

PROPOSTAS DE EMENDAS AO SUBSTITUTIVO DO PROF. LENIO STRECK

- INCLUSÃO NA PARTE DE PROVA (ART. 194 E SEQUENTES) DO PROJETO STRECK-ANASTASIA: §1º Cabe ao Ministério Público, a fim de estabelecer a verdade dos fatos, alargar o inquérito ou procedimento investigativo a todos os fatos e provas pertinentes para a determinação da responsabilidade criminal, em conformidade com este Código e a Constituição Federal, e, para esse efeito, investigar, de igual modo, na busca da verdade processual, as circunstâncias que interessam quer à acusação, quer à defesa;

§2º O descumprimento do § 1º implica a nulidade absoluta do processo.

- ART. 11:

Art. 11. É garantido ao investigado e ao seu defensor o acesso a todo material já produzido na investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento.

Em nosso sentir, é preciso estipular claramente o que são “diligências em andamento”, a fim de evitar o uso retórico deste argumento. Nesse sentido, a inclusão de um parágrafo ao art. 11, no seguinte sentido: *“consideram-se diligências em andamento todas aquelas cujo acesso ensejará, de forma clara e inevitável, na ineficácia da medida. A vedação injustificada de acesso, à luz do caput e do presente parágrafo, importará na nulidade dos atos até então praticados”*.

- ART. 52, §1.º:

Art. 52. A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

§ 1º A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.

Sugere-se, nesse ponto, a supressão da requisição do Ministro da Justiça para o início da persecução penal. Em que pese tal requisição não vincule o Ministério Público – que permanece com a sua independência – tal previsão é saudosista do período de exceção e, como se viu nos últimos tempos, é utilizada como instrumento de repressão e imposição de temos aos opositores do governo.

- ART. 187 e 191:

Art. 187. A decretação de nulidade e a invalidação de ato irregular dependerão de manifestação específica e oportuna do interessado, sempre que houver necessidade de demonstração de prejuízo ao pleno exercício de direito ou de garantia processual da parte, observadas as seguintes disposições:

Art. 191. As nulidades que dependam de provocação devem ser arguidas na primeira oportunidade que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Dois pontos aqui são problemáticos: a positivação do *impreciso* prejuízo para decretação de nulidade e a *preclusão* se não o fizer. A proposta aqui é de supressão total do dispositivo porque, à uma, não se pode falar em preclusão quando há nulidade e, à duas, em virtude da vagueza do “prejuízo”, fundamentalmente porque há maior prejuízo do que ser condenado à margem da lei.

- ART. 198, PARÁGRAFO ÚNICO:

Art. 198. As declarações do coautor ou partícipe na mesma infração penal necessitam ser confirmadas por outros elementos de prova, colhidos em juízo, que atestem sua credibilidade.

Parágrafo único. O corréu que, a pretexto de eximir-se de responsabilidade, imputar a prática da infração penal a terceiro, assume a posição de testemunha, sujeitando-se ao dever de dizer a verdade.

Essa previsão me parece inconstitucional, a não ser que seja firmada no âmbito da colaboração premiada. Não há essa ressalva no texto. Então, não há como positivizar algo nesse sentido.

- ART. 220, §2.º:

§ 2º Constatando o juiz que a ausência injustificada da testemunha deve-se a medida protelatória da defesa, a multa poderá ser aplicada ao acusado ou ao seu defensor, conforme as circunstâncias indicarem de quem é a responsabilidade.

Esse é mais um dispositivo que desprivilegia a advocacia. O advogado não tem ingerência sobre a testemunha, de modo que não pode ser responsabilizado pela sua desídia.

- ART. 282:

Art. 282. Em nenhuma hipótese poderão ser utilizadas para fins de investigação ou instrução processual as informações resultantes de conversas telefônicas entre o investigado ou acusado e seu defensor, quando este estiver no exercício da atividade profissional, ressalvados os casos em que o exercício da atividade profissional represente ou preste-se a encobrir atuação delitiva.

Essas ressalvas são sempre complicadas no Brasil. Se, por meio de monitoramento, a autoridade policial se depara com conversa entre advogado e cliente – devidamente identificados – ela não deve prosseguir com a interceptação.

- ART. 372:

Art. 372. Nenhum ato será adiado, determinando o juiz, quando imprescindível, a condução coercitiva de quem deva comparecer.

Em função do que todos sabemos, condução coercitiva de réu não pode. Então, é preciso colocar uma ressalva nesse dispositivo à vedação da condução para interrogatório.

- ART. 477 E 546:

Art. 477. Em seguida, o presidente, dispensando o relatório, proferirá sentença que:

I - no caso de condenação:

- a) fixará a pena-base;
- b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates;
- c) imporá os aumentos ou as diminuições da pena alegados nos debates, em atenção às causas admitidas pelo Júri;
- d) observará as demais disposições gerais sobre a sentença;
- e) determinará o início do cumprimento da pena;
- f) estabelecerá os efeitos genéricos e específicos da

Art. 546. Concluído o julgamento colegiado, do qual não caiba recurso ordinário de decisão condenatória ou de confirmação de condenação, o escrivão ou o chefe de secretaria, independentemente de despacho, providenciará o início da execução penal.

Não precisamos dizer muito: são inconstitucionais, pois ferem a presunção de inocência.

- ART. 739 SEQUENTES:

Referem-se ao *habeas corpus*. Nesse caso, seria possível a adaptação ao projeto do CPCConst, na medida em que o que está inserido no substitutivo não contempla vários dos avanços que pretendemos incluir, como a regulamentação do *habeas corpus* coletivo.