Sugere-se a inclusão do depoimento do réu ao artigo.

#### **Do Procedimento Sumário.**

**Art. 283. Até o início da instrução e da audiência a que se refere o art. 276, cumpridas as disposições do rito ordinário, o Ministério Público e o acusado, por seu defensor, poderão requerer a aplicação imediata de pena nos crimes cuja sanção máxima cominada não ultrapasse 8 (oito) anos.**

**§ 1º São requisitos do acordo de que trata o *caput* deste artigo:**

**I - a confissão, total ou parcial, em relação aos fatos imputados na peça acusatória;**

**II - o requerimento de que a pena privativa de liberdade seja aplicada no mínimo previsto na cominação legal, independentemente da eventual**

**incidência de circunstâncias agravantes ou causas de aumento da pena, e sem prejuízo do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo;**

**III - a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção das provas por elas indicadas.**

**§ 2º Aplicar-se-á, quando couber, a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do disposto no art. 44 do Código Penal, bem como a suspensão condicional prevista no art. 77 do mesmo Código.**

**§ 3º Mediante requerimento das partes, a pena aplicada conforme o procedimento sumário poderá ser, ainda, diminuída em até 1/3 (um terço) do mínimo previsto na cominação legal, se as condições pessoais do agente e a menor gravidade das consequências do crime o indicarem.**

**§ 4º Não se aplica o disposto no § 3º deste artigo se incidir no caso concreto, ressalvada a hipótese de crime tentado, outra causa de diminuição da pena, que será expressamente indicada no acordo.**

**§ 5º Se houver cominação cumulativa de pena de multa, esta também será aplicada no mínimo legal, devendo o valor constar do acordo.**

**§ 6º O acusado ficará isento das despesas e custas processuais.**

**§ 7º Na homologação do acordo e para fins de aplicação da pena na forma do procedimento sumário, o juiz observará o cumprimento formal dos requisitos previstos neste artigo.**

**§ 8º Para todos os efeitos, a homologação do acordo é considerada sentença condenatória.**

**§ 9º Se, por qualquer motivo, o acordo não for homologado, será ele desentranhado dos autos, ficando as partes proibidas de fazer quaisquer referências aos termos e condições então pactuados, tampouco o juiz em qualquer ato decisório.**

**Art. 284. Não havendo acordo entre acusação e defesa, o processo prosseguirá na forma do rito ordinário.**

PROPOSTA:

**Art. XXX1.** *Depois de oferecida a denúncia e até o início da audiência a que se refere o art. 271, cumpridas as disposições do rito ordinário, o Ministério Público e o acusado, por seu defensor, poderão requerer a aplicação imediata de pena nos casos de ação penal pública.*

**§ 1º.** Não será admitida a aplicação imediata de pena após a fase indicada no caput, ressalvada a situação prevista no art. XXX7, § 7º.

**§ 2º.** A hipótese prevista no caput não será possível nas hipóteses dos crimes dolosos contra a vida.

**Art. XXX2.** O juiz não participará das negociações realizadas entre o Ministério Público e o acusado, por seu defensor, cabendo-lhe, porém, sua homologação.

**Parágrafo único.** A decisão de homologação do acordo será considerada sentença penal condenatória em todos os seus efeitos, que serão produzidos imediatamente.

**Art. XXX3.** O termo de acordo poderá compreender o montante da pena a ser aplicado, o seu regime de cumprimento, a natureza e os benefícios na execução penal.

§ 1º. O termo de acordo deverá ser feito por escrito e conter, dentre outros:

I - as condições da proposta do Ministério Público, com necessidade de observância do § 2º e do § 3º do presente artigo;

II - a declaração de aceitação do acusado e de seu defensor;

III - a declaração do acusado, ratificada por seu defensor, de que não exercitará o direito ao silêncio nos depoimentos que prestar no processo em que o acordo for celebrado;

IV - as assinaturas do representante do Ministério Público, do acusado e de seu defensor.

§ 2º. Na celebração do acordo, o Ministério Público e o acusado, por seu defensor, indicarão limites mínimos e máximos a serem aplicados no montante de pena privativa de liberdade.

§ 3º. Em qualquer hipótese, a redução de pena privativa de liberdade não poderá ser superior a 2/3 (dois terços).

**Art. XXX4.** Realizado o termo de acordo na forma do artigo XXX3, será ele remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade, compreensão e voluntariedade.

§ 1º. O juiz, fundamentadamente, fixará a pena privativa de liberdade, o regime de cumprimento de pena e a substituição por pena restritiva de direitos ou multa, quando couber.

§ 2º. Para verificação da compreensão e da voluntariedade, o juiz deverá interrogar o acusado, na presença de seu defensor e do Ministério Público.

**§ 3º.** Quando do interrogatório, para fins de homologação do acordo, deverá ser ratificada a declaração de aceitação do acusado, devidamente acompanhado de seu defensor, com a confissão dele em relação aos fatos imputados na peça acusatória;

**§ 4º.** Se entender necessário, o juiz, de ofício, poderá ou determinará ao Ministério Público e à defesa a realização de diligências relevantes para a homologação do acordo, inclusive a produção de provas.

**Art. XXX5.** As partes podem retratar-se da proposta, caso em que será desentranhada dos autos, e as provas auto-incriminatórias produzidas pelo acusado não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor. Neste caso, ficarão as partes proibidas de fazer quaisquer referências aos termos e condições até então pactuados, tampouco o juiz as utilizará em qualquer ato decisório.

**Art. XXX6.** Não havendo acordo entre acusação e defesa, o processo prosseguirá na forma do rito ordinário.

**Art. XXX7.** O juiz poderá recusar o acordo:

I – por manifesta ilegalidade;

II - por evidente demonstração de vício de vontade do acusado;

III – por evidente demonstração de atipicidade, de causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade, salvo a inimputabilidade.

IV – se não for confortado pelas provas que acompanham a acusação.

**§ 1º.** Na hipótese do inciso I do caput, o juiz apontará a manifesta ilegalidade e remeterá os autos para que o Ministério Público e o acusado, por seu defensor, façam a readequação do acordo.

**§ 2º.** Na hipótese do inciso II do caput, o juiz apontará o vício de vontade constatado e remeterá os autos para que o Ministério Público e o acusado, por seu defensor, ratifiquem os termos apresentados ou façam a readequação do acordo de forma a suprir o vício.

**§ 3º.** Para efetivação das hipóteses previstas nos parágrafos anteriores, se a causa for determinada pelo representante do Ministério Público, o juiz encaminhará os autos ao respectivo Procurador-Geral, o qual poderá dela discordar ou insistir.

**§ 4º.** Insistindo o Procurador-Geral no acordo formulado, este será apreciado pelo juiz.

**§ 5º.** Discordando da atuação do membro do Ministério Público da origem, o Procurador-Geral de Justiça poderá designar outro membro do Ministério Público para propor a ação penal pública, determinar o arquivamento, requisitar diligências ou

*formular outra proposta ao acusado, assistido por seu defensor, e caso seja aceita, o Juiz efetuará a homologação.*

**§ 6º.** *Nas hipóteses dos incisos I e II, se o acusado não ratificar os termos apresentados ou não realizar a readequação do acordo, o processo seguirá seu rito anterior, em procedimento ordinário.*

**§ 7º.** *Na hipótese do inciso III do caput, salvo no caso de inimizabilidade, o juiz absolverá o acusado.*

**§ 8º.** *Na hipótese do inciso IV do caput, o juiz determinará a aplicação do procedimento ordinário para instrução. Ao final dela, sendo o caso de sentença condenatória, poderá aplicar os termos do acordo inicialmente apresentado ou outra situação mais benéfica ao acusado que seja decorrente, de forma justificada.*

**Art. XXX8.** *Das decisões e sentenças relativas ao procedimento sumário, caberá apelação, que terá apenas efeito devolutivo.*

#### JUSTIFICATIVA:

Em que pese a louvável iniciativa do legislador brasileiro, o sistema brasileiro não se identifica nem com o modelo europeu, nem com o modelo americano, na integralidade – em nenhum deles há a imposição de fixação de pena no mínimo legal. Mais, sequer se amolda ao procedimento sumaríssimo português, que permite o controle judicial, a verificação da verdade apresentada e da culpabilidade do arguido. Certamente, esta criação brasileira, caso aprovada, apresentará problemas ali adiante, problemas estes de difícil solução, por falta de parâmetro em que se basear, pois não aproveita o que há de consolidado noutros sistemas e se afasta deles, igualmente.

Será, com toda a tranquilidade, aceito por aqueles analisam o processo como uma fonte de benefícios ao acusado (só admite penas mínimas e incidência de causa de diminuição de pena), mas será um tormento para todos os demais que pensam nas ideias de que o processo reflete um equilíbrio entre a liberdade do réu e o interesse social violado.

Para ilustrar, traz-se um exemplo raso: o réu reincidente será tratado da mesma forma como o réu primário que aceitar o acordo.

Mas outras questões de relevo merecem análise: o projeto prevê a desconsideração das agravantes e das causas de aumento. Assim, poderão ser elas descritas na sentença? Sim, porque se elas estiverem na sentença, o correto seria aumentar a pena mínima; se a pena mínima será o resultado do acordo, elas devem ficar fora da apreciação judicial. Se ficarem fora, o juiz estará obrigado a mencioná-

na em sentença? Se ficarem de fora, como ficarão as questões de execução penal que encontram restrição por força do reconhecimento da reincidência, por exemplo?

Não se está a dizer que diminuição não haja pelo consenso externado. Mas o que se está a criticar é que o Ministério Público pouco terá com o que negociar: qualquer que seja a situação, ele já terá exposto qual será a acusação antes do acordo; qualquer que seja a situação, o máximo de pena que poderá obter é o mínimo legalmente previsto.

Aqui, ocorrerá a crítica às avessas: em geral, pontuam os detratores das negociações de sentença criminal que o Ministério Público impõe condições que podem, inclusive, forçar um inocente a aceitar o acordo. Entretanto, em um protagonismo brasileiro estranho, o acusado é que terá o controle total do que venha a ser acordado – além de escolher se fará o acordo ou não, terá para si a possibilidade de querer a aplicação de uma causa de diminuição sobre a pena mínima a ser aplicada, inscrita como dogma no projeto.

É uma das principais demonstrações do pensamento ideológico de proteção ao acusado em detrimento dos interesses sociais e das vítimas.

Qualquer análise sistêmica da Justiça Criminal no Brasil irá se deparar com obstáculos intransponíveis quanto às necessidades estruturais e pessoais. A imagem de salas abarrotadas de processos, a demora na tramitação e a criação sucessiva de formalidades legais faz com que a finalidade maior, a entrega da prestação jurisdicional, seja postergada ou simplesmente se torne ineficaz. O número de processos aumenta geometricamente, cada vez mais são necessárias as construções de Fóruns, concursos para Magistrados e funcionários, uma demanda infinita.

Diante de tal quadro (que não atinge apenas o Brasil, diga-se), o processo penal viu-se na contingência de realizar adequações necessárias para sua inserção dentro das exigências que a sociedade clama. Decorre, daí, a chamada “justiça penal negociada”.

Uma de suas formas já está incorporada dentro do ordenamento jurídico brasileiro, como nos casos de transação penal e de suspensão condicional do processo.

Entretanto, necessário se mostra um passo adiante. Necessária se mostra a inserção de um procedimento especial, alternativo às vias ordinárias, de justiça penal negociada para a aplicação de pena, que se pode chamar de “negociação de sentença criminal” ou de “acordos de sentença criminal”.

Esse procedimento especial é utilizado largamente na atualidade.

Em países de tradição anglo-saxônica, cuja ação penal é disponível, sua forma mais convencional é a chamada *plea bargaining*, mote da *guilty plea*, ou seja, o acordo é feito com reconhecimento expresso da culpa. Entretanto, também se reconhece a chamada *plea of nolo contendere*, na qual, nos Estados e nas hipóteses em qual ela é permitida, o acusado aceita a pena imposta, sem o reconhecimento expresso da culpa, que deverá ser demonstrada em eventual processo cível.

Mas não apenas existe onde a ação penal é disponível. E, aqui, nos interessa, já que também estamos vinculados ao princípio da ação penal obrigatória.

Na Alemanha, temos a figura da *Absprachen*. Na Itália, temos a figura do chamado *patteggiamento*. Em ambas, há uma acusação proposta pelo Ministério Público.

Nos dois países citados, por estarem voltados ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, possuem similitudes:

(a) serve de alternativa ao procedimento ordinário. Se não for alcançado o acordo, mesmo que por desinteresse do acusado, deve-se retomar as vias ordinárias comuns;

(b) preserva-se a obrigatoriedade da ação penal, uma vez que o Ministério Público vê-se na contingência de propor a ação penal para que o acordo seja formulado;

(c) a aceitação do acusado sempre deverá ser confortada pelo contexto probatório, que deverá ser analisado para fins de homologação judicial do acordo. De ser apontado que o julgador, caso não esteja satisfeito com o contexto probatório frente ao acordo apresentado, pode realizar de ofício ou determinar que as partes realizem diligências probatórias necessárias ao seu convencimento. De ser dito que, mesmo com acordo, se o contexto probatório não o confortar, o juiz poderá absolver o acusado;

(e) a decisão final quanto à condenação e quanto à pena (e seus consectários lógicos) será sempre do juízo. Acusação e defesa apresentam parâmetros a serem seguidos;

(e) preserva-se a autonomia do acusado em aceitar ou não os termos do acordo, inclusive protegendo-se suas declarações e manifestações prestadas durante a negociação, que não poderão ser utilizadas para fins de juízo condenatório caso o acordo não seja alcançado ao final, como já ocorre hoje quanto à nossa colaboração premiada. Sua condenação sempre dependerá do contexto probatório a ser produzido durante a instrução.

E é isso que se quer trazer para o Brasil. Reconhece-se que o modelo americano não é aqui aplicável porque não vivemos a discricionariedade da ação penal que conforta a amplitude lá utilizada.

Vai mantida a regra básica de um sistema acusatório: o manejo da acusação compete ao Ministério Público, não podendo o Judiciário nele intervir, justamente para a preservação de sua natural condição de imparcialidade.

Reserva-se ao Poder Judiciário o momento da preservação da jurisdição: uma vez entabulado o acordo, este deve ser submetido ao Judiciário para homologação, quando então o magistrado poderá aferir a formalidade do acordo e verificar se este acolhe os interesses discutidos no processo, seja da sociedade, seja do acusado.

Discordando o Juiz da viabilidade do acordo por insuficiência<sup>17</sup> ou ilegalidade<sup>18</sup> de seus termos, e não havendo readequação pelas partes na origem, este será encaminhado ao Procurador-Geral, à similitude dos termos atuais do artigo 28 do Código de Processo Penal, para que se dirima a questão.

Claro está que o reconhecimento da culpa sempre possui um ônus para o acusado, mas a possibilidade de mitigação da pena e a flexibilização de seu cumprimento lhe favorecem. Ou seja, há um equilíbrio entre os interesses tutelados no processo, o que acaba por justificar sua inserção em nosso ordenamento pátrio.

Mais precisamente: se hoje em dia todos são processados sem qualquer grau de flexibilização, no futuro haverá a opção de se instaurar ou não o processo, o que, sem dúvida, favorece ao acusado.

No que se refere à autonomia do acusado em aceitar o acordo ou não, lembramos que caso se negue a admiti-lo nenhum prejuízo lhe restará, no máximo será processado como hoje em dia sistemática e obrigatoriamente se faz. E suas manifestações expostas durante as tratativas não poderão ser usadas contra si neste eventual julgamento.

E o projeto deixa patente que para a homologação do acordo há necessidade da intervenção obrigatória da defesa técnica. Sem a concordância da defesa técnica, não haverá acordo.

Finalmente, além do que já foi apontado, haverá vantagens à administração do Estado, pois: a) a implementação desse procedimento especial não resultará em aumento de custos, na medida em que aproveita a estrutura hoje existente; b) ao

---

<sup>17</sup> Como já existente nos dias atuais: se a prova evidenciar uma tentativa de homicídio e o Ministério Público manejar acordo por disparo de arma de fogo, p. ex.

<sup>18</sup> A título de exemplo: fixação da pena além do máximo ou restrição completa dos benefícios na execução da pena.

contrário, permitirá uma redução imediata de custos, tanto para o Estado como para o acusado, pela desnecessidade de obediência cega ao procedimento ordinário, moroso, complexo, prolongado; c) tornará a Justiça mais rápida e eficiente; e d) apresentará uma solução ética e transparente para grande parte das demandas.

### **2.2.3) Do Procedimento Sumaríssimo:**

**Art. 293. A citação será pessoal e far-se-á no próprio Juizado, sempre que possível, ou por mandado.**

**Parágrafo único. Não encontrado o acusado para ser citado, o juiz encaminhará as peças existentes ao juízo comum para adoção do**

**procedimento ordinário.**

PROPOSTA DE REDAÇÃO:

*Art. 293. (...)*

*Parágrafo único. Não encontrado o acusado para ser citado, o juiz encaminhará as peças existentes ao juízo comum para adoção do procedimento ordinário, ocasião em que não terá mais direitos aos benefícios previstos na fase preliminar do procedimento.*

JUSTIFICATIVA:

Não há referência, no Projeto, sobre a persistência ou não do direito aos benefícios despenalizantes da composição civil dos danos e da transação penal no caso de declinação da competência do Juizado Especial Criminal para o Juízo Criminal Comum, em virtude da impossibilidade de citação pessoal. Tal omissão tem gerado e prosseguirá acarretando discussões. Neste caso, coerente que não se mantenha o direito às aludidas benesses, porquanto se ausentou fugindo de sua responsabilidade diante do fato cometido, não merecendo a confiança do Estado e da sociedade.

**Art. 299. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima, e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.**

PROPOSTA:

*Art. 299. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério*

*Público, o autor do fato e a vítima, e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de medida alternativa não privativa de liberdade.*

**JUSTIFICATIVA:**

As previsões estabelecidas aqui não se confundem com reconhecimento de culpa, tal como já hoje no sistema dos Juizados Especiais Criminais. Nesta etapa, sequer a denúncia fora oferecida. Assim, a transação não se volta para a imposição de pena, tanto que existente hoje a Súmula Vinculante nº 35 do STF, que obriga ao oferecimento de denúncia em seu descumprimento.

**Art. 301. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.**

**§ 1º Tratando-se de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de representação.**

**§ 2º Nas condições do § 1º deste artigo, no caso de acordo no curso do processo, o juiz julgará extinta a punibilidade, desde que comprovada a efetiva recomposição dos danos.**

**PROPOSTA:**

*Art. 301. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.*

*Parágrafo único. Tratando-se de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de representação.*

**JUSTIFICATIVA:**

A previsão do § 2º não é conveniente, porque, em situações tais, o interesse particular contemplado na conciliação e na composição de danos é secundário, se comparado com o interesse público na punição do criminoso, razão pela qual se sugere a SUPRESSÃO dessa regra.

Sem contar que a ação penal ficaria ao alvedrio da vítima, refugindo de seu titular, o que fere a Constituição.

**Art. 303. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.**

**§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o juiz poderá reduzi-la até a metade.**

**§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:**

**I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;**

**II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de 5 (cinco) anos, pela aplicação de pena restritiva ou de multa, nos termos deste artigo;**

**III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser**

**necessária e suficiente a adoção da medida.**

**§ 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e por seu defensor, será submetida à apreciação do juiz.**

**§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o juiz determinará o cumprimento da pena restritiva de direitos ou de multa, fixando prazo para que tenha início o acordo, que não importará em reincidência, sendo registrado apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de 5 (cinco) anos.**

**§ 5º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.**

**§ 6º Se houver descumprimento da pena imposta na forma do § 4º deste artigo, o juiz dará vista dos autos ao Ministério Público para, se for o caso, oferecer denúncia escrita, após o que o acusado será citado e cientificado da designação da audiência de instrução e julgamento, prosseguindo-se de acordo com as demais regras do procedimento sumariíssimo.**

**§ 7º Suspende-se o prazo prescricional enquanto não houver o cumprimento integral da pena imposta na forma do § 4º deste artigo.**

**§ 8º Na hipótese do § 6º deste artigo, computa-se na pena restritiva de direitos eventualmente aplicada ao final do procedimento sumariíssimo,**

**pela metade, o período efetivamente cumprido da pena imposta na transação penal, ainda que diversas.**

**§ 9º O disposto no § 8º deste artigo também se aplica à hipótese de pena de multa, descontando-se o valor pago em razão da transação penal.**

**§ 10. Após o cumprimento integral da pena imposta na forma do § 4º deste artigo, o juiz declarará extinta a punibilidade.**

PROPOSTA:

*Art. 303. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público, exclusivamente, poderá propor a aplicação imediata de medida alternativa não privativa de liberdade ou de multa, a ser especificada na proposta.*

*§ 1º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:*

*I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva, no período da reincidência.*

*II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de 5 (cinco) anos,*

*pela aplicação de medida alternativa não privativa de liberdade ou de multa, nos termos deste artigo;*

*III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.*

*§ 2º Aceita a proposta pelo autor da infração e por seu defensor, será submetida à apreciação do juiz. Na divergência entre autor da infração e seu defensor, deve prevalecer a vontade do último, preferencialmente.*

*§ 3º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração e por seu defensor, o juiz determinará o cumprimento da medida alternativa não privativa de liberdade ou de multa, fixando prazo para que tenha início o acordo, que não importará em reincidência, sendo registrado apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de 5 (cinco) anos.*

*§ 4º A imposição da proposta de que trata o § 3º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.*

*§ 5º Se houver descumprimento da medida alternativa não privativa de liberdade ou da multa imposta na forma do § 3º deste artigo, o juiz dará vista dos autos ao Ministério Público para, se for o caso, oferecer denúncia escrita, após o que o acusado será citado e cientificado da designação da audiência de instrução e*

*juízo de julgamento, prosseguindo-se de acordo com as demais regras do procedimento sumariíssimo.*

*§ 6º Suspende-se o prazo prescricional enquanto não houver o cumprimento integral da medida alternativa não privativa de liberdade ou da multa imposta na forma do § 3º deste artigo.*

*§ 10. Após o cumprimento integral da medida alternativa não privativa de liberdade ou da multa imposta na forma do § 3º deste artigo, o juiz declarará extinta a punibilidade.*

**JUSTIFICATIVA:**

Há uma série de considerações a serem feitas no artigo em questão.

Falta de previsão expressa quanto à **exclusividade** da proposta de transação penal ao encargo do Ministério Público.

Apesar de o Ministério Público ser o titular da ação penal pública por previsão constitucional e a redação do projeto, em seu artigo 291, no sentido de que o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena, consoante previsão também expressa na atual Lei n.º 9.099/95, mesmo assim tem ocorrido discussão

acerca da possibilidade de o Magistrado também exercer tal atitude.

Sugere-se a SUPRESSÃO do § 1º, uma vez que se trata de acordo entre o Ministério Público e o autor do fato. Não se está a tratar de pena!

Ainda, não há alusão quanto à eventual divergência de vontades entre o autor da infração e seu defensor quanto à aceitação ou recusa da proposta de transação.

Há necessidade de existir referência acerca desta partícula, na medida em que pode ocorrer divergência entre autor da infração e seu defensor.

Recomendável que prevaleça a vontade do defensor, porquanto profissional habilitado tecnicamente que melhor pode concluir acerca da conveniência.

De extrema relevância e necessidade a alteração do contido no art. 291, § 2º, inc. I, do Projeto, quanto aos requisitos para ter direito à transação penal. Nele, não terá direito à benesse o autor do fato que tiver sido condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva.

Ora, mantém-se o equívoco da atual redação, porquanto não há limite para os efeitos da citada condenação. Da forma como está, jamais teria direito à transação o condenado em definitivo por crime a pena privativa da liberdade. Melhor interpretação condiciona a benesse ao período da reincidência, o que poderá ser acrescido ao Projeto.

Também, o parágrafo 4º do artigo 291 mantém a omissão hoje existente no mesmo parágrafo do artigo 76 da Lei n.º 9.099/95, no sentido de que a proposta

deve ser acolhida pelo autor da infração, quando no parágrafo 3º está expresso que a proposta deve ser aceita pelo autor da infração e seu defensor. Recomendável que a proposta deva se aceita pelo autor da infração e seu defensor, não apenas um deles.

Também no caso do presente artigo, sugere-se a SUBSTITUIÇÃO das expressões "pena não privativa de liberdade" e das expressões "pena restritiva de direitos", "sanção" e "pena" por "medida alternativa não privativa de liberdade" (onde houver no presente artigo), pois a natureza jurídica da medida decorrente da transação penal não é de pena criminal, devendo se destacar que, se de pena se tratasse, algumas consequências jurídicas – que não existem na transação penal – se fariam presentes, como a reincidência, a suspensão dos direitos políticos e o dever de indenizar a vítima pelo dano causado pelo delito.

Pela mesma razão, devem ser suprimidos os §§ 8º e 9º, na medida em que não se pode realizar detração entre uma medida que não se confunde com pena com a pena a ser imposta *a posteriori*.

#### Seção IV

##### **Da fase processual**

**Art. 304. Quando não houver composição dos danos civis ou transação penal, o Ministério Público oferecerá ao juiz, de imediato, denúncia oral, se não houver necessidade de diligências imprescindíveis.**

**§ 1º Para o oferecimento da denúncia, que será elaborada com base no termo de ocorrência referido no art. 296, com dispensa do inquérito policial, prescindir-se-á do exame do corpo de delito quando a materialidade do crime estiver aferida por boletim médico ou prova equivalente.**

**§ 2º Se a complexidade ou as circunstâncias do caso não permitirem a formulação da denúncia, o Ministério Público poderá requerer ao juiz o encaminhamento das peças existentes ao júízo comum.**

##### PROPOSTA:

*Art. 304. (...).*

*§ 3º Depois de oferecida a denúncia e até o início da audiência de instrução prevista nesse procedimento, o Ministério Público e o acusado, por seu defensor, poderão requerer a aplicação imediata de pena nos casos de ação penal pública, observadas as regras do procedimento sumário, no que couberem.*

##### JUSTIFICATIVA:

Ha a necessidade de integração do procedimento sumariíssimo com o procedimento sumário estabelecido acima.

**Art. 307. Nenhum ato será adiado, determinando o juiz, quando imprescindível, a condução coercitiva de quem deva comparecer.**

PROPOSTA DE REDAÇÃO:

*Art. 307. Nenhum ato será adiado, a não ser quando imprescindível, determinando o juiz, quando imprescindível, a condução coercitiva de quem deva comparecer.*

JUSTIFICATIVA:

Nem sempre será possível ao Ministério Público e à defesa produzir toda a prova necessária para a demonstração de suas alegações em audiência, já que testemunhas podem não ser encontradas, ou podem faltar, só para dar um exemplo.

**Art. 308. (...).**

**§ 4º Nas infrações penais em que as consequências do fato sejam de menor repercussão social, o juiz, à vista da efetiva recomposição do dano e conciliação entre autor e vítima, poderá julgar extinta a punibilidade, quando a continuação do processo e a imposição da sanção penal puder causar mais transtornos àqueles diretamente envolvidos no conflito.**

PROPOSTAS:

*Art. XXX. Admitir-se-á o agravo previsto no art. 460, inciso I, do presente Código, no que não conflitar com as regras específicas do procedimento sumariíssimo.*

*Da Execução*

*Art. XXX. Aplicada exclusivamente pena de multa, seu cumprimento far-se-á mediante pagamento na Secretaria do Juizado.*

*Parágrafo único. Efetuado o pagamento, o Juiz declarará extinta a punibilidade, determinando que a condenação não fique constando dos registros criminais, exceto para fins de requisição judicial.*

*Art. XXX. Não efetuado o pagamento de multa, será feita a conversão em pena privativa da liberdade, ou restritiva de direitos, nos termos previstos em lei.*

*Art. XXX. A execução das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos, ou de multa cumulada com estas, será processada perante o órgão competente, nos termos da lei.*

**JUSTIFICATIVA:**

A previsão é vaga e dá ensejo à extinção da punibilidade mesmo em casos de ação penal pública incondicionada, o que não é conveniente, porque, em situações tais, o interesse particular contemplado na conciliação e na composição de danos é secundário, se comparado com o interesse público na punição do criminoso, razão pela qual se sugere a SUPRESSÃO dessa regra.

Sem contar que a ação penal ficaria ao alvedrio da vítima, refugindo de seu titular, o que fere a Constituição.

Duas situações específicas se mostram necessárias ao Projeto.

O Projeto limita a carga recursal no procedimento sumaríssimo à apelação e aos embargos declaratórios.

Sem coerência a limitação imposta, a exemplo do que já ocorre com a Lei n.º 9.099/95. Apesar da necessária celeridade, os direitos de ampla defesa e ampla acusação devem ocorrer na extensão dos recursos. Por isso, no mínimo a existência do agravo é devida.

**Art. 315 (...).**

**§ 2º Se desconhecido o paradeiro do acusado, ou se este criar dificuldades para que o oficial cumpra a diligência, proceder-se-á a sua citação por edital, contendo o teor resumido da acusação, para que compareça ao tribunal, em 5 (cinco) dias, onde terá vista dos autos pelo prazo de 10 (dez) dias, a fim de apresentar a resposta prevista neste artigo.**

**PROPOSTA:**

*§ 2º Se desconhecido o paradeiro do acusado, ou se este criar dificuldades para que o oficial cumpra a diligência, proceder-se-á a sua citação por edital, contendo o teor resumido da acusação, para que compareça ao tribunal, em 5 (cinco) dias, onde terá vista dos autos pelo prazo de 10 (dez) dias, a fim de apresentar a resposta prevista neste artigo.*

**JUSTIFICATIVA:**

Sugere-se a inclusão da possibilidade de citação por hora certa, nos mesmos termos sugeridos ao artigo 272 e parágrafos do Projeto, aos quais se reporta, com a renumeração dos parágrafos, caso necessária.

**Art. 316. Apresentada a resposta, o relator designará dia para que o tribunal delibere sobre o recebimento da denúncia ou da queixa, se não for o caso de extinção da punibilidade ou de absolvição sumária, quando tais questões não dependerem de prova, nos limites e nos termos em que narrada a peça acusatória.**

**§ 1º No julgamento de que trata este artigo, será facultada sustentação oral pelo prazo de 15 (quinze) minutos, primeiro à acusação, depois à defesa.**

**§ 2º Encerrados os debates, o tribunal decidirá por maioria.**

PROPOSTA:

*Art. XXX - Se, com a resposta, forem apresentados novos documentos, será intimada a parte contrária para sobre eles se manifestar, no prazo de cinco dias.*

*Parágrafo único - Na ação penal de iniciativa privada, será ouvido, em igual prazo, o Ministério Público.*

JUSTIFICATIVA:

Sugere-se a inclusão de emenda para fins de repetição do artigo 5º da Lei Federal nº 8.038/90, justamente para a preservação do contraditório.

**Art. 317. (...).**

**§ 2º O relator, ou o tribunal, poderá, de ofício, determinar diligências para o esclarecimento de dúvidas sobre a prova produzida, observado o disposto no art. 4º.**

PROPOSTA:

*Art. 317. (...).*

*§ 2º O relator, ou o tribunal, poderá, de ofício, determinar diligências para o esclarecimento de dúvidas sobre a prova produzida.*

JUSTIFICATIVA:

Em vista dos comentários específicos ao artigo 4º, faz-se a seguinte PROPOSTA quanto ao § 2º.

**Art. 319. Realizadas as diligências, ou não sendo estas requeridas nem determinadas pelo relator, serão intimadas a acusação e a defesa para, sucessivamente, apresentarem, no prazo de 10 (dez) dias, alegações finais**

PROPOSTA:

*Art. 319 (...).*

*§ 1º - Será comum o prazo do acusador e do assistente, bem como o dos corréus.*

*§ 2º - Na ação penal de iniciativa privada, o Ministério Público terá vista, por igual prazo, após as alegações das partes.*

JUSTIFICATIVA:

Pela especificação e adequação, relevante emendar o presente artigo para inclusão das situações que hoje já estão previstas, consoante segue na PROPOSTA.