

Ao Excelentíssimo Senhor Deputado Federal
JOÃO CAMPOS DE ARAÚJO
(depjoaocampos@camara.leg.br)

À Ilustríssima Comissão Especial destinada a proferir parecer sobre a matéria
(ce.processopenal@camara.leg.br)

Câmara dos Deputados
Palácio do Congresso Nacional, Praça dos Três Poderes,
Brasília/DF, CEP 70160-900
Telefone: 0800-619-619

Os Defensores Públicos e as Defensoras Públicas Federais abaixo assinados e assinadas vêm, respeitosamente, perante Vossas Excelências, tempestivamente, apresentar **manifestação preliminar** sobre o Substitutivo ao Projeto de Lei do Senado Federa (PLS) 8.045/2010, que trata do "Código de Processo Penal" (revoga o Decreto-Lei n. 3.689/1941; altera os Decretos-Lei n. 2.848/1940 e n. 1.002/1969; e as Leis n. 4.898/1965, 7.210/1984, 8.038/1990, 9.099/1995, 9.279/1996, 9.609/1998, 11.340/2006 e 11.343/2006), conforme informações e fundamentos abaixo relacionados.

I) INTRODUÇÃO

O Código de Processo Penal (CPP) vigente é o Decreto-Lei 3.689/1941, outorgado pelo ex-Presidente da República Getúlio Vargas, no período ditatorial de seu governo, conhecido como "Estado Novo". Amparado pela Constituição "Polaca" de 1937, de inspirações claramente fascistas, editou-se um CPP que adotou o sistema processual penal inquisitório e não enxergava as pessoas suspeitas, investigadas, indiciadas, acusadas e condenadas como sujeitos de direito.

Após períodos intercalados de democracia e ditadura, promulgou-se a Constituição "Cidadã" de 1988 que consagra um amplo rol de direitos e garantias fundamentais de caráter individual, rendendo homenagens a documentos internacionais de direitos humanos, a exemplo da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH); a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (DADDH); o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), internalizado pelo Decreto 592/1992; e a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), o Pacto de San José da Costa Rica, internalizado pelo Decreto 678/1992.

Tal rol de direitos e garantias fundamentais individuais, atrelado à atribuição privativa da função de acusar ao Ministério Público (art. 129, I), revela que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) adotou como sistema para o processo penal brasileiro o sistema acusatório.

Nada obstante, por ocasião da promulgação da Constituição "Cidadã", entendeu-se que o CPP produzido naquele Brasil totalitário e ultrapassado foi recepcionado pela CRFB/1988.

Assim, recepcionado com eficácia de lei ordinária, verifica-se que o processo penal brasileiro é regido por um CPP cujo princípio reitor é, não por acaso, o princípio inquisitivo.

Trata-se de uma incompatibilidade insuperável, a justificar uma série de honrosas reformas que o Congresso Nacional aprovou no CPP, buscando arduamente adequar o processo penal brasileiro ao sistema acusatório.

Contudo, em que pese todas essas reformas, fato é que ainda não se conseguiu extirpar por completo do processo penal brasileiro o princípio inquisitivo, o que acaba por influir na permanência retrógrada da cultura inquisitorial (fato que pode ser constatado por qualquer profissional que milita na área penal no Brasil).

Assim, diante do substitutivo apresentado pelo Excelentíssimo Deputado Federal **JOÃO CAMPOS DE ARAÚJO**, ares de esperança sopram em favor da plena concretização do comando constitucional, no sentido da plena adoção do sistema acusatório.

Desse modo, a presente análise não só pretende apontar pontos relacionados à atuação prática da Defensoria Pública brasileira na área criminal, mas também indicar onde há pontos vulneráveis do substitutivo ao princípio inquisitivo. Logo, muitas das alterações propostas abaixo se voltam para a plena adoção do sistema acusatório, com a inserção do princípio reitor dispositivo no processo penal brasileiro.

Ademais, a análise e as propostas destacam pontos positivos trazidos pela Lei 13.964/2019, o “Pacote Anticrime”, cujo prestígio é sugerido pelo substitutivo. No mais, apresenta propostas de redação de dispositivos que superariam falhas sistêmicas notadas pela Defensoria Pública na atuação prática criminal.

Outrossim, em dispositivos relacionados à Defensoria Pública e assistência jurídica integral e gratuita, as propostas são feitas tomando por base o atual estágio da evolução dogmática dos Princípios Institucionais da Defensoria Pública.

Não se deve olvidar que as propostas abaixo realizadas levam em conta não só a experiência prática da Defensoria Pública, mas também a doutrina jurídica atual, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), do Supremo Tribunal Federal (STF), bem como de cortes internacionais de direitos humanos, a exemplo da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH).

Destaca-se ainda que todas as propostas homenageiam, em última análise, postulados democráticos. Neste contexto, não se deve ignorar o caos que assola o sistema penitenciário brasileiro, incapaz de ser resolvido apenas com leis penais mais duras e que incrementam o exercício de poder punitivo.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹, todos os estados brasileiros têm déficit de vagas no sistema prisional, ou seja, têm mais presos do que capacidade de aprisionamento. Amazonas, no Norte, tem o déficit mais alto: 213,51%. Isso significa que o Estado do Amazonas teria que mais do que dobrar a estrutura carcerária para abrir vagas suficientes à sua po-

¹ Brasil - https://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php. Acesso em 01/04/2021.

pulação carcerária atual. A proporção nacional média é de 8 presos para cada 5 vagas². De 1995 a 2012, a população carcerária brasileira aumentou em 135%, a segunda maior taxa de encarceramento do mundo no período³.

Em consulta realizada ao Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (BNMP2), havia 902.583 pessoas privadas de liberdade. Desse total, 407.689, quase a metade, não haviam ainda sido condenados em definitivo. Havia 315.394 mandados de prisão pendentes de cumprimento⁴. Segundo o relatório do BNMP2 publicado em 2018, o Brasil possuía então 630.092 pessoas privadas de liberdade, o que já o tornava o terceiro país com maior população carcerária do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos e da China⁵. A maior parte das imputações é por crime de roubo (27,58%) e por crime de tráfico de drogas e condutas correlatas (24,74%).

Consequentemente, o Brasil não tem se mostrado capaz de cumprir regras como as do art. 88 da Lei de Execução Penal (LEP), segundo a qual o condenado deve ser alojado em cela individual, com dormitório, aparelho sanitário e lavatório. Previsão similar consta das Regras de Mandela, da Organização das Nações Unidas (ONU)⁶.

Além disso, os estabelecimentos penais brasileiros, via de regra, não possuem instalações para serviços de saúde, educação e trabalho⁷. Segundo constatação da Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário, a situação que será encontrada nos presídios brasileiros pode ser resumida assim: superlotação, corpos doentes de pele amarelada ou pálida, ausência de luminosidade solar e ventilação natural, acesso limitado à água potável, inexistência de água quente e insuficiência de instalações para banhos regulares, instalações elétricas improvisadas, um odor nauseante.

² Brasil - Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Relatório de Gestão: supervisão do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF). <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/10/23902dd211995b2bcba8d4c3864c82e2.pdf>, p. 25. Acesso em 01/04/2021.

³ Brasil - Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Relatório de Gestão: supervisão do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF). <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/10/23902dd211995b2bcba8d4c3864c82e2.pdf>, p. 26. Acesso em 01/04/2021.

⁴ Brasil - Conselho Nacional de Justiça. Banco Nacional de Monitoramento de Prisões. <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>. Acesso em 01/04/2021.

⁵ JOB NETO, Francisco. Doenças infecciosas no sistema prisional: dados dos sistemas de informação de saúde e do sistema prisional. Tese de Doutorado, p. 22. <http://repositorio.ufes.br/handle/10/11397>. Acesso em 01/04/2021.

⁶ Brasil - Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Relatório de Gestão: supervisão do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF). <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/10/23902dd211995b2bcba8d4c3864c82e2.pdf>, p. 28. Acesso em 01/04/2021

⁷ Brasil - Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Relatório de Gestão: supervisão do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF). <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/10/23902dd211995b2bcba8d4c3864c82e2.pdf>, p. 28/29. Acesso em 01/04/2021

bundo de corpos suados e umidade e sujeira, convivência com ratos e baratas⁸. Em uma palavra: péssimo⁹.

Não parece coincidência, portanto, que doenças infecciosas encontrem nos presídios condições mais favoráveis à sua disseminação. Para ficar em um exemplo, se em 2014 a prevalência da tuberculose no Brasil era de 33,5 habitantes infectados por 100.000, nos presídios foram encontradas proporções muito superiores, de até 1839 presos infectados por 100.000¹⁰.

Ressalte-se que a maior parte da população carcerária brasileira é formada por homens (95%), entre 18 e 34 anos de idade (71,33%), pretos ou pardos (11,34% e 43,62%), com no máximo o ensino fundamental completo (78,82% - sendo 2,51% de analfabetos, 24,04% com fundamental incompleto e 52,27% com fundamental completo)¹¹. Para fins de comparação, a escolaridade no Brasil de 2018, referente a pessoas com mais de 14 anos de idade, era estimada em 5% de analfabetos, 30% com ensino fundamental incompleto e 9,3% com ensino fundamental completo, totalizando 44,3%¹² (a comparação é enviesada, pois esta taxa inclui adolescentes entre 14 e 17 anos, sem idade, portanto, para entrarem nas estatísticas prisionais; portanto, a taxa geral de pessoas maiores de 18 anos no Brasil com apenas esses níveis de educação tende a ser ainda menor do que aquela registrada nos presídios).

A conjugação entre a raça¹³ e a escolaridade dos presos brasileiros é um indicativo de que essa população é constituída, majoritariamente, nas classes mais baixas de rendimento e de acesso a serviços fundamentais. É significativo, em especial, o fato de que a grande maioria dos presos brasileiros, embora necessariamente sejam maiores de 18 anos, sequer iniciaram o ensino médio. Neste ponto, ressalte-se que o ensino médio é um serviço público de fornecimento obrigatório pelo Poder Público a todos os adolescentes.

Com efeito, apresenta-se a Vossas Excelências uma manifestação preliminar interseccional, com propostas voltadas a superar falhas sistêmicas em vários âmbitos no qual os direitos e garantias processuais penais influem.

II) ANÁLISE DO SUBSTITUTIVO DO PLS 8.045/2010

⁸ Brasil - Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Relatório de Gestão: supervisão do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF). <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/10/23902dd211995b2bcb48d4c3864c82e2.pdf>, p. 29/31. Acesso em 01/04/2021

⁹ Péssimas, ruins e regulares são as descrições mais utilizadas pelo Conselho Nacional de Justiça para os estabelecimentos penais brasileiros. https://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php

¹⁰ JOB NETO, Francisco. Doenças infecciosas no sistema prisional: dados dos sistemas de informação de saúde e do sistema prisional. Tese de Doutorado, p. 7. <http://repositorio.ufes.br/handle/10/11397>. Acesso em 01/04/2021.

¹¹ Brasil – Conselho Nacional de Justiça. Relatório do Banco Nacional de Mandados de Prisão nº 2 – BNMP 2. P. 34, 51, 52 e 54. Agosto 2018. <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/57412abdb54eba909b3e1819fc4c3ef4.pdf>. Acessado em 01/04/2021.

¹² Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/4095#resultado>

¹³ Para as relações entre raça e desigualdade social, cf. GARCIA, Vinícius Gaspar. Questões de raça e gênero na desigualdade social brasileira recente. 2005. 197p. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Economia, Campinas, SP. Disponível em: <<http://www.repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/285850>>. Acesso em: 01/04/2021.

Neste tópico, apresentam-se as propostas de alteração de redação de dispositivos, sendo preciso esclarecer que os temas foram divididos em tópicos e subtópicos (designados por algarismos arábicos), constando a redação original do substitutivo em **preto** e a proposta de alteração, substituição, supressão ou inclusão em **vermelho**. Logo abaixo de cada proposta, segue a justificativa.

1 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA PERSECUÇÃO PENAL

Art. 4º O processo penal terá estrutura acusatória, nos limites definidos neste Código, vedada a iniciativa do juiz **que substitua a atuação policial na fase de investigação e a atuação do órgão de acusação na instrução probatória.**

Parágrafo único. Admitir-se-á a iniciativa do juiz quando esta se der em favor das garantias do investigado ou do acusado.

Justificativa:

Não se discute que a CRFB/1988 adotou, para o processo penal, o sistema processual acusatório que, em linhas gerais, confere protagonismo às partes, atribuindo ao julgador um papel mais passivo do que o verificado no vigente CPP.

A opção constitucional se relaciona com a construção de um modelo democrático de processo penal, tomando por base diversos direitos e garantias individuais previstos não só na CRFB/1988, como também na DUDH, na DADDH, no PIDCP e na CADH.

Assim, ainda que recepcionado pela CRFB/1988, o CPP vigente vem passando por alterações pontuais que visam adequar o processo penal brasileiro ao sistema acusatório e aos direitos e garantias fundamentais acima apontados.

Por certo, é irrealizável qualquer pretensão de construir um sistema acusatório nos mesmos moldes do modelo histórico conhecido como “sistema acusatório puro”.

Contudo, existem referenciais precisos que demarcam a atual compreensão do sistema acusatório, almejado pela CRFB/1988, razão pela qual devem ser prestigiados na reforma do processo penal brasileiro.

Esses referenciais podem ser extraídos das lições preciosas de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho¹⁴, Nereu José Giacomolli¹⁵, Geraldo Prado¹⁶, entre vários outros professores e professoras de Direito Processual Penal.

¹⁴ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado*, Revista de Informação Legislativa (RIL), Brasília, ano 46, n. 183, julho a setembro de 2009, p. 103-115.

¹⁵ GIACOMOLLI, Nereu José. *Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas*, Revista Brasileira de Direito Processual Penal (RBDPP), Porto Alegre, vol. 1, n. 1, 2015, p. 143-165

¹⁶ PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*, 3ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

Os mencionados referenciais do sistema acusatório são: i) *separação estrita das funções de acusar e julgar*; ii) *inércia do julgador no que toca a provas e medidas cautelares*; iii) *oralidade* (a prestigiar a imediatidade dos atos processuais e a identidade física do julgador).

Por essas razões, propõe-se a alteração da redação do art. 4º, *caput*, bem como a inclusão do parágrafo único, pois se entende como a mais consentânea com a atual compreensão do sistema acusatório, almejada pela CRFB/1988.

2 INQUÉRITO POLICIAL

2.1 ABERTURA

Art. 23. O inquérito policial será iniciado:

(...)

§ 6º A notícia-crime anônima, se verossímil, ensejará a instauração de investigação preliminar que, confirmando seu teor, acarretará a instauração de ofício de inquérito policial. Por ocasião do seu registro, deve-se declinar, por escrito, para fins de preservação mínima da cadeia de custódia sobre a informação:

I – meio e canal de comunicação pelos quais foi recebida a notícia-crime anônima;

II – pessoa, agente ou autoridade que recebeu a notícia-crime anônima;

III – data, hora e local em que foi recebida a notícia-crime anônima.

§ 7º Na hipótese do parágrafo anterior, somente se admitirá a adoção imediata de medidas cautelares fundadas em notícia-crime anônima:

I – se houver a formal instauração de investigação preliminar que confirme seu teor ou;

II – se for verossímil, nos casos de urgência, exigindo-se o posterior declínio circunstanciado dos motivos e dos indícios objetivos e concretos que fundamentaram a adoção imediata da medida cautelar.

Justificativa:

A notícia-crime anônima voltou a ser objeto de importantes discussões no âmbito do STF e do STJ desde 2015, diante da sua associação com medidas que restringem e violam garantias fundamentais relacionadas ao direito fundamental à privacidade (por exemplo, a busca pessoal e domiciliar).

Se, de um lado, é instituto essencial para a segurança pública (a exemplo do “disque-denúncia”), de outro, é preciso instituir limites e procedimentos para garantir não só a legitimidade da restrição à privacidade como ainda a ampla defesa e o contraditório em futuro e eventual processo penal.

Nessa linha, propõe-se a alteração do § 6º, *in fine*, com o intuito de garantir a cadeia de custódia sobre a informação dada de forma anônima, resguardado o sigilo da fonte. Assim, com um mínimo de dados objetivos sobre a origem da informação, busca-se legitimar a persecução penal que tem como origem uma notícia-crime anônima. Em última análise, a proposta não só promove a ampla defesa e o contraditório, mas também a higidez da persecução penal.

O § 7º é proposto na linha dos recentes precedentes do STJ a respeito do tema: Quinta Turma, RHC 127.748/RS (rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 01.03.2021) e Sexta Turma, HC 598.051/SP (rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 02.03.2021).

2.2 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)

Art. 39. Nas infrações penais sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 04 (quatro) anos, não sendo o caso de arquivamento e havendo prova da materialidade do delito e indícios de autoria, o Ministério Público deverá propor ao suposto autor do fato a celebração do acordo de não persecução penal.

§ 1º Havendo consenso entre o suposto autor do fato, **assistido por sua defesa técnica**, e o Ministério Público quanto à viabilidade de celebração do acordo, será realizada audiência de composição de danos com a vítima, na sede do Ministério Público. Em caso de infração penal que afete interesse transindividual, como o meio ambiente, o Ministério Público proporá a composição civil.

§ 2º São pressupostos para a celebração do acordo de não persecução penal a assinatura de termo de confissão de dívida em favor da vítima, que constituirá título executivo extrajudicial **após a homologação judicial**, e de termo de renúncia de bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime.

§ 3º A insuficiência de recursos não inviabiliza a assinatura do termo de confissão de dívida, cuja exequibilidade civil ulterior poderá ocorrer.

§ 4º São condições do acordo de não persecução penal:

I - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um **a dois terços**, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do disposto na legislação penal, **cabendo ao Ministério Público justificar eventual proposta de aplicação da fração de diminuição em patamar abaixo do máximo**;

II - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos da legislação penal, a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; e, se for o caso;

III - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

§ 5º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento (em seu patamar mínimo) e diminuição (em seu patamar máximo) aplicáveis ao caso concreto.

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

I - se for cabível transação penal, conforme o procedimento sumaríssimo;

II - se o investigado for reincidente ~~ou possuir maus antecedentes~~, **exceto se insignificante as infrações penais pretéritas**;

III - ter sido o agente beneficiado nos cinco anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo;

IV - quando se tratar de infrações penais praticadas no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticadas contra a mulher por razões da condição de sexo feminino;

V - nas hipóteses de crimes hediondos e assemelhados, ressalvada a hipótese do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

~~VI - quando se tratar de delito de lavagem de dinheiro, de organização criminosa, e de crimes que afetem os interesses patrimoniais da Administração Pública, direta ou indireta, ressalvada a hipótese do art. 20 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.~~

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

§ 7º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor, **e pela vítima, se houver.**

§ 8º **A recusa do Ministério Público em oferecer o acordo de não persecução penal ou aceitar as condições propostas pelo investigado deverá ser fundamentada, garantindo-se ao investigado a apresentação de recurso à instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica, aplicando-se o art. 40 no que couber e resguardando-se, em todo caso, o controle judicial.**

§ 9º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

§ 10. **Antes da homologação do acordo de não persecução penal, o juiz deverá decidir sobre questões prejudiciais suscitadas pela defesa técnica relativas à atipicidade da conduta, causas excludentes de antijuridicidade ou culpabilidade, ou extinção da punibilidade.**

§ 11 Se o juiz considerar ~~inadequadas, insuficientes ilegais~~ ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

§ 12. **Havendo recusa por parte do Ministério Público na reformulação da proposta de acordo, deverá ser remetido à instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica, aplicando-se o art. 40 no que couber;**

§ 13. Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

§ 14. O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ~~ou quando não for realizada a sua adequação.~~

§ 15. Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

~~§ 16. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.~~

§ 16. A vítima será intimada da **decisão sobre a homologação do acordo de não persecução penal** e de seu eventual descumprimento.

§ 17. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, **que designará audiência de justificação para que seja oportunizado ao investigado a apresentação dos motivos do descumprimento.**

§ 18. Não comparecendo na audiência por motivo injustificado ou não sendo suficientes as justificativas apresentadas, o juiz decretará a rescisão do acordo de não persecução penal e devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

~~§ 19. No caso de recusa indevida, por parte do Ministério Público, em celebrar o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, para eventual revisão.~~

§ 19. O termo de confissão de dívida manterá sua eficácia executiva após a rescisão do acordo.

§ 20. O tempo de cumprimento da prestação de serviços à comunidade e os valores pagos a título de prestação pecuniária serão objeto de detração em eventual sentença condenatória.

§ 21. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para o controle temporal de eventual nova celebração.

§ 22. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

§ 23. O acordo de não persecução penal deverá ser oportunizado aos réus em ações penais em curso e aos condenados em execuções penais em andamento, desde que não extinta a punibilidade.

§ 24. A celebração do acordo de não persecução penal não pode ser condicionada à gravação audiovisual do ato.

(...)

Art. 535. Caberá agravo, no prazo de quinze dias, da decisão que:

[...]

V - conceder, negar ou revogar a suspensão condicional do processo **ou o acordo de não persecução penal;**

Justificativas:

Redação proposta	Justificativa
Art. 39. Nas infrações penais sem violência ou grave ameaça e com	Busca-se, com a redação proposta, tratar o instituto des-penalizador como direito subjetivo da pessoa investigada,

pena mínima inferior a 04 (quatro) anos, não sendo o caso de arquivamento e havendo prova da materialidade do delito e indícios de autoria, o Ministério Público deverá propor ao suposto autor do fato a celebração do acordo de não persecução penal.	de sorte a lhe ser garantida a proposição do acordo de não persecução penal – ANPP nas hipóteses em que preencher os requisitos legais previstos. Retira-se, assim, a enorme carga de subjetividade e insegurança jurídica gerada com a análise, pelo Ministério Público, sobre a suficiência e necessidade da medida para reprovação e prevenção do crime, que demandaria um conhecimento macro em termos de política criminal, que ultrapassa os elementos informativos constantes no caderno investigativo. Além disso, considerando que não é obrigatória a constituição de defesa técnica na fase do inquérito policial – sendo que, na realidade, observa-se que a regra é a constituição da defesa técnica apenas na fase processual, após iniciada a ação penal –, a imposição de uma postura ativa por parte da pessoa investigada, no sentido de que esta tenha que propor a celebração do acordo ao Ministério Público por meio de sua defesa constituída, acabará por frustrar a aplicação do instituto despenalizador. Por fim, observa-se necessária a exclusão da confissão como requisito para a celebração do ANPP, uma vez que, na prática, representa mera formalidade para a celebração do acordo, que não poderá ser utilizada em eventual formação da convicção do julgador na hipótese de rescisão do acordo, haja vista os termos em que colhida, num contexto de coação da pessoa investigada em aderir ao acordo como forma de se evitar a persecução penal por parte do Estado. Assim, da sua inocuidade, torna-se desnecessária sua colocação como requisito para a formalização do acordo.
§ 1º Havendo consenso entre o suposto autor do fato, assistido por sua defesa técnica, e o Ministério Público quanto à viabilidade de celebração do acordo, será realizada audiência de composição de danos com a vítima, na sede do Ministério Público. Em caso de infração penal que afete interesse transindividual, como o meio ambiente, o Ministério Público proará a composição civil.	Ajuste para inclusão da defesa técnica, em razão da alteração do <i>caput</i>.

§ 2º São pressupostos para a celebração do acordo de não persecução penal a assinatura de termo de confissão de dívida em favor da vítima, que constituirá título executivo extrajudicial após a homologação judicial, e de termo de renúncia de bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime.	Considerando que a formalização do ANPP depende da homologação judicial, é evidente a necessidade de a constituição do termo de confissão de dívida como título executivo em favor da vítima ocorrer tão somente neste momento, dado à possibilidade de, em sendo constituído antes, o ANPP não ser homologado e permanecer válido o termo de confissão de dívida subscrito.
§ 4º São condições do acordo de não persecução penal: I - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do disposto na legislação penal, cabendo ao Ministério Público justificar eventual proposta de aplicação da fração de diminuição em patamar abaixo do máximo; II - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos da legislação penal, a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; e, se for o caso; III - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.	A fração de redução de um sexto a um terço como patamar de fixação da condição relativa à prestação de serviços à comunidade se mostra desproporcional, partindo-se da premissa que não se trata de antecipação de aplicação da pena e que não há juízo de convicção acerca da culpa da pessoa investigada. Sugere-se, portanto, a manutenção das frações previstas na redação do atual art. 28-A, inciso III, do CPP. Além disso, inobstante não se tratar de antecipação da pena, é inegável o caráter retributivo das condições previstas no ANPP, pelo que se torna necessário adotar a mesma sistemática aplicada na dosimetria da pena, ou seja, fixando-se, de regra, a condição em seu patamar mínimo e majorando-a apenas nas hipóteses em que haja justificativa razoável e devidamente fundamentada para tanto.
§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes	Inciso II - Propõe-se excluir a existência de maus antecedentes como elemento impeditivo do ANPP, pois pode

hipóteses: I - se for cabível transação penal, conforme o procedimento sumariíssimo; II - se o investigado for reincidente ou possuir maus antecedentes, exceto se insignificante as infrações penais pretéritas; III - ter sido o agente beneficiado nos cinco anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; IV - quando se tratar de infrações penais praticadas no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticadas contra a mulher por razões da condição de sexo feminino; V - nas hipóteses de crimes hediondos e assemelhados, ressalvada a hipótese do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. VI - quando se tratar de delito de lavagem de dinheiro, de organização criminosa, e de crimes que afetem os interesses patrimoniais da Administração Pública, direta ou indireta, ressalvada a hipótese do art. 20 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.	dar margem a fatos bastante antigos impedirem a aplicação do instituto despenalizador, haja vista o entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado no RE 593818, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que condenações criminais extintas há mais de cinco anos podem ser consideradas maus antecedentes. Tal situação violaria a garantia constitucional da vedação às penas de caráter perpétuo (art. 5º, inciso XLVII, “b”) e implicaria em situações de extrema injustiça na prática. Além disso, propõe-se a inclusão do termo “exceto se insignificante as infrações penais pretéritas”, como forma de, também, evitar situações de injustiça e desproporcionalidade, nas quais uma conduta pretérita e insignificante da pessoa investigada, pela qual tenha sido condenada, sirva de impeditivo para o ANPP. Destaca-se que essa redação já existe no atual art. 28-A do CPP. Inciso VI – Propõe-se a exclusão da vedação do ANPP aos delitos previstos no referido inciso, por se entender que a valoração da maior reprovabilidade em relação a estas infrações penais deve recair na análise do legislador quanto à fixação do preceito secundário dos delitos, de sorte a influenciar no cabimento ou não do ANPP pelo critério geral fixado de pena mínima em abstrato inferior a quatro anos. A vedação de maneira generalizada a determinadas espécies de delito, a exemplo daqueles que afetam os interesses patrimoniais da Administração Pública, pode gerar situações de desproporcionalidade. A título ilustrativo, excluir-se-ia o ANPP nos casos de delito de estelionato praticado contra uma entidade pública, mesmo se tratando de valores baixos, cuja pena mínima em abstrato é de um ano e quatro meses, porém, permitir-se-ia a aplicação do mesmo instituto despenalizador a infrações cuja pena mínima seja três vezes superior. O mesmo raciocínio não se aplicaria aos incisos IV e V, pois, na prática, tais delitos já estariam excluídos do ANPP, seja por serem praticados com violência ou grave ameaça (inciso IV), seja por não se enquadrar no critério da pena (inciso V).
§ 7º O Delegado de Polícia, observando o preenchimento dos	Desnecessário em razão da alteração do <i>caput</i>

requisitos legais, sugerirá ao suposto autor do fato e seu defensor a possibilidade de formulação do acordo. Em caso positivo, relatará o inquérito, encaminhando-o, com a proposta de acordo ao Ministério Público.	
§ 7º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor, e pela vítima, se houver.	Considerando o exposto no § 2º, torna-se necessário que a proposta do ANPP também seja firmada pela vítima. Além disso, traz a vítima para um papel de centralidade na reparação dos danos sofridos, sem qualquer usurpação pelo Poder Punitivo do Estado.
§ 8º A recusa do Ministério Público em oferecer o acordo de não persecução penal ou aceitar as condições propostas pelo investigado deverá ser fundamentada, garantindo-se ao investigado a apresentação de recurso à instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica, aplicando-se o art. 40 no que couber e resguardando-se, em todo caso, o controle judicial.	Considerando que o oferecimento e estabelecimento das condições estão concentrados no órgão ministerial, é necessário conferir ao investigado meios de impugnar eventuais decisões do Ministério Público que lhe sejam prejudiciais. Destaca-se que, do mesmo modo que as decisões judiciais, as posições do Ministério Público, por afetarem direitos e liberdades individuais, devem ser motivadas, garantindo-se ao investigado o exercício pleno da ampla defesa. Além disso, pode se aplicar o art. 93, inciso X, da Constituição Federal, com fundamento no art. 129, § 4º, da CF/88. Por fim, ainda que caiba ao Ministério Público a manifestação acerca da proposição do ANPP e de suas condições, deve ser garantido ao investigado o acesso à tutela jurisdicional como forma de combater atos ilegais ou praticados com abuso de poder, a teor do art. 5º, incisos XXXV e LXVIII, da CF/88, e artigo 8 da Convenção Americana de Direitos Humanos.
§ 10. Antes da homologação do acordo de não persecução penal, o juiz deverá decidir sobre questões prejudiciais suscitadas pela defesa técnica relativas à atipicidade da conduta, causas excludentes de antijuridicidade ou culpabilidade, ou extinção da punibilidade.	A inclusão proposta objetiva resguardar, ainda que minimamente, a garantia de um devido processo legal ao investigado, que está se submetendo ao cumprimento de condições com viés de pena sem o desenvolvimento regular de um processo para a formação da convicção do juiz sobre a sua culpabilidade. Apesar de a premissa adotada ser a da <i>nolo contendere</i>, na qual o investigado opta pelo cumprimento de pena restritiva de direitos para não se sujeitar ao trâmite de um

	processo penal, há, nesse ponto, que se adotar medidas mitigadoras para essa deformalização do processo. Não há que se abordar o instituto despenalizador de forma meramente utilitarista, em um objetivo simplório de eficiência e desafogo do sistema de Justiça. Devem ser garantidos instrumentos que não gerem a renúncia do devido processo na formação de um título executivo judicial (ou seja, a imposição de pena sem processo). Logo, questões que não possuem necessidade de passar pela etapa instrutória do processo podem e devem ser objeto de análise pelo juiz caso suscitadas, de maneira prejudicial à formalização do ANPP, pela defesa técnica.
§ 11. Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ilegais ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.	A postura intervencionista do magistrado não é compatível com o sistema acusatório, somente se justificando para inibir abusos ou ilegalidades nas condições assumidas pelo investigado.
§ 12. Havendo recusa por parte do Ministério Público na reformulação da proposta de acordo, deverá ser remetido à instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica, aplicando-se o art. 40.	É necessária a previsão de instrumento para as hipóteses em que houver recusa do Ministério Público na alteração da proposta do ANPP.
§ 14. O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a sua adequação.	A parte final do dispositivo diz respeito à sistemática do § 12 supra.
§ 16. A vítima será intimada da decisão sobre a homologação do acordo de não persecução penal e de seu eventual descumprimento.	É necessário que a vítima também seja intimada sobre a decisão que não homologa o acordo de não persecução penal – e não apenas da decisão homologatória -, haja vista seu interesse acerca da formação ou não do título executivo judicial.
§ 17. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Minis-	Cuida-se de necessária observância da garantia constitucional da ampla defesa no âmbito da execução do acordo de não persecução penal.

tério Público deverá comunicar ao juízo, que designará audiência de justificação para que seja oportunizado ao investigado a apresentação dos motivos do descumprimento. § 18. Não comparecendo na audiência por motivo injustificado ou não sendo suficientes as justificativas apresentadas, o juiz decretará a rescisão do acordo de não persecução penal e devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia. § 19. O termo de confissão de dívida manterá sua eficácia executiva após a rescisão do acordo. para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia. A rescisão não afeta o termo de confissão de dívida.	
§ 20. O tempo de cumprimento da prestação de serviços à comunidade e os valores pagos a título de prestação pecuniária serão objeto de detração em eventual sentença condenatória.	A inclusão proposta visa evitar a ocorrência de <i>bis in idem</i>, impedindo que o investigado venha a cumprir a mesma quantidade de pena restritiva de direitos já cumprida quando da vigência do acordo de não persecução penal.
§ 16. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.	Considerando que são institutos despenalizadores diversos, com severidade de condições diversa, não há que se presumir que a ausência no interesse em prosseguir cumprindo o acordo de não persecução penal significa, necessariamente, a ausência de interesse na suspensão condicional do processo. Além disso, seria evidente <i>bis in idem</i>, pois estar-se-ia utilizando o mesmo fato – descumprimento do acordo de não persecução penal – para rescindi-lo e, ainda, para obstar a aplicação da suspensão condicional do processo.
§ 19. No caso de recusa indevida, por parte do Ministério Público,	Alterado topograficamente - § 8º

em celebrar o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, para eventual revisão.	
§ 23. O acordo de não persecução penal deverá ser oportunizado aos réus em ações penais em curso e aos condenados em execuções penais em andamento, desde que não extinta a punibilidade.	Pela sistemática estabelecida, o acordo de não persecução penal deve ser celebrado antes do oferecimento da denúncia, o que não impede a sua formalização em ações penais em andamento ou, mesmo, em casos em que houve condenação transitada em julgado e está em andamento a execução penal respectiva. Isto porque, é pacífica a natureza híbrida dos dispositivos legais que tratam do acordo de não persecução penal, pois abordam, em seus aspectos essenciais, matéria processual e, quanto às suas consequências jurídicas no plano material, norma de direito penal, ao prever hipótese de extinção de punibilidade (art. 28-A, § 13, CPP), subsumível, portanto, ao princípio da retroatividade da lei penal benéfica, a teor do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, o entendimento do STF: Inq 1055 QO. Busca-se, assim, evitar insegurança jurídica quanto ao cabimento do acordo de não persecução penal nos casos em curso.
Art. 535. Caberá agravo, no prazo de quinze dias, da decisão que: [...] V - conceder, negar ou revogar a suspensão condicional do processo ou o acordo de não persecução penal;	É necessária a previsão de instrumento recursal em relação às decisões judiciais tomadas na sistemática do acordo de não persecução penal, assim como previsto para a suspensão condicional do processo.

3 AÇÃO PENAL

3.1 ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA PRESTADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA

Art. 59. Nos crimes de ação penal privada, o juiz, a requerimento da parte que alegar hipossuficiência econômica, analisará o direito à gratuidade de justiça.

Parágrafo único. Havendo pedido de assistência jurídica integral e gratuita, o juízo encaminhará os autos à Defensoria Pública para análise do pleito, nos termos dos arts. 5º, LXXIV, e 134 da Constituição.

Justificativa:

O dispositivo apresenta compreensões desatualizadas sobre assistência jurídica integral e gratuita e gratuidade de justiça, apesar de a Lei 13.105/2015, o Código de Processo Civil (CPC) ter feito a adequada diferenciação¹⁷.

No caso, gratuidade de justiça é a dispensa da antecipação do pagamento das despesas relacionadas ao exercício do direito de acesso à justiça¹⁸, atualmente regulada nos arts. 98 e seguintes do CPC. A assistência jurídica integral e gratuita, por sua vez, é serviço público essencial, prestado com exclusividade pela Defensoria Pública, relacionado a toda atividade de orientação, representação, postulação e defesa no âmbito jurídico, nos termos dos arts. 5º, LXXIV, e 134, *caput*, da CRFB/1988.

Assim, tomando por parâmetro a normativa dos arts. 98 e seguintes do CPC, tem-se que a gratuidade de justiça é analisada e deferida pelo Poder Judiciário. Por sua vez, a assistência jurídica integral e gratuita é analisada e deferida pela Defensoria Pública, diante de ser a instituição criada e designada para a prestação de tal serviço público. Ademais, não se deve olvidar que a Defensoria Pública goza de autonomia institucional, nos âmbitos *funcional, administrativo e orçamentário*.

Portanto, não pode o juízo se imiscuir na questão pertinente à assistência jurídica integral e gratuita, pois invadiria a esfera de competência administrativa e funcional da Defensoria Pública. Por esta razão que se propõe a redação acima.

Ademais, o fato de a Defensoria Pública ter autonomia não significa que deixará de atuar em favor de quem não constituir advogado ou se manter inerte na regularização da representação processual, mesmo tendo recursos econômicos para tanto. Neste caso, a atuação é devida, mas tem a Defensoria Pública direito aos honorários decorrentes de sua atuação extraordinária.

3.2 OMISSÃO DE MENÇÃO AO COMPANHEIRO

Art. 61. Se comparecer mais de uma pessoa com direito de queixa, terá preferência o cônjuge ou o companheiro, e, em seguida, o parente mais próximo na ordem de legitimação prevista neste Título, podendo, entretanto, qualquer delas prosseguir na ação, caso o querelante desista da instância ou a abandone.

Justificativa:

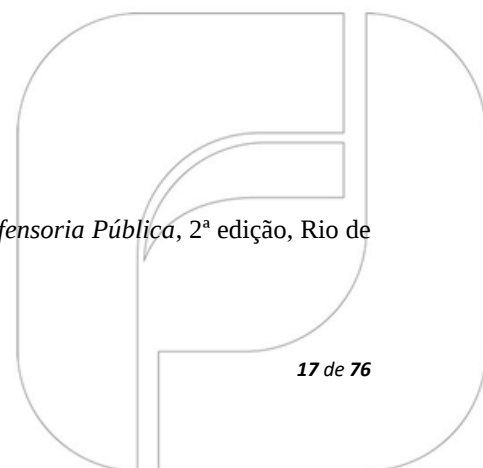
Mera inclusão do companheiro, que assume mais a forma de uma correção textual do que uma proposta de redação de dispositivo.

4 DEFENSORIA PÚBLICA

4.1 PREVISÃO NO CPP

¹⁷ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*, 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 142.

¹⁸ Idem.



Art. 84. A Defensoria Pública promoverá a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados.

§ 1º Com o fim de assegurar o contraditório e a ampla defesa, caberá à Defensoria Pública o patrocínio da defesa do acusado que, por qualquer motivo, não tenha contratado advogado, independentemente de sua situação econômica, ressalvado o direito de, a qualquer tempo, constituir outro de sua confiança ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação.

§ 2º A análise do direito à assistência jurídica integral e gratuita incumbe à Defensoria Pública, tendo como base os arts. 5º, LXXIV, e 134 da Constituição da República, além da legislação que regulamenta a norma constitucional.

§ 3º Para os fins do disposto no presente artigo, o direito à assistência jurídica integral e gratuita não se confunde com o direito à gratuidade de justiça.

§ 4º O direito à assistência jurídica integral e gratuita será assegurado pelo Estado, caso a pessoa, investigada ou acusada, não providenciar a sua defesa, a constituição de advogado particular ou o pedido de assistência jurídica à Defensoria Pública.

§ 5º Na hipótese do parágrafo anterior, se a pessoa, investigada ou acusada, dispor de recursos econômicos, poderá o juízo, a requerimento da Defensoria Pública, fixar honorários que serão revertidos para o fundo de aparelhamento institucional, nos termos da legislação específica.

§ 6º A pessoa, investigada ou acusada, tem o direito de escolher quem será responsável pela sua defesa. Diante da inércia ou do abandono da causa pelo advogado, o juízo, antes de remeter os autos à Defensoria Pública para assumir a defesa técnica, intimará a parte pessoalmente para lhe oportunizar a constituição de novo advogado ou a solicitação de assistência jurídica integral e gratuita à Defensoria Pública.

§ 7º Na hipótese do parágrafo anterior, o juízo intimará a Defensoria Pública para assumir a defesa técnica, remetendo-lhe os autos processuais, se a parte, intimada pessoalmente para regularizar a sua representação processual, ficar inerte.

Justificativa:

Busca-se, com a proposta acima, apresentar sugestão de dispositivo que trate da Defensoria Pública de forma atualizada e consentânea com a CRFB/1988, com o PIDCP, com a CADH e com a Lei Complementar (LC) 80/1994, a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (LONDP).

Assim, propõe-se a inclusão de 6 (seis) parágrafos ao art. 84.

Os §§ 2º e 3º reforçam e ratificam a proposta feita em relação ao art. 59 do substitutivo, razão pela qual os fundamentos da proposta são os mesmos (ver justificativa do item 3.1).

O § 4º não acrescenta nada essencialmente novo no processo penal pátrio, mas apresenta a positivação de normas internacionais de direitos humanos já vigentes no Brasil, a exemplo dos arts. 14.3, d, do PIDCP e 8.2, d, e e, da CADH.

O § 5º reflete uma realidade consolidada na interpretação das normas sobre assistência jurídica integral e gratuita no processo penal brasileiro. A assistência jurídica integral e gratuita é função ordinária da Defensoria Pública, sendo devida quando comprovada, perante esta instituição, a hipossuficiência econômica, nos termos do art. 5º, LXXIV, da CRFB/1988. Se a atuação se dá sem que haja tal comprovação ou quando a parte tem recursos econômicos, para evitar o prejuízo ao erário e o enriquecimento sem causa, são devidos honorários à Defensoria Pública em razão de sua atuação extraordinária. Vale lembrar que os honorários direcionados à Defensoria Pública são revertidos para o fundo de aparelhamento institucional, vide arts. 4º, XXI, 46, III, 91, III, e 130, III, da LONDP).

Os §§ 6º e 7º também reflete uma realidade consolidada na jurisprudência, prestigiando o direito da pessoa de escolher profissional/entidade responsável por sua defesa técnica (arts. 14.3, d, PIDCP; 8.2, d, CADH) e impedindo violações à autonomia da Defensoria Pública diante do utilitarismo. Precedentes do STJ: Quinta Turma HC 145.566/TO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22.02.2010 e HC 389.899/RO, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 31.05.2017; Sexta Turma, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) 54.112/SP, rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 24.09.2018.

4.2 AUSÊNCIA DO DEFENSOR CONSTITUÍDO

Art. 87. Diante do não comparecimento injustificado do defensor, o juiz deverá facultar ao réu a nomeação de outro defensor de sua confiança em até quinze dias, sendo admitido nesses casos o adiamento de ato do processo.

§ 1º Nos casos de não comparecimento injustificado do defensor, o juiz deverá oficialar a Ordem dos Advogados do Brasil ou a Defensoria Pública, conforme o caso, para a apuração de responsabilidade.

§ 2º O não comparecimento justificado do defensor ensejará a redesignação do ato.

Justificativa:

Viola os direitos da pessoa acusada a nomeação do defensor pelo próprio juiz da causa. Nenhuma situação justifica essa previsão. A pessoa acusada possui o direito de sempre nomear profissional de sua confiança.

5 INTERROGATÓRIO JUDICIAL

Art. 92. 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, profissão ou meios pelos quais ganha a vida, lugar onde exerce a sua atividade, **raça, gênero, grau de escolaridade e faixa de renda.**

§2º Na primeira parte, não será permitida perguntas a respeito da vida pregressa da pessoa acusada, notadamente se foi preso ou processado alguma vez.

§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 declarar em sua defesa.

§4º - O direito ao silêncio da pessoa acusada abrange as duas partes do interrogatório.

Justificativa:

A primeira parte do interrogatório tem por função identificar a pessoa que está sendo interrogada, confirmando dados pessoais. A vida pregressa da pessoa acusada não constitui aspecto da sua identidade. Além disso, cabe ao órgão de acusação a juntada no processo judicial, ou inquérito, de informações sobre a vida pregressa da pessoa acusada, como eventuais condenações ou outros processos em curso.

Aspectos de raça, gênero, grau de escolaridade e faixa de renda são importantes marcadores para determinar o perfil de pessoas acusadas formalmente no país, auxiliando na construção de políticas públicas e aperfeiçoamentos do próprio sistema de justiça.

O direito ao silêncio deve abranger as duas partes do interrogatório, pois a pessoa acusada não deve ser obrigada a expressar qualquer informação sobre sua pessoa ou sobre os fatos.

Art. 97. Quando o interrogando quiser confessar a autoria da infração penal, a autoridade indagará se o faz de livre e espontânea vontade.

§ 1º A confissão não poderá ser utilizada de maneira isolada para a condenação, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se existe compatibilidade ou concordância.

§ 2º A pessoa, investigada ou acusada, poderá se retratar da confissão.

Justificativa:

Inclusão do § 1º: A consideração da confissão como “rainha das provas” se trata de resquício do sistema inquisitório, que deve ser abandonado pelo sistema acusatório proposto, no qual o interrogatório é tido como um meio de defesa e a confissão um elemento de prova adicional, que deve ser valorado com o restante da prova produzida.

Inclusão do § 2º: Segundo pesquisa efetuada pelo “Projeto Inocência”, dos Estados Unidos, cerca de 25% de todos os prisioneiros libertados nos últimos anos com base em provas de DNA foram presos porque se incriminaram, por meio de confissões escritas ou gravadas, ou, ainda, se declarando culpados (disponível em: <https://innocenceproject.org/research-resources/>). Estudos do projeto demonstraram que a confissão decorreu de influências externas, apontando-se uma combinação dos seguintes fatores: 1) pressão 2) coerção; 3) embriaguez; 4) capacidade reduzida; 5) deficiência mental; 6) desconhecimento da lei; 7) medo de violência; 8) sofrimento real infligido; 9) ameaça de uma sentença mais dura; 10) falta de compreensão da situação.

Tais fatos corroboram a inclusão do § 1º, assim como, em relação ao § 2º, justifica a possibilidade de retratação da confissão pela pessoa investigada ou acusada.

Art. 99. As perguntas relacionadas aos fatos serão formuladas diretamente pelas partes, não sendo permitido ao juízo assumir qualquer protagonismo nesta parte do interrogatório judicial.

§ 1º A palavra será primeiro concedida ao Ministério Público e, depois, à defesa.

§ 2º O defensor do corréu 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.

Art. 100. Ao término das indagações formuladas pelas partes, o juiz poderá complementar o interrogatório sobre pontos não esclarecidos, questionando à pessoa interrogada se tem algo mais a alegar em sua defesa.

Parágrafo único. Em nenhuma hipótese poderá o juízo, com base no caput deste artigo, explorar a versão acusatória ou abrir uma nova linha de interrogatório com viés acusatório.

Justificativa:

Conforme já adiantado no item 1 da presente análise, o sistema acusatório contém, pelo menos, 3 (três) referenciais básicos que, se não observados, desnaturam qualquer expectativa de respeito ao modelo processual que a CRFB/1988 elegeu.

As propostas acima visam a consolidar o sistema acusatório, no que toca a 2 (dois) aspectos centrais e irrenunciáveis: a estrita separação entre as funções de acusar e julgar; e a inércia do julgador na produção de provas.

Não se trata de mero fetichismo defensivo, mas sim da compreensão elementar de sistema acusatório, o que pode ser confirmado com os precedentes das cortes internacionais. Nesta linha, a compreensão aqui exposta é adotada desde a década de 1980 pelo TEDH, notadamente nos casos De Cubber vs. Bélgica e Piersack vs. Bélgica.

Pois bem. A produção de provas e, neste âmbito, a formulação de perguntas em audiência, sempre pressupõe um viés parcial que orienta esta atividade. Justamente por esta razão que o protagonismo das partes deve ser prestigiado (sujeitos parciais), em paralelo à posição passiva do julgador.

E tudo isto tem como principal objetivo garantir o alheamento do julgador à causa, promovendo-se, na maior medida possível, a imparcialidade (através dos já mencionados referências da separação estrita de funções de acusar e julgar e inércia do julgador).

A propósito, recentemente, a Primeira Turma do STF, no bojo do HC 187.035 (rel. Min. Marco Aurélio, j. 06.04.2021), decidiu que o juízo não pode ser protagonista na inquirição de testemunhas durante audiência, entendimento passível de aplicação também no interrogatório.

6 CONFLITO DE ATRIBUIÇÃO ENTRE MINISTÉRIO PÚBLICO

CAPÍTULO VI

DO CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES ENTRE ÓRGÃOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Art. 159. Cabe ao Conselho Nacional de Justiça dirimir conflito de atribuições entre órgãos do Ministério Público de diferentes Estados.

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

Justificativa:

Sugere-se que a previsão do art. 159 do substitutivo seja suprimida ou, ao menos, revista, pois, salvo melhor juízo, há riscos de vícios de inconstitucionalidade formal e material, considerando a autonomia institucional do Ministério Público e o fato de a matéria tangenciar prerrogativas de membros e membras (art. 127, CRFB/1988).

7 CITAÇÃO

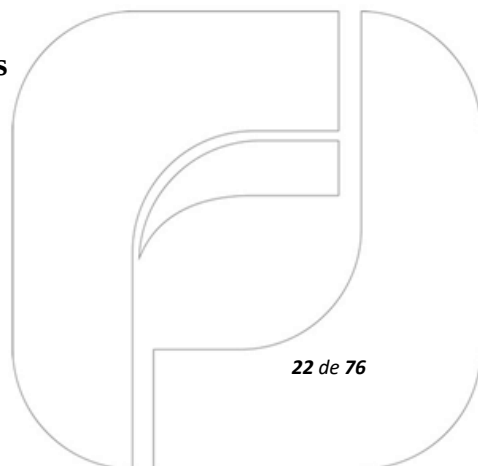
7.1 INFORMAÇÃO SOBRE DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA

Capítulo III – Da citação e das intimações

Seção I – Da citação

Art. 170. [...]

§1º [...]



VIII - o endereço da Defensoria Pública com atribuição para atuar perante o juízo, com a informação de que o acusado carente de recursos tem direito à assistência jurídica integral e gratuita.

Justificativa:

O objetivo desse dispositivo é garantir que o citando tenha informação adequada sobre seu direito à defesa. Dessa forma, essa informação deve ser fornecida de acordo com as regras constitucionais e legais referentes à atribuição da defensoria pública, o que se garante com a redação proposta.

7.2 CITAÇÃO POR HORA CERTA

Art. 177. Verificando que o réu se oculta para não ser citado, o oficial de justiça certificará a ocorrência e procederá à citação por hora certa, na forma estabelecida nos arts. 252 a 254 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, o oficial de justiça deverá certificar, pormenorizadamente, as diligências realizadas para a citação, incluindo os dias e os horários em que compareceu ao endereço do citando, bem como os fundamentos e as evidências da suspeita de que este se ocultava.

Justificativa:

A exigência de certidão pormenorizada, que não consta do Código de Processo Civil, tem a finalidade de permitir que haja o controle dos atores processuais sobre o ato de citação por hora certa. Descritas as circunstâncias que geraram a conclusão de ocultação do réu, as partes e o próprio juiz podem verificar sua legalidade, bem como a verossimilhança dos fatos certificados, podendo, eventualmente, apresentar evidências em contrário. Essa previsão visa reduzir a possibilidade de que essa exceção à citação pessoal seja utilizada com abuso. O processamento penal sem ciência da existência e do conteúdo do processo pela parte acusada é grave violação ao direito de defesa (razão da suspensão do processo em caso de citação por edital). Portanto, as possibilidades de sua ocorrência devem ser mitigadas com medidas como esta que ora se propõe.

7.3 CITAÇÃO POR EDITAL

Art. 180. [...]

§ 4º A suspensão do prazo prescricional a que alude o caput deste artigo será de no máximo cinco anos, salvo se menor o prazo da prescrição regulado pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada, nos termos da legislação penal, caso em que será aplicado este.

§ 5º A suspensão de que trata o caput deste artigo tem início no dia seguinte ao termo final do prazo editalício.

Justificativa:

A presente proposta tem dois objetivos. Primeiramente, com a modificação do parágrafo § 4º, reduz-se o prazo de suspensão da prescrição em caso de citação editalícia, evitando-se que o interesse persecutório seja tratado como um interesse eterno. Na redação original, a prescrição poderia ficar suspensa por até 20 anos, findos os quais se iniciaria o prazo prescricional de igual período. Nessa hipótese, alguém poderia começar a ser investigado até 39 anos após o início do processo judicial, sem contar o prazo entre o fato e a denúncia (que interrompe o prazo prescricional). Não há fundamento para permitir que alguém aos 60 anos de idade seja processado por um crime cometido quando tinha 21.

O prazo máximo de suspensão proposto, de cinco anos, atende satisfatoriamente o interesse da persecução criminal, considerado seu custo-benefício. Esse prazo, somado ao prazo da prescrição, é suficiente para que, em uma sociedade cada vez mais conectada, o denunciado seja localizado. Em segundo lugar, impede-se uma eventual controvérsia sobre a data inicial do prazo de suspensão, que geraria discussões jurídicas desnecessárias e evitáveis.

Adicionalmente, toda limitação aos prazos de suspensão da prescrição colaboram para que o Estado brasileiro lide com outro problema atual, qual seja, o encarceramento massivo.

8 NULIDADES

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:

I - é dever do juiz buscar o máximo de aproveitamento dos atos processuais, considerando a promoção dos direitos e garantias fundamentais da pessoa acusada;

II - nenhum ato será declarado nulo se da irregularidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa;

III - o prejuízo não se presume, devendo a parte indicar, precisa e especificadamente, o impacto que o defeito do ato processual gerou no exercício dos direitos e garantias fundamentais, em especial o contraditório ou da ampla defesa;

IV - não se invalidará o ato quando, realizado de outro modo, alcance a mesma finalidade da lei, observado o princípio da ampla defesa e do contraditório;

V - a decretação de nulidade observará o princípio da instrumentalidade do processo, como meio indisponível de exercício dos direitos e garantias fundamentais.

Justificativa:

A instrumentalidade do processo é princípio oriundo do Direito Processual Civil, desenvolvido no Brasil por Cândido Rangel Dinamarco. Suas lições a respeito do tema revolucionaram a teoria das nulidades, tendo sido transpostas para o processo penal.

Sucedee que, nesta transposição, não se considerou o caráter constitucional-democrático que deve orientar o processo penal brasileiro, diante da CRFB/1988, mas sim o viés inquisitório. Logo, a instrumentalidade do processo penal é orientada pela racionalidade punitivista, e não pela constitucional-democrática.

Sendo assim, forte segmento na doutrina enxerga diversas impropriedades, de variadas ordens, na atual teoria das nulidades do processo penal.

A fim de buscar superar este cenário, propõe-se as alterações de redação acima e a inclusão do inciso V.

9 PROVAS

9.1 DILIGÊNCIAS FINAIS

Art. 194. As provas serão requeridas pelas partes.

Parágrafo único. Será facultado ao juízo, antes de proferir a sentença, determinar diligência para esclarecer dúvida sobre prova requerida e produzida por qualquer das partes, caso se vislumbre, no caso concreto, solução mais benéfica para a parte ré e que não possa ser alcançada pelas provas já produzidas.

Justificativa:

A produção de prova por iniciativa do juízo constitui ofensa ao sistema acusatório. Assim, somente se mostra admissível a iniciativa probatória por parte do juízo, sem que haja prejuízo às garantias constitucionais decorrentes do sistema acusatório, caso se vislumbre, no caso concreto, solução mais benéfica à parte ré que não possa ser alcançada pelas provas até então produzidas nos autos.

Cabe à acusação pleitear a produção das provas que entender necessárias para a formação da convicção sobre o juízo de culpa. Dessa forma, o juízo deve proferir a sentença acolhendo a pretensão acusatória ou da defesa com base exclusivamente na circunstância processual verificada, ou seja, nas provas produzidas.

A mesma premissa é adotada para a implantação do juízo de garantias, não se imaginando um juiz isento que colhe prova no inquérito e não a leve em consideração no momento da prolação da sentença.

De igual forma, permitir a atuação investigatória ou instrutória por parte do juízo fomenta uma atuação com “viés de confirmação”, na qual, apesar de estar diante de provas insuficientes para a condenação, atua de modo a confirmar uma intuição de que o indivíduo levado a julgamento é culpado.

Nesse ponto, devem ser adotados instrumentos processuais que garantam, de forma objetiva, a imparcialidade do juízo – teoria da imparcialidade objetiva, firmada no TEDH, no caso Piersack vs. Bélgica, e adotada pelo STF no julgamento do HC n. 164493 -, no que se inclui a vedação à iniciativa probatória por parte do julgador.

9.2 PROVA ILÍCITA

Art. 196. É inadmissível a prova ilícita, assim entendida aquela obtida em violação a direito ou garantia constitucional ou legal.

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

I - não evidenciado o nexo de causalidade entre ambas;

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

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

IV – a prova for utilizada em benefício do réu.

§ 2º [...]

§ 3º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão

Justificativa:

Inclusão do inciso IV no § 1º: sugere-se a adoção da teoria da admissibilidade da prova ilícita *pro reo*, pois, ponderando-se o direito de liberdade de um inocente com a garantia de produção de provas lícitas no âmbito do processo penal, aquele deve prevalecer.

Inclusão do § 3º: considerando que o juiz já teve contato com a prova ilícita, não é possível imaginar que simplesmente irá deletar o conteúdo de sua memória, havendo evidente pré-juízo formado a partir deste contato. Nesse contexto, não basta o desentranhamento da prova, sendo necessário a substituição do julgador que teve contato com ela – e, portanto, se encontra contaminado com o seu teor –, devendo aqui prevalecer a teoria da imparcialidade objetiva.

9.3 PERSUSÃO RACIONAL E STANDARD PROBATÓRIO

Art. 197. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento, **somente podendo proferir sentença condenatória diante de prova além de qualquer dúvida razoável da autoria, da materialidade e da culpabilidade da pessoa acusada.**

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

§2º Consideram-se como elementos informativos da investigação as informações e depoimentos prestados pelos agentes estatais que a presidiram ou que dela participaram, ou que praticaram os atos cautelares ou pré-cautelares a ela relacionados, como a prisão em flagrante, ainda que repetidos em juízo.

§ 3º Os indícios podem contribuir para a elucidação dos fatos.

§ 4º São indícios os fatos comprovados que, por meio de raciocínio indutivo-dedutivo, conduzem ao conhecimento do objeto da persecução. Embora não se prestem, isoladamente, para condenar, podem embasar o juízo de autoria na admissibilidade da acusação e na decretação de providências constritivas, como as medidas cautelares, a busca e apreensão e a interceptação de comunicações telefônicas.

Justificativa:

Alteração do *caput*: a adoção do *standard* probatório da prova além de qualquer dúvida razoável (*proof beyond any reasonable doubt*) para a condenação é uma forma de se concretizar a presunção de inocência, demarcando ainda a divisão do ônus probatório no processo penal.

Inclusão do § 2º: busca indicar que as autoridades envolvidas na investigação e nos atos de persecução penal, embora possam ser ouvidas como testemunhas, depõem em juízo sobretudo para prestar esclarecimentos sobre os elementos informativos que produziram ou de cuja produção fizeram parte, de forma que esses depoimentos não podem ser valorados diferentemente dos próprios atos informativos. Além disso, o acréscimo sinaliza para uma necessidade de que os atos informativos não sejam constituídos de meras observações pessoais dos agentes responsáveis por eles, mas sirvam para colher elementos objetivos de prova, que possam ser repetidos em juízo. Por fim, uma maior exigência sobre a qualidade e a objetividade dos elementos informativos pode contribuir para restringir as condições facilitadoras do encarceramento massivo, um dos problemas atuais enfrentados pelo sistema penal e processual penal brasileiro, com forte influência sobre a efetividade da pena (prisões desorganizadas) e sobre a capacidade fiscal dos entes federativos (custos elevados na garantia dos direitos dos presos).

9.4 VERSÃO DO CORRÉU

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.~~

Justificativa:

Um dos desdobramentos da garantia constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV, CRFB/1988) é o exercício da autodefesa, que pode ser exercida em vários momentos do processo, dentre eles durante o interrogatório.

Ainda no âmbito do interrogatório, deve ser observada a garantia da não autoincriminação, prevista no art. 5º, inciso LXIII, da CF/88.

A mesma garantia está prevista no art. 8º, inciso II, alínea “g”, da CADH.

Do rol de garantias acima, percebe-se que é direito da pessoa que responde ao processo penal ficar em silêncio ou, ainda, falsear fatos, sendo certo que seu interrogatório será analisado pelo juízo em conjunto com as demais provas produzidas no caso concreto.

Destarte, ainda que se conclua pela responsabilidade penal nas hipóteses em que houver abuso do direito de autodefesa, com a imputação falsa de delito a terceiro inocente, não se mostra razoável se abdicar de todas as garantias constitucionais e convencionais acima apontadas em busca de se resguardar a referida situação – que deve ser apurada pelas instâncias investigativas no caso concreto –, com a atribuição do dever de dizer a verdade à pessoa acusada, o que alcançaria não apenas o fato imputado a terceiro, mas todos os demais elementos narrativos de seu interrogatório.

9.5 PROVA EMPRESTADA

Art. 199. Admite-se a prova emprestada quando produzida em processo judicial ou administrativo em que tenha participado do contraditório aquele contra o qual será utilizada.

(...)

§ 2º A parte contra quem se produz a prova emprestada será intimada a manifestar-se no prazo de 5 (cinco) dias, podendo produzir prova complementar.

Justificativa:

Considerando que a prova emprestada é utilizada em outro processo e, no caso, em tela, um processo que poderá ensejar uma pena, entende-se devido conferir à pessoa acusada a oportunidade de nova manifestação. Trata-se de promover o contraditório e a ampla defesa na maior medida possível, tornando legítima eventual sentença condenatória.

9.6 PROVA TESTEMUNHAL

Art. 207. O depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito.

§ 1º É permitida à testemunha breve consulta a apontamentos.

§ 2º Não será permitida a leitura da denúncia ou de declarações prestadas por testemunhas em sede policial, nem confirmação ou verificação de assinatura da testemunha em depoimentos perante a autoridade policial, em momento anterior da persecução penal.

Justificativa:

Situação muito comum na instrução processual é a testemunha não se recordar dos fatos e, diante disto, o Ministério Público ou o juízo (este de forma absolutamente indevida) buscar confirmar a tese acusatória por meios espúrios como a leitura dos depoimentos prestados em sede policial ou questionando a assinatura da testemunha no depoimento policial.

Trata-se de postura indevida, não admitida pela jurisprudência dos tribunais superiores, pela qual se busca transformar em prova elementos de informação produzidos unilateralmente pela acusação, na fase da investigação policial.

Ou seja, além de violar o princípio da ampla defesa e do contraditório, tenta-se transpor para o processo um elemento de informação, que jamais poderá ser, formal e materialmente, elemento de prova. Precedentes: STF, HC 75.652/MG (DJ 19.12.1997) e HC 54.161/RJ (DJ 22.04.1976); STJ, Sexta Turma, HC 183.696/ES, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 14.02.2012.

Outrossim, a sugestão de proibição de leitura da denúncia se justifica, na medida em que é ônus da acusação e da defesa situar as suas respectivas testemunhas em relação aos fatos tratados no processo, não cabendo ao Poder Judiciário proceder a qualquer atividade que auxilie esse mister. Ademais, a leitura da denúncia, enquanto peça que contém hipótese acusatória ainda não comprovada, pode provocar estado de ânimo na testemunha não condizente com o que se espera desse meio de prova.

9.7 INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS

Art. 214. 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, não sendo permitido ao juízo assumir qualquer protagonismo na inquirição nem abrir novas linhas de inquirição.

§ 2º Se das respostas dadas ao juiz resultarem novos fatos ou circunstâncias, às partes será facultado voltar a perguntar, limitadas as perguntas àquelas matérias.

Justificativa:

Conforme já adiantado nos itens 1 e 5 da presente análise, o sistema acusatório contém, pelo menos, 3 (três) referenciais básicos que, não observados, desnaturam qualquer expectativa de respeito ao modelo processual que a CRFB/1988 elegeu.

As propostas acima visam a consolidar o sistema acusatório, no que toca a 2 (dois) aspectos centrais e irrenunciáveis: a estrita separação entre as funções de acusar e julgar; e a inércia do julgador na produção de provas.

Não se trata de mero fetichismo defensivo, mas sim da compreensão elementar de sistema acusatório, o que pode ser confirmado com os precedentes das cortes internacionais. Nesta linha, a compreensão aqui exposta é adotada desde a década de 1980 pelo TEDH, notadamente nos casos De Cu-bber vs. Bélgica e Piersack vs. Bélgica.

Pois bem. A produção de provas e, neste âmbito, a formulação de perguntas em audiência, sempre pressupõe um viés parcial que orienta esta atividade. Justamente por esta razão que o protagonismo das partes deve ser prestigiado (sujeitos parciais), em paralelo à posição passiva do julgador.

E tudo isto tem como principal objetivo garantir o alheamento do julgador à causa, promovendo-se, na maior medida possível, a imparcialidade (através dos já mencionados referencias da separação estrita de funções de acusar e julgar e inércia do julgador).

A propósito, recentemente, a Primeira Turma do STF, no bojo do HC 187.035 (rel. Min. Marco Aurélio, j. 06.04.2021), decidiu que o juízo não pode ser protagonista na inquirição de testemunhas durante audiência, o que corrobora a conveniência da proposta ora realizada.

9.8 TESTEMUNHA FALTOSA

Art. 220. O juiz poderá aplicar à testemunha faltosa multa de um a dez salários mínimos, atentando às suas condições econômicas, sem prejuízo do processo penal por crime de desobediência, e condená-la ao pagamento das custas da diligência e de eventual adiamento do ato.

§ 1º A testemunha será intimada para justificar sua ausência, após o que, ouvido o Ministério Público, o juiz decidirá.

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

Justificativa:

Cuida-se de medida para garantir o exercício do contraditório pela parte ré e/ou sua defesa técnica.

9.9 INQUIRÇÃO DA VÍTIMA

Art. 226. 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. O depoimento da vítima será valorado pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-lo com as demais provas do processo, verificando se existe compatibilidade ou concordância.

Justificativa:

Mostra-se inviável atribuir o mesmo tratamento do relato de testemunhas ao depoimento da vítima, pois esta se encontra comprometida diretamente com o caso, já que fez parte do fato criminoso. Tanto que, pelo regramento vigente, sequer é obrigada a prestar compromisso com a verdade.

Destarte, não se mostra possível o rebaixamento do *standard* probatório, a fim de conferir maior força probatória ao relato da vítima, dado à menor credibilidade de seu relato diante do profundo comprometimento com o fato. Diversos elementos podem comprometer o relato da vítima, a exemplo de falsas memórias, sentimento de vingança pelo crime sofrido, necessidade de auxiliar as autoridades na resolução do caso, dentre outros.

Cita-se, como exemplo, o caso da Escola Base em São Paulo, em que os donos da escola, o motorista do transporte escolar e o casal de pais de um aluno foram acusados por duas mães de abuso sexual. Em que pese não ter havido condenação judicial, houve ampla divulgação do caso pela mídia, apontando os envolvidos como culpados tão somente com base no relato das supostas vítimas. Apesar de ter sido demonstrada a inocência, os acusados tiveram suas vidas devastadas (vide <https://m.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/11/1549652-caso-da-escola-base-foi-marcado-por-acusacoes-infundadas-e-erros.shtml>).

Nesse contexto, não se trata de desmerecer o depoimento da vítima, mas de ter cautela com a sua valoração, de sorte a efetuar a mesma em conjunto com os demais elementos probatórios colhidos durante a instrução processual.

9.10 RECONHECIMENTO DE PESSOAS

Art. 231. Quando houver necessidade de se fazer 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 apresentada de forma sequencial com, no mínimo, outras quatro pessoas que com ela tiverem qualquer semelhança, sendo assim exibidas uma a uma a quem tiver de fazer o reconhecimento;

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

IV - do ato de reconhecimento será lavrado auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

§ 1º O disposto no inciso III do caput deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento, salvo na hipótese de a presença do réu poder causar humilhação, temor ou sério constrangimento à testemunha ou à vítima.

§ 2º É vedada a realização do reconhecimento de pessoas por fotografia.

§ 3º A pessoa acusada não é obrigada a comparecer ao procedimento de reconhecimento de pessoas.

Justificativa:

Inserção do § 2º: o reconhecimento de pessoas deve observar a dinâmica estabelecida nos incisos do dispositivo legal, pois se tratam de formalidades que garantem, minimamente, a ampla defesa daquele que se encontra na condição de suspeito da prática de um crime, evitando-se a indicação/reconhecimento induzido. Nesse sentido foi a decisão do STJ no HC n. 598.886-SC, julgado em 27/10/2020.

O reconhecimento de pessoas por fotografia é extremamente frágil, pois não permite uma análise detalhada dos aspectos físicos das pessoas selecionadas para o reconhecimento, sendo responsável

por inúmeras injustiças e erros judiciais. Segundo dados do *Innocence Project*, dos Estados Unidos, 69% dos casos em que, mediante prova de DNA, se verificou a inocência do indivíduo condenado, a condenação havida decorreu de identificação incorreta da testemunha ocular envolvida, sendo que, destes, em 64% o procedimento ocorreu por meio de fotografia (série de fotos, livro de fotos ou uso de foto individual – fonte: <https://innocenceproject.org/dna-exonerations-in-the-united-states/>, acesso em 18.04.2021).

Inserção do § 3º: a possibilidade de recusa em comparecer ao procedimento de reconhecimento de pessoas decorre do princípio da não autoincriminação, destacando-se, nesse sentido, o julgamento do STF nas ADPF's n. 395 e 444, no qual declarou a inconstitucionalidade da condução coercitiva do acusado para prestar interrogatório.

9.11 PROVA PERICIAL

Art. 236. As perícias serão realizadas por perito oficial, portador de diploma de curso superior.

(...)

§ 6º O grau de formação e a experiência profissional do perito devem constar nos laudos produzidos.

Justificativa:

O grau de formação e a experiência de profissionais responsáveis pelas perícias são importantes quando se considera o princípio da persuasão racional (livre convencimento motivado). Afinal, o juízo pode, desde que de forma fundamentada, desconsiderar as conclusões alcançadas pela perícia. Certamente, a motivação judicial da decisão é auxiliada quando consta, no laudo, informações sobre o grau de formação e sobre a experiência profissional do (s) perito (s).

Além de auxiliar o juízo, essas informações ainda permitem às partes se manifestar de forma mais qualificada sobre a perícia, inclusive quando contam com o auxílio de assistência técnica.

10 MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA

10.1 BUSCA PESSOAL

Art. 265. 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 também os dados do documento de identidade, gênero, cor de pele, raça, entre outros que permitam não só identificar a pessoa como ainda levantar dados estatísticos sobre o perfil de pessoas submetidas à busca pessoal.

Justificativa:

Considerando a evolução da criminologia brasileira e os estudos sobre a seletividade penal, é mais do que devido o Brasil superar a sua deficiência na produção de dados. No caso, a proposta apresenta consonância com o art. 53 da Lei 12.288/2010, o Estatuto da Igualdade Racial (EIR): “*O Estado adotará medidas especiais para coibir a violência policial incidente sobre a população negra.*”

Nessa linha, a indicação do perfil da pessoa alvo da medida de busca pessoal é essencial para se efetivamente dar cumprimento ao disposto no art. 53 do EIR. Afinal, à luz dos dados, é possível construir uma política eficiente de combate à violência indicada na legislação.

10.2 BUSCA DOMICILIAR

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

§ 1º A entrada forçada em domicílio, sem mandado judicial, só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, justificadas posteriormente, que indiquem que dentro da casa ocorre situação flagrante delito.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, não autoriza a restrição da inviolabilidade domiciliar a mera intuição ou outros critérios subjetivos do agente policial acerca da possível situação de flagrante delito.

§ 3º Notícia-crime anônima somente autoriza a restrição da inviolabilidade domiciliar se a veracidade das informações for confirmada.

§ 4º A restrição da inviolabilidade domiciliar demanda justificação na urgência em se fazer cessar a ocorrência de infração penal, devendo ainda ser:

I – registrada com equipamento audiovisual;

II – formalizada em relatório circunstanciado.

§ 5º Em caso de permissão de ingresso outorgada pela pessoa proprietária ou possuidora da casa ou do recinto, exige-se a demonstração do consentimento prévio, livre e informado dela, mediante registro com equipamento audiovisual e coleta da permissão por escrito.

Justificativa:

Todas as propostas formuladas no âmbito deste dispositivo encontram fundamento em precedentes recentes do STF (603.616/RO) e do STJ (REsp 1.574.681/RS, RHC 89.853/SP, e HC 598.051/SP).

10.3 INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

10.3.1 INDEFERIMENTO DO PEDIDO E REMESSA NECESSÁRIA

~~Art. 285. A decisão que indeferir o pedido de interceptação sujeita-se à remessa necessária, podendo seu relator, em decisão fundamentada, autorizar liminarmente o início da diligência.~~

~~§ 1º A medida tramitará em segredo de justiça e será processada sem a oitiva do investigado ou acusado, a fim de resguardar a eficácia da investigação.~~

~~§ 2º Os autos serão enviados em vinte e quatro horas à instância superior e em igual prazo deliberará o relator.~~

Justificativa:

Propõe-se a supressão do art. 285, pois se trata de uma proteção exagerada à pretensão de interceptação telefônica, que ainda pode aumentar o passivo dos tribunais. O Ministério Público, que tem atribuição para requerer essa medida ou se manifestar nos requerimentos de outros agentes da persecução penal, está suficientemente estruturado no país e não precisa da tutela judicial para definir se tem interesse recursal ou se prefere agir com os elementos que já possui.

Além disso, essa previsão é um reforço à ação acusatória que pode desmotivar a avaliação seria dos juízes sobre os requisitos desses requerimentos, fomentando uma expansão das autorizações judiciais padronizadas.

10.3.2 PRAZO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

Art. 286. O prazo de duração da interceptação não poderá exceder a 30 (trinta) dias, permitidas prorrogações por igual período, desde que continuem presentes os pressupostos autorizadores da diligência, até o máximo de 90 (noventa) dias ou enquanto durar a investigação, salvo quando se tratar de crime permanente, enquanto não cessar a permanência.

Justificativa:

O prazo proposto no substitutivo é demasiado longo, sendo, portanto, irrazoável. Uma interceptação telefônica com prazo de 60 (sessenta) dias, podendo ser renovada por até 360 (trezentos e sessenta) dias sem outros referenciais mais precisos acaba por violar a privacidade das pessoas.

Assim, somente se justifica a interceptação, diante da atualidade da necessidade da medida, observando-se prazos menores de duração, a exigir renovação requerida e deferida de forma motivada, com referencial na duração da investigação.

No caso, não havendo delimitação mais precisa, permitiria a legislação o *fishing expedition*, que é, basicamente, o uso de medidas de investigação e produção de provas nos quais não há precisão de objeto, de modo a travestir o interesse em tentar encontrar qualquer evidência, de qualquer infração penal e/ou sobre qualquer pessoa envolvida¹⁹.

¹⁹ ROSA, Alexandre Moraes da. *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*, 6ª edição, Florianópolis: Emais, 2020, p. 675-678.

Na jurisprudência, diversos precedentes apontam, ainda que indiretamente, o repúdio ao *fishing expedition* (STF, HC 106.566, HC 164.461/PR, Inq-AgR 2.245/MG e RE 1.055.941/SP; STJ AgRg no HC 435.934/RJ), de modo que a proposta ora formulada é razoável.

10.4. PRAZO DE DURAÇÃO DA APREENSÃO

Art. 317. Em caso de impossibilidade de apreensão por espelhamento, será garantida aos titulares ou agentes de tratamento atingidos pela apreensão dos dispositivos eletrônicos, sistemas informáticos ou outros meios de armazenamento de informação eletrônica cópia dos dados coletados. A apreensão não poderá superar o prazo de sessenta dias, salvo por motivo relevante.

Justificativa:

A exceção ao prazo legal é genérica demais (conceito jurídico indeterminado). Praticamente torna a possibilidade de retenção dos equipamentos por tempo indeterminado, já que o “motivo relevante” não foi atrelado a qualquer tipo de condição objetiva para fins de controle jurisdicional. Sendo assim, propõe-se a exclusão da parte final do dispositivo, uma vez que é preciso colocar um limite (jurídico) para atuação investigatória, sendo que 60 dias é tempo mais do que suficiente para a autoridade investigativa concluir seus trabalhos.

10.5 SIGILO PROFISSIONAL E DEFENSORIA PÚBLICA

Art. 318. Os meios de obtenção da prova digital observarão o sigilo em razão de função, ministério, ofício ou profissão, incluindo, mas não se limitando, o sigilo médico, religioso, o sigilo da relação advogado e cliente e do defensor público e assistido, ressalvados os casos em que o exercício da atividade represente ou preste-se a encobrir a atuação delitiva.

Justificativa:

Como a defensoria pública ainda sofre muito resistência em relação a suas prerrogativas funcionais, nada mais correto que seja expressamente prevista a proteção de sigilo entre o defensor público e a parte por ele defendida no processo penal (parte assistida).

10.6 SERENDIPIDADE

~~**Art. 320. Se, na coleta da prova digital judicialmente autorizada, houver o encontro fortuito de dados relacionados a infração penal, estes deverão ser remetidos como notícia crime ao órgão de investigação.**~~

Justificativa:

Como o novo CPP tem se ancorado nas bases do sistema acusatório, é necessário manter a coerência de suas disposições. Para a boa doutrina (Aury Lopes Junior, 2014, p-423), “o ato judicial que

autoriza a obtenção de informações telefônicas – com o sacrifício do direito fundamental respectivo – é plenamente vinculado e limitado”, devendo existir todo um contexto jurídico e fático para legitimar a autorização, instituindo uma especialidade da medida. *Mutatis mutandis*, o produto dessa coleta da prova digital que não se vincula à modulação judicial não deve ser utilizado, pois, do contrário, ter-se-á por violada a especialidade e vinculação da prova, com ofensa direta a direitos fundamentais daqueles que não estariam inclusos na autorização judicial inicialmente concedida.

11 SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

Art. 323. Nas infrações penais em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano poderá ser proposta a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

(...)

§ 11. O disposto neste artigo não se aplica aos crimes ~~de competência da Justiça Militar~~ nem aos praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher.

Justificativa:

O "sursis" processual é um direito subjetivo da pessoa acusada de qualquer tipo de infração penal e a vedação constante do art. 90-A da Lei 9.099/95 – que declara expressamente não ser possível a aplicação da Lei dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Militar – fere o primado da isonomia. Logo, no novo CPP tem-se a chance de corrigir esse equívoco legislativo, promovendo, inclusive, a revogação do referido dispositivo da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Mencione-se, ainda, o teor do Projeto de Lei n. 889, de 2019 (PL 889/2019), da Câmara dos Deputados, de autoria do Deputado Guilherme Derrite – PP/SP, apresentado em 19 de fevereiro de 2019, conforme Anexo “B”, o qual possui a seguinte Ementa: *Altera o art. 90-A da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para garantir a aplicação dos institutos da composição civil dos danos (art. 74), da transação penal (art. 76) e da suspensão condicional do processo (art. 89) no âmbito da Justiça Militar aos crimes militares impróprios e/ou por extensão.*

O referido PL, aliás, foi apensado ao Projeto de Lei n. 2600, de 2015 (PL 2600/2015), da Câmara dos Deputados, de autoria do Deputado Cap Augusto – PR/SP, apresentado em 11 de agosto de 2015, o qual possui a seguinte Ementa: *“Altera o art. 90-A da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, para restringir a vedação da aplicação dessa lei, no âmbito da Justiça Militar, apenas aos casos de crimes propriamente militares”.*

Para demonstrar a atual injustiça da legislação atual em relação aos militares, segue a justificativa legislativa que aguarda apreciação:

O tratamento diferenciado somente se torna legítimo se fundar-se em discrimen com acolhida constitucional. Ora, qual então a distinção entre uma lesão corporal leve praticada por um policial militar ou por um policial civil? Sem dúvidas, a resposta será a de que não há nenhuma distinção, pois ambos exercem funções policiais e devem pautar suas condutas pelo mais lúdimo respeito aos

direitos fundamentais. Entretanto, o policial civil poderá valer-se dos institutos da lei nº 9.099/95 e o policial militar não, o que denota incisiva afronta à isonomia constitucional (...). Tal procedimento vai mesmo contra os interesses da própria vítima e distancia-se dos princípios da justiça restaurativa, enxergando no Direito Penal Militar apenas um instrumento de reprimenda e vingança”. (PL 2600/15) .

12 PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

12.1 JUSTA CAUSA E INSGNIFICÂNCIA

Art. 324 [...]

I - [...]

II - verificar a inexistência de justa causa, incluindo as hipóteses de insignificância, ou a falta de pressuposto processual ou de condição para o exercício da ação penal.

Justificativa:

A menção da insignificância como razão para indeferir a inicial, além de garantir fundamento legal expresso para esse já tradicional conceito do direito penal, fomenta a sua aplicação tanto pelos juízes quanto pelos responsáveis pela acusação penal (que deverão adequar a acusação a esse requisito expresso ou, desde logo, valer-se dele como fundamento para o pedido de arquivamento).

Isso pode contribuir para direcionar os esforços punitivos do Poder Público a condutas mais socialmente gravosas, evitando, por um lado, o aprisionamento de "ladrões de galinha", que não raro chegam até ao Supremo Tribunal Federal, e ampliando o tempo disponível para a persecução de crimes mais sofisticados, como crimes contra a administração pública e os crimes de organizações criminosas. A medida também tem o potencial de auxiliar na mitigação do encarceramento massivo, eis que a maioria dos presos brasileiros por tráfico de drogas, por exemplo, foram flagrados com pequenas quantidades de drogas.

12.2 REQUISITOS DA INICIAL ACUSATÓRIA

Art. 327. A inicial acusatória, observado os prazos para o seu oferecimento, é apta quando permitir o exercício da ampla defesa, mediante a exposição completa dos fatos atribuídos, com todas as suas circunstâncias, de modo a definir:

I – a conduta típica individualizada, antijurídica e culpável imputada, com a sua qualificação jurídica e participação que se atribui à pessoa acusada;

II - os elementos que deverão ser considerados na dosimetria da pena, com sua qualificação jurídica;

III – a qualificação pessoal ou elementos suficientes para identificar o agente;

IV – a indicação das provas que se pretende produzir, com o rol de testemunhas.

Justificativa:

A fim de evitar denúncias genéricas e imprecisas, é preciso que a legislação preveja de forma mais pormenorizada os requisitos da peça inicial acusatória.

Para tanto, a proposta tomou por base o art. 259 do CPP chileno²⁰.

No mais, atribuir ao responsável pela acusação a obrigação de expressar os elementos para aplicação da pena, com sua respectiva designação jurídica, é um reforço ao caráter acusatório do direito penal. Essa medida é plenamente adequada as circunstâncias nacionais, tendo em vista o elevado grau de estruturação e capacidade do Ministério Público de assumir plenamente a condução da persecução penal. Ao ampliar as exigências sobre a acusação, diminui-se o protagonismo judicial e ampliam-se as garantias da defesa. A previsão também compatibiliza o dispositivo com o art. 481.

12.3 RESPOSTA ESCRITA À ACUSACÃO

Art. 331. 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 oito, qualificando-as, sempre que possível.

§ 1º Na hipótese do art. 330, § 2º, deste código, a defesa nomeada poderá arrolar testemunhas em momento posterior, conforme a viabilidade de realização de entrevista com a pessoa acusada.

§ 2º As exceções serão processadas em apartado.

Justificativa:

Quando a Defensoria Pública ou a defesa dativa é nomeada diante da inércia da pessoa acusada, dificilmente há contato e entrevista reservada que permite orientar em conjunto a defesa técnica. Neste sentido, como esperar que se arrole, na resposta escrita à acusação, testemunhas de defesa?

Assim, já entendeu o STJ que, na hipótese acima, não há preclusão para a defesa, podendo arrolar testemunhas em momento posterior (Sexta Turma, REsp 1.443.533, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23.06.2015). No mesmo sentido, Nereu José Giacomolli²¹, Fauzi Hassan Choukr²² e Caio Paiva²³.

12.4 AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Art. 334. Na audiência de instrução, proceder-se-á à tomada das declarações da vítima, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, aos esclareci-

²⁰ Disponível em < <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595>>, acesso em 19.04.2021.

²¹ GIACOMOLLI, Nereu José. *O Devido Processo Penal*, São Paulo: Atlas, 2015, p. 127.

²² CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal comentado: comentários consolidados e crítica jurisprudencial*, 6ª edição, São Paulo: Saraiva, 2014, p. 780.

²³ PAIVA, Caio. *Sem contato com o acusado, como o defensor público arrola testemunhas?*, 15.03.2016, disponível em <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-15/tribuna-defensoria-contato-acusado-defensor-arrola-testemunhas>>, acesso em 18.04.2021

mentos dos peritos oficiais criminais, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.

(...);

§ 2º O juízo diligenciará para que todos os atos sejam realizados em audiência única, de modo a prestigiar a oralidade, facultando-se o fracionamento da instrução somente em casos excepcionais, devidamente justificados, ou quando for elevado o número de testemunhas.

§ 3º O interrogatório da pessoa acusada é o último ato da instrução, mesmo quando pendente a conclusão de atos de instrução determinados via carta precatória, rogatória ou de ordem.

§ 4º Em caráter absolutamente excepcional, a audiência poderá ser realizada por meio de equipamentos, sistemas e programas informáticos de videoconferência, desde que o juízo:

I – viabilize a participação de todas as partes e sujeitos do processo, inclusive disponibilizando nas suas dependências, se for o caso, meios para incluir todos digitalmente;

II – zele para que as testemunhas arroladas e presentes estejam incomunicáveis, de modo a adaptar o uso de novas tecnologias às normas que regem a colheita de depoimentos.

Justificativa:

Conforme item 1, um dos referenciais básicos e essenciais do sistema acusatório é a oralidade²⁴, princípio que traz, a reboque, enquanto normas processuais a imediatidade dos atos processuais e a identidade física da pessoa do julgador.

A oralidade traz várias vantagens, a exemplo do julgamento mais célere (duração razoável do processo), mais pessoal (diminuindo as possibilidades de se racionalizar injustiças em folhas de papel, com o tecnicismo jurídico espúrio) e mais fundado na produção de provas que ainda é recentíssima diante dos sujeitos processuais.

Assim, faz-se a presente proposta, que prestigia mais a oralidade do que a constante do substitutivo.

Outrossim, em relação ao § 3º proposto, na parte final, trata-se de proposta em consonância com a jurisprudência do STJ, vide julgamento do HC 585.942/MT pela Terceira Seção.

13 TRIBUNAL DO JÚRI

13.1 INÍCIO DO PROCEDIMENTO

Art. 384. Sem prejuízo das garantias constitucionais sobre o Tribunal do Júri, as manifestações da acusação e da defesa atenderão aos princípios da lealdade, da boa-fé e da operabilidade.

²⁴ BARILLI, Raphael Jorge de Castilho. *A centralidade do juízo oral no sistema acusatório: uma visão estratégica acerca do caso penal*, RBDPP, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, maio a agosto de 2018, p. 685 e 687.

Art. 385. Oferecida a inicial acusatória por crime doloso contra a vida, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, ordenará que o réu seja citado e intimado para oferecer resposta escrita, no prazo de quarenta e cinco dias.

§ 1º O prazo previsto no caput deste artigo será contado a partir do efetivo cumprimento do mandado ou do comparecimento, em juízo, do acusado ou de defensor constituído, no caso de citação inválida ou por edital.

§ 2º A acusação deverá arrolar testemunhas, até o máximo de 8 (oito), na denúncia ou na queixa.

§ 3º Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo que interesse a sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, até o máximo de 8 (oito), qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

~~**§ 1º** Na resposta escrita, será possível alegar toda a matéria de defesa, penal ou civil, e requerer a produção de provas.~~

§ 4º Poderá ser juntado aos autos, até a decisão sobre a pronúncia, termo de acordo restaurativo celebrado entre as partes.

§ 5º Não apresentada a resposta no prazo legal, o juiz nomeará defensor para oferecê-la em até 45 (quarenta e cinco) dias, concedendo-lhe vista dos autos.

Art. 386. As partes poderão arrolar até 08 (oito) testemunhas por fato.

Art. 387. Após a apresentação da resposta escrita, o juiz proferirá decisão de desclassificação, absolvição sumária, rejeição ou recebimento da inicial acusatória.

Art. 388. Se o juiz entender que houve erro no enquadramento típico, inexistindo imputação que justifique a competência do Tribunal do Júri, prolatará decisão de desclassificação, encaminhando os autos ao juízo competente.

~~**§ 1º** Se, dos termos da inicial acusatória, for possível a correção da imputação para outra de competência do Júri, o juiz assim decidirá, ainda que a nova imputação implique crime com pena maior. Dessa decisão apenas o acusador poderá interpor agravo.~~

§ 1º Se a defesa trazer elementos de prova novos e/ou suscitar ocorrência de nulidade, será aberta vista à acusação, por quinze dias, abrindo-se nova oportunidade de manifestação para a defesa, circunscrita aos termos do arrazoadado acusatório, por igual prazo.

§ 2º Diante da desclassificação que importar alteração de competência, as partes ou o juízo que receber os autos podem suscitar conflito de competência.

(...)

Justificativa

O dispositivo suprimido viola o princípio acusatória, na medida em que a autoridade judicial decide *extra petita* em relação ao pedido apresentado pelo titular exclusivo da ação penal. Destaque-se,

ainda, a violação ao princípio da ampla defesa, do contraditório e da paridade de armas, considerando que o dispositivo permite a interposição de recurso apenas pelo acusador.

Art. 391. O recebimento da inicial acusatória é decisão que, reconhecendo preenchidos os requisitos da denúncia, inicia o procedimento instrutório da primeira fase do Tribunal do Júri. ~~a adequada descrição fática da imputação e indicando a materialidade do fato e indícios suficientes de autoria ou de participação, autoriza o exame da ação penal pelo Tribunal do Júri.~~

Parágrafo único. Convencendo-se da manifesta inaplicabilidade de qualificadora ou causa de aumento de pena, o juiz a excluirá, em decisão de rejeição parcial da denúncia. ~~de recebimento parcial da inicial acusatória.~~

(...)

Justificativa:

Quando se elabora uma legislação acerca do funcionamento do Tribunal do Júri, deve-se ter em mente que a instituição é uma garantia fundamental prevista no artigo 5º, XXXVIII, da CRFB. Nela deve prevalecer a plenitude de defesa, um conceito ainda mais alargado do que a ampla defesa. Desse modo, fere o modelo constitucional vigente uma proposta de regulamentação legal que instrumentalize o rito do júri em desfavor da pessoa sob julgamento, notadamente concedendo à acusação recursos que a defesa não possui, solapando etapas fundamentais de verificação do juízo de culpa e acelerando de forma perigosa um rito destinado à formação do livre convencimento sem qualquer tipo de motivação explicitada pelos jurados.

Por isso, a primeira fase do Tribunal do Júri, perante juízo togado – incluindo a decisão de pronúncia -, é elemento indispensável do procedimento do Tribunal do Júri. A pronúncia é uma decisão interlocutória mista, não terminativa, por meio do qual se verifica a presença ou não da materialidade do fato e da existência ou não de indícios de autoria ou de participação. Somente com uma instrução probatória adequada é possível que o juízo togado, com análise juridicamente motivada dos autos, profira uma decisão refletida acerca da gravosa imposição do defendente à condição de réu no Tribunal do Júri, espaço onde a decisão dos jurados, mesmo que não vinculada a qualquer motivo jurídico, pode acarretar a privação de liberdade por décadas ou uma vida inteira. A esse respeito, Aury Lopes Jr. pontua que “a liberdade de convencimento (imotivado) é tão ampla que permite o julgamento a partir de elementos que não estão no processo. A “íntima convicção”, despida de qualquer fundamentação, permite a imensa monstruosidade jurídica de ser julgado a partir de qualquer elemento. Isso significa um retrocesso ao Direito Penal do autor, ao julgamento pela “cara”, cor, opção sexual, religião, posição socioeconômica, aparência física, postura do réu durante o julgamento ou mesmo antes do julgamento, enfim, é imensurável o campo sobre o qual pode recair o juízo de (des)valor que o jurado faz em relação ao réu²⁵.

Ainda que a fundamentação não deva ser detalhista, sob pena de nulidade, cabe ao juízo confrontar o dispositivo legal imputado ao fato, analisar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumen-

²⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*, 16ª edição, São Paulo: Saraiva, 2019, p. 854.

to de pena. Nesse passo, a autoridade judicial realiza um controle prévio da inicial acusatória para impedir uma acusação que exorbite os critérios legais mínimos para submissão de uma pessoa ao Tribunal do Júri. Causa preocupação, portanto, a pretensão de excluir a decisão de pronúncia do procedimento. A bem da verdade, em virtude do sistema do livre convencimento, a nova redação permitirá a condenação de uma pessoa inclusive sem materialidade do fato ou indícios suficientes de autoria ou de participação. Potencializar-se-á assim as possibilidades de julgamentos injustos, contrários à prova dos autos, por motivos que jamais estarão declinados. Desse modo, insiste-se na manutenção do procedimento inicial perante o juízo togado, até a decisão de pronúncia, no procedimento bifásico do Tribunal do Júri, pois essa forma é também garantia fundamental.

Art. 393. A decisão de recebimento da inicial acusatória, parcial ou integral, é recorrível por agravo.

~~Parágrafo único. A decisão de recebimento parcial da inicial acusatória autoriza interposição de agravo apenas pelo acusador.~~

Justificativa:

O dispositivo viola o princípio da paridade de armas ao garantir a via recursal exclusivamente para a acusação.

Art. 394. As exceções serão processadas em apartado.

~~Art. 395. Não apresentada a resposta no prazo legal, não sendo caso de suspensão do processo, o juiz assegurará defensor para oferecê-la em quarenta e cinco dias, concedendo-lhe vista dos autos.~~

(...)

Justificativa:

Redação já prevista no artigo 385, §5º.

~~Art. 398. Após o recebimento da inicial acusatória, o juízo designará audiência de instrução, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, que contará com a presença dos jurados sorteados na forma do artigo 407.~~

~~§1º Na audiência de instrução, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se o debate.~~

~~§ 2º Os esclarecimentos dos peritos dependerão de prévio requerimento e de deferimento pelo juiz~~

§ 3º As provas serão produzidas em uma só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.

§ 4º Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente.

§ 5º As alegações serão orais, concedendo-se a palavra, respectivamente, à acusação e à defesa, pelo prazo de 20 (vinte) minutos, prorrogáveis por mais 10 (dez).

§ 6º Havendo mais de 1 (um) acusado, o tempo previsto para a acusação e a defesa de cada um deles será individual.

§ 7º Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação deste, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa.

§ 8º Nenhum ato será adiado, salvo quando imprescindível à prova faltante, determinando o juiz a condução coercitiva de quem deva comparecer.

§ 9º A testemunha que comparecer será inquirida, independentemente da suspensão da audiência, observada em qualquer caso a ordem estabelecida no caput deste artigo.

§ 9º Encerrados os debates, o juiz proferirá a sua decisão, ou o fará em 10 (dez) dias, ordenando que os autos para isso lhe sejam conclusos.

Art. 399. O procedimento será concluído no prazo máximo de 90 (noventa) dias, sob pena de revogação das medidas cautelares eventualmente impostas ao acusado.

Justificativa:

Aury Lopes Júnior ressalta a importância de os jurados acompanharem a colheita da prova judicializada²⁶. A redação proposta preserva esse aspecto fundamental e, ao mesmo tempo, garante a etapa prévia de apreciação jurídica-formal do juízo togado.

Art. 400. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

§ 1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena.

§ 2º O juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada.

²⁶ Ob. cit., p. 853.

Art. 401. Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado.

Parágrafo único. Enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova.

Art. 402. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando:

I – provada a inexistência do fato;

II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato;

III – o fato não constituir infração penal;

IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV do caput deste artigo ao caso de inimputabilidade prevista no caput do art. 26 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva.

Art. 403. Contra a sentença de impronúncia ou de absolvição sumária caberá apelação.

Art. 404. Se houver indícios de autoria ou de participação de outras pessoas não incluídas na acusação, o juiz, ao pronunciar ou impronunciar o acusado, determinará o retorno dos autos ao Ministério Público, por 15 (quinze) dias, aplicável, no que couber, o art. 80 deste Código.

Art. 405. Quando o juiz se convencer, em discordância com a acusação, da existência de crime diverso e não for competente para o julgamento, remeterá os autos ao juiz que o seja.

Parágrafo único. Previamente à remessa dos autos a outro juiz, é obrigatória a análise da revogação da prisão preventiva que tenha sido decretada.

Art. 406. A intimação da decisão de pronúncia será feita:

I – pessoalmente ao acusado, ao defensor nomeado e ao Ministério Público;

II – ao defensor constituído, ao querelante e ao assistente do Ministério Público, na forma do disposto no § 1º do art. 370 deste Código.

Parágrafo único. Será intimado por edital o acusado solto que não for encontrado.

Art. 407. Preclusa a decisão de pronúncia, os autos serão encaminhados ao juiz presidente do Tribunal do Júri.

§ 1º Ainda que preclusa a decisão de pronúncia, havendo circunstância superveniente que altere a classificação do crime, o juiz ordenará a remessa dos autos ao Ministério Público.

§ 2º Em seguida, os autos serão conclusos ao juiz para decisão.

Justificativa:

Resgata-se a justificativa apresentada no comentário ao artigo 391. Acabar com a primeira fase do rito bifásico do júri destoa da interpretação teleológica da norma constitucional como uma garantia fundamental.

13.2 INSTRUÇÃO EM PLENÁRIO

Art. 447. Prestado o compromisso pelos jurados, será iniciada a instrução plenária quando o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomarão, sucessiva e diretamente, as declarações da vítima, se possível, e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação.

§ 1º Ao final das inquirições, o juiz presidente poderá formular perguntas aos depoentes para esclarecimento de dúvidas, obscuridades ou contradições, apontadas pelos jurados.

§ 2º Para a inquirição das testemunhas arroladas pela defesa, o defensor do acusado formulará as perguntas antes do Ministério Público e do assistente, mantidos, no mais, a ordem e os critérios estabelecidos neste artigo.

§ 3º Os jurados poderão formular perguntas à vítima e às testemunhas, por intermédio do juiz presidente.

§ 4º As partes e os jurados poderão requerer acareações, reconhecimento de pessoas e coisas e esclarecimento dos peritos oficiais criminais, bem como a leitura de peças que se refiram, de modo exclusivo, às provas colhidas por carta precatória e às provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis.

§ 5º Não será admitida a leitura ou a utilização no plenário, em desfavor do acusado, de elementos produzidos exclusivamente no inquérito policial, salvo as provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis.

§ 6º O acusado terá assento ao lado de seu defensor.

§ 7º A acusação e a defesa devem permanecer no mesmo plano topográfico e em posição equidistante em relação ao juiz presidente.

Justificativa:

Art. 447, § 5º: A redação proposta no art. 447, § 5º tem por objetivo preservar os princípios da concentração e da imediatidade das provas, e a identidade física do juiz. Como prelecionam Alberto Zacharias Toron, Antônio Magalhães Gomes Filho e Gustavo Henrique Badaró, os elementos do inquérito não são provas em sentido estrito, não podendo ser valorados pelo juiz para a formação do seu convencimento no momento do julgamento do mérito²⁷. Vale ressaltar que o artigo 155 do Código Processual Penal vigente determina que a convicção judicial deve ser formada a partir da livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo o juiz fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Nessa esteira, recorde-se que o juízo das garantias foi criado pelo legislador pátrio (art. 3º-B, CPP) exatamente para assegurar a imparcialidade do julgador e o contato com provas exclusivamente produzidas sob o crivo do contraditório. O art. 3º-C, §3º, do

²⁷ TORON, Alberto Zacharias; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; BADARÓ, Gustavo Henrique Ivahy. *Código de Processo Penal comentado* [livro eletrônico], 3ª edição, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, n.p.

CPP vigente estabelece a separação dos autos de inquérito policial dos autos do processo enviados ao juiz de instrução e julgamento, que é inaugurado com o oferecimento da denúncia. Seguindo essa linha de raciocínio, no Tribunal do Júri, onde vige o princípio da plenitude de defesa, igualmente não pode ser admitida a utilização de elementos do inquérito policial em desfavor do acusado.

Art. 447, § 7º: Para todos que conhecem o dia a dia forense é possível notar uma disposição do espaço de audiências de tal modo que a acusação se coloca no mesmo plano e ao lado direito do juiz, em detrimento do defensor do acusado, situado em plano inferior e/ou em posição mais distante do Estado-juiz. Essa prática habitual fere a isonomia entre as partes e prejudica a imparcialidade de julgamento. Não se pode diminuir a força imagética produzida sobre jurados leigos que se deparam com a acusação próxima ao Estado-juiz e a defesa em plano inferior ou distante. Vale lembrar que prevalece no Tribunal do Júri o sistema do livre convencimento, motivo pelo qual é necessário eliminar os fatores que de algum modo podem trazer à posição de uma das partes um privilégio. É o que ocorre com o assento acusador ao lado do Estado-juiz. Como já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, a acusação e a defesa devem estar em igualdade de condições, não sendo agasalhável, constitucionalmente, interpretação de normas reveladoras da ordem jurídica que deságue em tratamento preferencial (STF, RMS n. 21.884-7/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Marco Aurélio). Por fim, é irrefutável a conclusão de André Nicolitt: “A estrutura das audiências, com o contorno dado pelas indigitadas leis, além de violar a isonomia, retira do juiz a aparência de imparcialidade. Nas audiências, que são públicas, o acusado, seus parentes, as pessoas que assistem ao ato não dão credibilidade à imparcialidade da Justiça quando veem o órgão que deduz a pretensão punitiva Estatal (aos olhos do leigo, o órgão que acusa) em uma posição de proximidade com o juiz. Inevitáveis às vezes são os comentários não relacionados com o feito entre promotor e juiz a arrancar olhares desconfiados de uma proximidade que não ocorre com a defesa. No júri, a questão revela-se ainda mais problemática, vez que o julgamento por jurados leigos é dotado de símbolos e rituais. Desta forma, o juiz togado representa no imaginário dos jurados o símbolo da justiça. O discurso do Ministério Público fica fisicamente próximo do que representa a justiça enquanto o discurso da defesa está próximo, não raro, de um homem pobre, algemado entre dois Policiais Militares. [...] A separação entre o órgão julgador e o órgão que acusa é fundamental ao sistema acusatório. Para nós, esta separação deve ser também visual ao leigo. Do contrário, não haverá garantia de imparcialidade e esta não será parte do imaginário da comunidade que vê sempre o acusador ao lado do juiz, local nunca frequentado pela defesa. A interpretação conforme a Constituição é forçosa, ou seja, a alínea a, inc. I, do art. 18 da LC 75/1993, bem como art. 41, XI, da Lei 8.625/1993 só admitem uma interpretação que se harmoniza com o texto constitucional: o Ministério Público só tem assento imediatamente à direita do magistrado quando atua exclusivamente como fiscal da lei. Quando atua como autor da ação penal ou mesmo de ação cível, deve ter o mesmo tratamento das outras partes²⁸. Resalte-se que a proposta já constou no anteprojeto de lei aprovado pelo Conselho Pleno da OAB no dia 16.03.2021, onde constou, como justificativa, que “A posição diferenciada do Ministério Público em relação ao defensor não somente detém forte carga simbólica, mas interfere de forma concreta e negativa sobre a imagem de imparcialidade do órgão julgador. Não há dúvida de que o desnível

²⁸ NICOLITT, André Luiz. *Manual de processo penal* [livro eletrônico], 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, n.p.

topográfico entre as partes provoca no jurisdicionado e no cidadão a impressão de parcialidade do julgador e de confusão de atribuições entre as figuras estatais. Tal situação enseja a nada salutar crença de que há diferenças hierárquicas entre advocacia e o Parquet, e que tal fato é capaz de se traduzir em maior poder de convencimento do Ministério Público perante o juiz no julgamento da lide”²⁹.

13.3 INTERROGATÓRIO EM PLENÁRIO

Art. 448. A seguir será o acusado interrogado, se estiver presente, na forma estabelecida por este Código, com as alterações introduzidas nesta Seção.

§ 1º Os jurados poderão formular perguntas por intermédio do juiz presidente.

§ 2º Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade do ato processual, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

§3º Será garantido ao acusado que esteja preso a utilização de trajes próprios escolhidos por si ou por sua defesa ao invés do uniforme do estabelecimento prisional.

Justificativa:

A redação proposta para o artigo 448, § 2º, está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacificada através da Súmula Vinculante n. 11: Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. Tem por fundamentos o princípio do estado de inocência, a vedação ao tratamento vexatório, a plenitude de defesa e a dignidade da pessoa humana. Inexiste dúvida dos efeitos estético-expressivos que a manutenção do acusado algemado causa no corpo de jurados e, por consequência, no exercício do direito de plenitude de defesa em plenário. A partir do mesmo raciocínio, a redação proposta para o artigo 448, § 3º, busca evitar o processo de estigma resultante da apresentação do acusado com uniformes prisionais, construindo a relação imagética entre a sua personalidade e o cárcere. Igualmente, esse direito é reconhecido pelos tribunais superior, valendo destacar a posição do Superior Tribunal de Justiça no Recurso no Mandado de Segurança n. 60.575/MG: “[...] par das algemas, tem-se nos uniformes prisionais outro símbolo da massa encarcerada brasileira, sendo, assim, plausível a preocupação da defesa com as possíveis pré-concepções que a imagem do réu, com as vestes do presídio, possa causar ao ânimo dos jurados leigos. Como ressaltado pela defesa, "as vestimentas diárias de recolhimento utilizadas trazem uma inegável associação à violência, à sangue, de maneira a construir uma

²⁹ Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/quentes/342006/oab-elabora-projeto-para-garantir-defesa-e-prerrogativas-da-advocacia>>, acesso em 18.04.2021.

inevitável imagem negativa do réu perante os jurados.” (Quinta Turma, unanimidade, Min. Ribeiro Dantas). A proposta está ainda em consonância com as Regras Mínimas para o Tratamento de Presos (Regras de Mandela), aprovadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas através das suas resoluções 663 C (XXIV), de 31 de Julho de 1957 e 2076 (LXII), de 13 de Maio de 1977, Resolução 663 C (XXIV) do Conselho Econômico e Social.

13.4 DEBATES ORAIS EM PLENÁRIO

Art. 450. Encerrada a instrução, será concedida a palavra ao Ministério Público, que fará a sustentação oral ~~com base na denúncia~~, observados os limites da decisão da pronúncia ou das decisões posteriores que a julgaram admissível, sustentando, se for o caso, a existência de circunstância agravante, desde que não coincidente com causa de aumento ou qualificadora afastada pela decisão de pronúncia.

§ 1º O assistente falará depois do Ministério Público.

§ 2º Tratando-se de processo instaurado por meio de ação penal privada subsidiária da pública, falará em primeiro lugar o querelante e, em seguida, o Ministério Público, salvo se este houver retomado a titularidade da ação.

§ 3º Finda a acusação, terá a palavra a defesa.

§ 4º A acusação poderá replicar e a defesa, independentemente da réplica, poderá apresentar tréplica, sendo admitida a reinquirição de testemunha já ouvida em plenário.

Justificativas:

Art. 450, *caput*: Como explica Aury Lopes Júnior, a pronúncia demarca os limites da acusação a ser deduzida em plenário, devendo nela constar a narração do fato e as eventuais circunstâncias qualificadoras e causas de aumento³⁰. Na pronúncia, o juiz da primeira fase do júri pode não acolher causas de aumento veiculadas pela acusação na peça exordial. Poderá também pronunciar pela figura típica penal simples, excluindo a qualificadora do delito. Desse modo, admitir que a acusação realize a sustentação oral com base na denúncia poderia causar confusão ao corpo de jurados, haja vista que estariam expostos a uma argumentação que, eventualmente, extrapole os estritos limites da decisão de pronúncia. Da forma semelhante, a parte final do dispositivo consagra tese agasalhada pela doutrina segundo a qual “uma vez afastada a qualificadora, o que resta excluído é a ‘situação fática’ e não o nome jurídico. Daí por que, uma vez afastada a qualificadora, mas pronunciado o réu, não pode o Ministério Público (ou querelante) postular a sua inclusão em plenário, sob o rótulo de ‘agravante’”³¹.

Art. 450, §4º: A redação proposta busca preservar o direito da defesa de apresentar nova manifestação independentemente da vontade e da estratégia do acusador. Caso contrário, o cenário que se coloca é que a acusação decide quando é melhor encerrar os debates ou não. Em contundente crítica

³⁰ Ob. cit., p. 796.

³¹ Ob. cit., p. 801.

sobre essa sistemática, Aury Lopes Júnior. questiona: “Por que não pode haver tréplica sem réplica? Qual a base legal desta ‘tradição’ do júri brasileiro, de que somente haverá tréplica se o Ministério Público decidir ir para réplica? Deixar ao poder discricionário do acusador não é uma quebra da igualdade? Uma fragilização do contraditório? Não viola a garantia constitucional da ‘plenitude de defesa’?”³². Na mesma esteira, Jader Marques salienta que a atual sistemática permite que a acusação utilize a faculdade da réplica quando entender que isto é necessário a melhor apreensão da tese acusatório. À defesa, por outro lado, não é garantida a mesma prerrogativa. Em suas palavras, “Com esta situação, o acusador sabe, desde o início do debate, como dirigir sua sustentação, pois pode contar ou não com a ampliação do tempo. A defesa, ao contrário, sempre deve estar preparada para atuar com menos tempo de exposição aos jurados, pois só pode contar com o período destinado à primeira manifestação, sendo temerário fazer o trabalho de Plenário já contando com o prosseguimento dos debates. [...] É injustificada a concessão desta prerrogativa ao acusador, diante do princípio da paridade de armas que deve reger o processo penal e diante da possibilidade de manipulação antiética do tempo de debate”³³.

Art. 451. O tempo destinado à acusação e à defesa será de uma hora e trinta minutos para cada, de uma hora para a réplica e de uma hora para a tréplica. ~~Não se tratando de decisão de recebimento da inicial acusatória por homicídio qualificado, consumado ou tentado, homicídio simples consumado, aborto provocado por terceiro, consumado ou tentado, o tempo será de uma hora para cada, e de meia hora para réplica e outro tanto para tréplica.~~

§ 1º Havendo mais de um acusador ou mais de um defensor, combinarão entre si a distribuição do tempo, que, na falta de acordo, será dividido pelo juiz presidente, de forma a não exceder o determinado neste artigo.

§ 2º Havendo mais de um acusado, o tempo para a acusação e a defesa será acrescido de uma hora e elevado ao dobro o da réplica e da tréplica, observado o disposto no § 1º deste artigo.

~~§ 3º É facultado ao juiz presidente, em caso de evidente baixa complexidade, com a devida motivação e concordância expressa das partes, reduzir o tempo determinado no caput até a metade.~~

Justificativa:

Supressão da parte final do *caput* e do §3º. Inexiste correlação absoluta entre o tipo penal e a complexidade da causa. Muito embora possa ser uma constatação habitual, existem casos de tentativas de homicídio simples que também trazem à defesa a complexidade de revolvimento probatório que exigirá a utilização do tempo em sua integralidade. Cabe notar que a redação fixa um limite máximo de fala, não havendo qualquer prejuízo em, caso assim entendam, acusação e defesa apresentem suas sustentações orais em período menor. Destarte, a proposta suprimida arrisca a plenitude de

³² Ob. cit., p. 830.

³³ MARQUES, Jader. *A Réplica e a Tréplica nos Debates do Tribunal do Júri*. Revista IOB de Direito Processual Penal, n. 52, out/nov. 2008.

defesa na medida em que pode tratar desigualmente o cidadão sujeito ao julgamento pelo Tribunal do Júri simplesmente em virtude da qualificação típica atribuída à sua conduta. Outrossim, a possibilidade de o juízo reduzir o tempo de manifestação pode colocar a defesa em situação constrangedora. Imaginemos um juiz presidente que intima a acusação e a defesa para se manifestarem sobre a redução do tempo de fala em virtude da baixa complexidade. No caso de concordância da acusação, a defesa ficará receosa de confrontar o entendimento judicial e acusatório, colocando em risco um potencial prejuízo ao defendido. Ademais, como já dito, o prazo máximo não é compulsório; se a defesa entender que o caso é de baixa complexidade, basta apresentar a sustentação oral no período que entender razoável de acordo com essa dinâmica. As mudanças propostas evitam assim o risco de constrangimento mencionado e não interferem nas hipóteses em que as partes entendam adequados períodos menores de exposição dos argumentos.

Art. 452. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências:

I - à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, aos fundamentos da decisão de recebimento da inicial acusatória, aos motivos determinantes do uso de algemas, à cobertura midiática, aos depoimentos prestados na fase de investigação criminal, ressalvada a prova antecipada, como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado;

II - ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo;

III – aos registros policiais, infracionais ou judiciais sem trânsito em julgado do acusado, como argumento em seu prejuízo;

IV – a qualquer condição pessoal do acusado, em seu desfavor, que não se refira ao fato sob julgamento e transmita preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação;

V - à negativa de participação em prática restaurativa pelo acusado, à eventual insucesso de prática restaurativa, ou a qualquer outra circunstância relacionada à prática restaurativa que possa prejudicar o acusado;

VI - ao acordo restaurativo celebrado entre as partes, como prova ou indício de confissão do réu.

Justificativa:

Art. 452, I: A decisão de pronúncia é elemento indispensável do procedimento do Tribunal do Júri. Trata-se de decisão interlocutória mista, não terminativa, por meio do qual se verifica a presença ou não da materialidade do fato e da existência ou não de indícios de autoria ou de participação. Ainda que a fundamentação não deva ser detalhista, sob pena de nulidade, cabe ao juízo confrontar o dispositivo legal imputado ao fato, analisar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena. Nesse passo, a autoridade judicial realiza um controle prévio da inicial acusatória para impedir uma acusação que exorbite os critérios legais mínimos para submissão de uma pessoa ao Tribu-

nal do Júri. Causa preocupação, portanto, a pretensão de excluir a decisão de pronúncia do procedimento. A bem da verdade, em virtude do sistema do livre convencimento, a nova redação permitirá a condenação de uma pessoa inclusive sem materialidade do fato ou indícios suficientes de autoria ou de participação. Potencializar-se-á assim as possibilidades de julgamentos injustos, contrários à prova dos autos, por motivos que jamais estarão declinados nos autos. Desse modo, insiste-se na manutenção da decisão de pronúncia no procedimento bifásico do Tribunal do Júri, pois essa forma é também garantia fundamental.

A respeito da proibição de menção à cobertura midiática, tem-se por objetivo garantir que o julgamento observe o princípio da culpabilidade. Pelo princípio da culpabilidade se depreende que o Direito Penal só pune fatos; é o que se chama de Direito Penal do Fato, opondo-se a um Direito Penal do autor que se funda no modo de vida ou no caráter. Também pelos princípios da secularização, da intervenção mínima e da exterioridade, não cabe ao Estado impor privação de liberdade em face da moral, da religião ou de qualquer outra característica interna do sujeito. Tal conduta violaria o artigo 5º, VI, da Constituição Federal. Como aponta Luiz Regis Prado, “a responsabilidade penal pelo fato significa a exigência de uma conduta humana – externa e concreta –, o que quer dizer tanto a não punição do simples pensamento, quando a não punição pela simples intenção, modo ou condição de vida”³⁴. Destarte, a utilização de reportagens e da espetacularização midiática como argumento de autoridade caminha em sentido contrário ao Direito Penal do fato, tendo em vista que influencia os jurados com pré-concepções que não deveriam determinar o destino da pessoa sob julgamento, eis que esta responde sobre os fatos que lhe são imputados, e não sobre o seu estilo de vida, a sua moral, a sua crença, etc. Por fim, a previsão legal vai ao encontro do dever de incomunicabilidade dos jurados (Art. 466, §1º, do atual Código de Processo Penal).

Também com base nos princípios da culpabilidade, da secularização e da intervenção mínima são os acréscimos propostos nos incisos III e IV. Na prática forense não é raro se deparar com situações em que a acusação se utiliza de expedientes criminais sem trânsito em julgado para impor sob o defendente a pecha de personalidade “voltada à criminalidade”, mesmo que esses registros se refiram a indiciamentos equivocados ou sentenças absolutórias. Chega-se ao absurdo de serem utilizados registros de atos infracionais que, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não podem ser valorados negativamente no aspecto da personalidade (REsp 1702051/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 14/03/2018).

Finalmente, em relação ao proposto inciso IV, considerando que no Tribunal do Júri os jurados não precisam fundamentar as suas decisões, busca-se impedir que sejam utilizados na sustentação oral argumentos difamatórios ou preconceituosos sobre a condição pessoal do acusado que vulneram a dignidade da pessoa humana. Vale lembrar que constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). Logo, considerando o Júri como uma garantia fundamental e o Direito Penal do fato, não pode o debate oral se transformar em um julgamento

³⁴ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*, Vol. I – Parte Geral, 6ª edição, São Paulo, Mastersaf, 2018, n.p.

moral da pessoa do acusado, onde tudo seja aceito, inclusive argumentos que atentam contra o paradigma constitucional vigente.

13.5 QUESITOS

Art. 456. Encerrados os debates, o Conselho de Sentença será questionado sobre a matéria de fato admitida pela decisão de pronúncia ~~recebimento da inicial acusatória~~ e a que tiver sido alegada pela defesa em plenário.

§1º. Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com o adequado grau de clareza e precisão.

§2º. Previamente à apresentação aos jurados, os quesitos serão entregues ao Ministério Público e à Defesa.

Justificativa:

Em relação ao *caput*, insistimos na necessidade de manutenção do procedimento bifásico, pelos motivos já expostos alhures, a fim de evitar um julgamento que não observe qualquer filtro mínimo de controle da legalidade da acusação pelo Poder Judiciário. Em relação à inclusão do §2º, a proposta segue o entendimento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), exarado na Manual de Gestão Processual no Tribunal do Júri, no sentido de que “Embora o CPP exija que os quesitos sejam apresentados às partes ao final da fase de sustentação em plenário, essa medida de antecipação de entrega dos quesitos é relevante para que os jurados tomem uma decisão mais informada, haja vista que possibilita que Ministério Público e Defesa possam dizer onde as suas teses se encaixam dentro dos quesitos, bem como pedir aos jurados que votem sim ou não em cada quesito, se acolhidas as suas respectivas teses. Há teses, como desistência voluntária, arrependimento eficaz e desclassificação, por exemplo, que não são expressas, mas estão implícitas no quesito da tentativa. Em razão disso, quando o Ministério Público e a Defesa explicam os quesitos aos jurados e dizem onde as suas teses se encaixam, ficam mais claras as consequências do voto sim ou não para cada quesito” (BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. LUNARDI, Fabrício Castagna. Gestão Processual no Tribunal do Júri, Brasília/DF: CNJ, 2020, p. 57).

Art. 457. Os quesitos serão formulados na ordem que segue e indagarão sobre:

(...)

§ 5º Se tiver sido sustentada em plenário a desclassificação da infração para outra de competência do juiz singular, posteriormente ao quesito absolutório, será formulado quesito a respeito.

§ 6º Acolhida a desclassificação para infração penal diversa das dolosas contra a vida, encerra-se a competência do Conselho de Sentença, devendo o juiz proferir a sentença.

Justificativa:

Art. 456, § 5º: O Superior Tribunal de Justiça tem orientação consolidada no sentido de que o quesito absolutório genérico – na hipótese da absolvição figurar como tese principal da defesa –, deve anteceder o desclassificatório, a fim de evitar violação do princípio da amplitude da defesa (REsp n. 1.736.439/AM, Min. Sebastião Reis Júnior, D.j. 14.06.2018; REsp n. n. 1.509.504/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/11/2015). No mesmo sentido é o entendimento de Rodrigo Pereira e Silva e Daniel Surdi de Avelar: “a tese principal absolutória, por ser mais benéfica, precisa obrigatoriamente ser apreciada antes do pedido de desclassificação, evitando eventual prejuízo que decorreria do reconhecimento antecipado da incompetência” (SILVA, Rodrigo Faucz Pereira e; AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. Manual de tribunal de júri [livro eletrônico], 1ª Ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, n.p.).

14 SENTENÇA

14.1 EMENDATIO LIBELLI

Art. 479. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, desde que isso não implique maior gravame ao acusado do que o acolhimento da tese acusatória.

Justificativa:

A *emendatio libelli* é um instituto herdado do direito romano e que não sofreu grandes alterações no direito brasileiro desde então. Como prevista atualmente, ela concentra poder punitivo nas mãos do juiz, menosprezando a capacidade material, técnica e humana do Ministério Público de formular a acusação. Diante do atual problema do encarceramento massivo, essa sobreposição de poderes, que, ademais, enfraquece a sistemática acusatória e dificulta a formulação da defesa, a alteração desse velho instituto pode servir para limitar a extensão das penas e, conseqüentemente, a quantidade de presos. A formula ainda compatibiliza esse dispositivo com a previsão do art. 481.

14.2 REQUISITOS DA SENTENÇA

Art. 478. A sentença conterá:

(...);

II – a exposição sucinta da acusação e da defesa, indicando-se todas as teses para fins de enfrentamento e efetivo respeito ao contraditório substancial;

(...).

Parágrafo único. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I – limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V – limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Justificativa:

O art. 93, X, da CRFB/1988 institui o dever de que toda decisão judicial seja fundamentada. De forma inovadora, o art. 489, § 1º, do CPC delimitou quando uma sentença não se considera fundamentada. Em que pese previsto no CPC, fato é que a norma pode ser aplicada também ao processo penal e, aliás, já o é, vide o art. 315 do CPC vigente, cuja redação foi dada pela Lei 13.964/2019, o Pacote Anticrime.

14.3 DETRAÇÃO E MEDIDAS CAUTELARES

Art. 484. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

(...)

VI - O tempo de prisão provisória **ou domiciliar, de prisão administrativa de internação, **bem como de cumprimento de medidas cautelares restritivas da liberdade**, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade;**

Justificativa:

Ainda que a prisão domiciliar seja, como o próprio nome indica, prisão, é salutar esclarecer expressamente no dispositivo. Outrossim, sobre a consideração, na detração, de outras medidas cautelares diversas da prisão, ver julgamento do AgRg no HC 612.328/DF (STJ, Quinta Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 15.03.2021).

15 IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO DO JUIZ

Art. 495. Quando qualquer das partes pretender recusar o juiz, deverá fazê-lo em petição assinada por ela própria ou por procurador com poderes especiais, aduzindo as suas razões acompanhadas de prova documental ou do rol de testemunhas.

Parágrafo único. A exigência do *caput* não se aplica:

I – à defesa nomeada pelo juízo, exercida pela Defensoria Pública ou pela advocacia dativa, nos casos de inércia do réu na constituição de defesa ou de apresentação de resposta escrita à acusação;

II – nos casos em que a suspeição for fundada em eloquência acusatória do juízo, manifestada em decisão proferida no bojo do mesmo processo ou de qualquer incidente.

Justificativa:

A proposta de inserção de parágrafo único acima pretende ampliar a garantia da imparcialidade do juízo, bem como a ampla defesa (mesmo quando não é possível o contato prévio entre profissional/entidade nomeada e pessoa acusada). A defesa técnica nomeada pode identificar hipótese de suspeição ou então comprometimento da imparcialidade através da eloquência acusatória em decisão anteriormente proferida (na qual o juízo acaba por adiantar o seu julgamento). Contudo, se não tiver o contato prévio com a pessoa acusada, ficará impossibilitada de arguir a suspeição diante da exigência de outorga de poderes especiais. Justamente por esta razão que a proposta acima se mostra razoável, em especial para a Defensoria Pública.

16 INIMPUTABILIDADE CAUSADA POR TRANSTORNO MENTAL

Capítulo IV

DA VERIFICAÇÃO DA SAÚDE MENTAL DO ACUSADO

Art. 514. Quando houver dúvida sobre a *imputabilidade do acusado, de modo a questionar a sua culpabilidade*, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, *da defesa*, do curador, do ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro do acusado, que seja este submetido a exame médico-legal.

Art. 515. Para a realização do exame, o acusado, se estiver preso, será encaminhado a instituição de saúde ou, se estiver solto e o requererem os peritos oficiais criminais, será encaminhado a outro estabelecimento que o juiz entender adequado.

(...);

§ 3º A perícia deverá ser realizada por profissional ou profissionais com especialidade na área da saúde mental, devendo o laudo resultante ser circunstanciado, levando-se ainda em consideração o relato do acusado no bojo do incidente de verificação da saúde mental.

(...)

Art. 518. O incidente de *verificação da saúde mental* será processado em autos apartados, que só depois da apresentação do laudo será apensado ao processo principal.

Justificativa:

A previsão do incidente e insanidade mental (IIM) resta absolutamente ultrapassada. A ausência de culpabilidade por inimputabilidade causada por transtornos mentais deve ser tratada conforme as normas de proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais, atualmente prevista na Lei 10.216/2001. Assim, inclusive no que toca à verificação da inimputabilidade decorrente de transtornos mentais, deve-se observar a política de assistência à saúde mental, inaugurada pela Lei 10.216/2001.

No mais, considera-se fundamental a atualização da nomenclatura. A “insanidade mental” é uma expressão pejorativa e desatualizada, razão pela qual se sugere a expressão incidente de verificação da saúde mental (IVSM).

17 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

17.1 DESISTÊNCIA DO RECURSO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Art. 519. A toda pessoa a que seja imputada a prática de uma infração penal é garantido o direito de recorrer a outro juiz ou tribunal de decisão que lhe seja desfavorável, observados os prazos e condições fixados neste Título.

§ 1º Também é assegurado, nos termos deste Código, o direito de recurso ao Ministério Público, ao assistente e à vítima.

§ 2º **As partes recorrentes, inclusive o Ministério Público, podem desistir de recurso que haja interposto.**

Justificativa:

A proibição da desistência do recurso pelo Ministério Público é uma reminiscência inquisitória, que suprime do órgão acusador a decisão de manter ou não, em grau recursal, a pretensão acusatória.

17.2 CORREÇÃO TEXTUAL DO NOME DA DEFENSORIA PÚBLICA

Art. 526. O prazo para interposição do recurso será contado da intimação.

(...);

§ 4º O prazo do Ministério Público e da Defensoria **Pública** para interpor recurso inicia-se da data do ingresso dos autos na respectiva instituição.

Justificativa:

Mera correção textual do nome da instituição Defensoria Pública.

17.3 PRAZO PARA INFORMAÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO E JUNTADA DE CÓPIA DA PETIÇÃO E COMPROVANTE DE INTERPOSIÇÃO, COM INDICAÇÃO DOS DOCUMENTOS QUE FORMAM O INSTRUMENTO

Art. 539. O agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, requererá juntada aos autos do processo, de cópia da petição do agravo e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que o instruíram.

Justificativa:

Sugere-se o aumento do prazo para 5 (cinco) dias, apenas para conferir mais prazo às partes em relação à informação da interposição de recurso.

17.4 NOVA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM SEGUNDO GRAU

~~**Art. 577. No agravo e no recurso de apelação, quando não for caso de apreciação de concessão ou manutenção de efeito suspensivo, os autos serão remetidos ao Ministério Público, independentemente de despacho, para manifestação no prazo de quinze dias.**~~

Justificativa:

Sugere-se a supressão do dispositivo, pois o Ministério Público já se manifestou na origem, sendo certo que a previsão de um Ministério Público em segunda instância que auxilia a Turma ou Câmara como *custus iuris* é uma reminiscência inquisitória, conforme denuncia Nereu José Giacomolli³⁵. Além de tomar tempo no julgamento do recurso, confunde o Ministério Público como sujeito imparcial, dando à acusação mais oportunidades de se manifestar do que à defesa (o que evidentemente viola a paridade de armas).

18 MEDIDAS CAUTELARES

18.1 SISTEMA ACUSATÓRIO E A VEDAÇÃO À ATUAÇÃO DE OFÍCIO DO JUÍZO

Art. 583. As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente.

§ 1º É vedada qualquer atuação de ofício do juiz quanto às medidas cautelares, não sanando o vício de iniciativa a posterior representação da autoridade policial ou a solicitação do Ministério Público, do querelante ou do assistente.

§ 2º Admite-se a atuação de ofício do juiz em favor das garantias da pessoa investigada ou acusada.

Justificativa:

Com o advento da Lei 13.964/2019, a redação do art. 311 do CPP pôs uma pá de cal sobre a discussão acerca do poder judicial de decretar, de ofício, medida cautelar prisional. Parte da doutrina, con-

³⁵ GIACOMOLLI, Nereu José. *Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas*, RBDPP, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, 2015, p. 146-149.

sentânea com os postulados mais básicos e elementares do sistema acusatório, já defendia a impossibilidade de decretação de ofício da prisão preventiva pelo juiz. Afinal, conforme já ressaltado no item 1 e em outros itens, o sistema acusatório tem como referenciais essenciais a separação estrita entre as funções de acusar e julgar, além da inércia do julgador.

Portanto, quando o julgador decreta de ofício a prisão preventiva, adota postura inquisitória incompatível com o sistema acusatório e com a CRFB/1988.

Porém, somente com a Lei 13.964/2019 que a noção aqui defendida prevaleceu (STF, HC 188.888/MG; STJ, Terceira Seção, RHC 131.263, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 24.02.2021).

Assim, é preciso que o substitutivo em exame mantenha os avanços essenciais alcançados com a Lei 13.964/2019, até mesmo por força do princípio da vedação ao retrocesso social. Ademais, a sugestão de redação em tela está de acordo com o art. 4º do substitutivo.

18.2 CONTRADITÓRIO PRÉVIO E PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO

Art. 589. Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária ou de ambas as partes, caso a representação tenha sido formulada pela autoridade policial, para que se manifestem no prazo comum **nunca inferior a 2 (dois) dias.**

Justificativa:

A proposta em tela contempla a possibilidade de, conforme a urgência da situação, o juízo conferir maior prazo para manifestação. De toda forma, em qualquer hipótese, o prazo nunca seria inferior a 2 (dois) dias para manifestação.

18.3 FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE DECRETA MEDIDA CAUTELAR

Art. 590. A decisão que decretar, prorrogar, substituir ou denegar qualquer medida cautelar será sempre fundamentada em elementos concretos presentes nos autos da investigação ou do processo penal.

(...);

§ 3º Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

§ 4º Não se considera fundamentada a decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I – limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V – limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Justificativa:

Trata-se de proposta que repete norma já constante do vigente art. 315 do CPP, cuja redação foi dada pela Lei 13.964/2019.

18.4 PRISÃO PROVISÓRIA

18.4.1 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E VEDAÇÃO À EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA

Art. 593. Antes da decisão final condenatória transitada em julgado, a prisão é sempre provisória, podendo ser em flagrante ou preventiva.

(...)

Art. 595. Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso.

§ 4º É vedado o uso de algemas em mulheres em trabalho de parto, durante o parto e nem no período imediatamente posterior.

Justificativa:

As propostas acima estão de acordo com a posição do STF, consolidada no julgamento das ADCs 43, 44 e 54.

Outrossim, em relação à vedação ao uso de algemas em mulheres durante o parto ou em período imediatamente posterior, trata-se de norma conforme as Regras de Bangkok, igualmente prevista no CPP vigente, mais especificamente no art. 292, parágrafo único, com redação dada pela Lei 13.434/2017.

18.4.2 DÚVIDA QUANTO À LEGITIMIDADE DO MANDADO DE PRISÃO E DO SEU CUMPRIMENTO

Art. 600. Se a pessoa perseguida ultrapassar os limites de determinada circunscrição, o executor poderá efetuar a sua prisão no lugar onde a alcançar e apresentá-la imediatamente à auto-

ridade local. Tratando-se de prisão em flagrante, após lavrado o respectivo auto, providenciará a remoção do preso.

(...);

~~§ 2º Quando as autoridades locais tiverem fundadas razões para duvidar da legitimidade da pessoa do executor ou da legalidade do mandado que apresenta, poderão colocar o detido em custódia, pelo prazo máximo de vinte e quatro horas, até que seja esclarecida a dúvida.~~

Justificativa:

Sugere-se a supressão do dispositivo, pois a medida se transforma numa espécie escusa da ultrapassada e inconstitucional prisão para averiguação.

18.4.3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Art. 601. O preso em flagrante ou por força de mandado ~~de prisão de prisão preventiva~~ será encaminhado à presença do juiz no prazo de vinte e quatro horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído.

§ 1º Independente da apresentação do preso, a autoridade policial deverá, imediatamente, comunicar a prisão à família do preso ou à pessoa por ele indicada, **fazendo constar nome das pessoas indicadas, relação com a pessoa presa e números de telefones ou qualquer outro dado utilizado para o contato.**

§ 2º A comunicação imediata, prevista no parágrafo anterior, também será feita à Defensoria Pública ou ao advogado por ele indicado. Em se tratando de estrangeiro, a prisão também será comunicada à repartição consular do país de origem, **nos casos em que a pessoa assim o solicitar.**

Justificativa: nos casos em que a pessoa é perseguida no país de origem, a comunicação da prisão à repartição consular pode representar risco

(...);

§ 10. Não sendo possível **realizar a audiência de custódia, a prisão será considerada ilegal, devendo ser relaxada.**

§ 11. **Tratando-se de organização criminosa, a autoridade policial poderá, mediante autorização do juiz competente, apresentar o preso em no máximo cinco dias.**

(...)

§ 13. Nos delitos tratados no art. 109 da Constituição, quando o município do local da prisão não coincidir com sede da Justiça Federal, o preso **poderá ser** apresentado ao **juízo federal da circunscrição mais próxima ou, em último caso, a** órgão jurisdicional estadual que, após a realização da audiência, remeterá os autos ao juízo federal competente.

Justificativa:

A previsão da audiência de custódia no Brasil deve observar o disposto nos arts. 9.3 do PIDCP e 7.5 da CADH, normas internacionais de direitos humanos com eficácia supralegal no Brasil.

Nessa linha, há ainda a Resolução 213/2015 do CNJ, consentânea com a jurisprudência da Corte IDH.

Ou seja, o direito de a pessoa detida ser levada à presença do juiz no prazo de 24 (vinte e quatro) horas após a detenção deve ser respeitado, não se admitindo relativização.

18.4.4 VEDAÇÃO À AUTOINCRIMINAÇÃO COMPULSÓRIA

Art. 602. O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de:

I – não se autoincriminar e permanecer em silêncio;

(...);

V – ter assistência jurídica, seja por advogado de sua livre escolha ou pela Defensoria Pública, garantindo-se o direito de entrevista reservada.

Justificativa:

Trata-se de proposta de previsão expressa da norma que veda a autoincriminação compulsória, da qual decorre o direito ao silêncio.

18.4.5 DETRAÇÃO

Art. 604. Sobrevindo condenação recorrível, o tempo de prisão provisória será utilizado para cálculo e gozo imediato dos benefícios previstos na Lei de Execução Penal, como a progressão de regime, livramento condicional, saída temporária, indulto e comutação de penas.

Parágrafo único: Com o retorno do processo à origem após o trânsito em julgado, caso tenha havido alteração na quantidade de pena, deverá ser adequado o regime inicial à pena remanescente, descontado o tempo de prisão provisória.

Justificativa:

Caso o Tribunal reduza a pena, a disposição permite que o regime seja adequado aos parâmetros legais, para que seja descontado o tempo de prisão provisória, sem que haja necessidade de recolhimento ao cárcere e início do processo de execução.

18.4.6 FLAGRANTE PREPARADO

Art. 607. É nulo o flagrante preparado, ~~com ou sem a colaboração de terceiros~~, caso seja razoável supor que a ação, ~~impossível de ser consumada~~, só tenha ocorrido em virtude daquela provocação.

Parágrafo único. ~~As disposições do caput deste artigo não se aplicam aos casos em que seja necessário~~ É possível o retardamento da ação policial, para fins de obtenção de mais elementos informativos acerca da atividade criminosa, nos casos previstos na legislação específica.

Justificativa:

O que gera a nulidade do flagrante preparado não é a proibição pelo CPP, e sim o vício de vontade, ou seja, a questão é penal, e não processual, razão pela qual não é viável tentar atribuir-lhe validade pelo CPP.

18.4.7 PRISÃO EM FLAGRANTE E DIREITO AO SILÊNCIO COMO EXPRESSÃO DA VEDAÇÃO À AUTOINCRIMINAÇÃO COMPULSÓRIA

Art. 608. Excetuada a hipótese de infração penal de menor potencial ofensivo, quando será observado o procedimento sumariíssimo, apresentado o preso ao delegado de polícia, será ouvido o condutor, colhida, desde logo, a sua assinatura e lhe será entregue cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, o delegado de polícia procederá à oitiva das testemunhas que acompanharem o condutor e ao interrogatório do preso sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada inquirição, suas respectivas assinaturas, e lavrando, afinal, o auto.

§ 1º Os agentes policiais, ao realizarem a prisão em flagrante, bem como a autoridade policial, ao interrogar a pessoa presa no âmbito do auto de prisão em flagrante, devem informá-la que têm o direito ao silêncio, não sendo obrigada a se autoincriminar.

§ 2º É terminantemente vedada a incomunicabilidade do preso.

§ 3º O interrogatório será realizado na forma estabelecida neste Código.

§ 4º Resultando dos indícios colhidos fundada suspeita contra o conduzido, o delegado mandará recolhê-lo à prisão, exceto no caso de ser prestada fiança ou de cometimento de infração de menor potencial ofensivo, e prosseguirá nos atos do inquérito, se para isso for competente; se não o for, enviará os autos à autoridade que o seja.

§ 5º A falta de testemunhas da infração não impedirá o auto de prisão em flagrante; mas, nesse caso, com o condutor, deverão assiná-lo pelo menos duas pessoas que hajam testemunhado a apresentação do preso à autoridade.

§ 6º Quando o acusado se recusar a assinar, não souber ou não puder fazê-lo, o auto de prisão em flagrante será assinado por duas testemunhas que, na sua presença, tenham ouvido a leitura da peça.

§ 7º O delegado de polícia, vislumbrando a presença de causa de exclusão de antijuridicidade poderá, fundamentadamente, deixar de efetuar a prisão, sem prejuízo da adoção das diligências investigatórias cabíveis.

§ 8º Excepcionalmente e mediante despacho em que serão apresentados os fundamentos, o delegado de polícia poderá lavrar o auto de prisão em flagrante por meio de sistema de videoconferência ou de outro recurso tecnológico de transmissão de som e imagem em tempo real.

Justificativa:

No direito norte-americano, em decorrência de decisão da Suprema Corte no caso *Miranda vs. Arizona*, surgiu a previsão do “aviso de Miranda” (*Miranda warning*). Por meio deste instituto, a Polícia é obrigada a informar à pessoa detida o seu direito à não se autoincriminar, no qual se inclui o seu direito ao silêncio.

Trata-se de norma que concretiza direitos e garantias individuais que também constam no rol de direitos e garantias fundamentais da CRFB/1988. Portanto, a inserção de uma espécie de aviso de Miranda no Direito Processual Penal brasileiro se mostra positiva, razoável e adequada, à luz do devido processo legal (art. 5º, LIV, CRFB/1988).

18.4.7 SUPRIMIR PREVISÃO DA PRISÃO TEMPORÁRIA POR DESNECESSIDADE

Subseção V

Da prisão temporária

~~Art. 618. Fora das hipóteses de cabimento da prisão preventiva, o juiz, no curso da formal persecução pré-processual, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, poderá decretar prisão temporária quando, havendo fundadas razões de autoria ou participação do indiciado, for imprescindível para as investigações.~~

~~§ 1º Aplicam-se à prisão temporária as disposições sobre o não cabimento da prisão preventiva.~~

~~§ 2º A medida cautelar prevista neste artigo não poderá ser utilizada com o único objetivo de interrogar o investigado.~~

~~Art. 619. Ressalvadas as disposições da legislação especial, a prisão temporária não excederá a cinco dias, admitindo-se uma única prorrogação por igual período, em caso de extrema e comprovada necessidade, dependendo de representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público.~~

~~§ 1º Sem prejuízo do disposto no caput deste artigo, o juiz poderá condicionar a duração da prisão temporária ao tempo estritamente necessário para a realização do ato investigativo.~~

~~§ 2º Findo o prazo de duração da prisão temporária, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, poderá convertê-la em prisão preventiva, se for o caso.~~

~~Art. 620. Na hipótese de representação do delegado de polícia, o juiz, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público.~~

~~§ 1º A decisão que decretar a prisão temporária deverá ser prolatada no prazo de vinte e quatro horas, contado a partir do recebimento da representação ou do requerimento.~~

~~§ 2º O Juiz poderá, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público e do Advogado, determinar que o preso lhe seja apresentado, solicitar informações e esclarecimentos da autoridade policial e submetê-lo a exame de corpo de delito.~~

~~§ 3º Decretada a prisão temporária, expedir-se-á mandado de prisão, em duas vias, uma das quais será entregue ao preso e servirá como nota de culpa.~~

~~§ 4º Decorrido o prazo de cinco dias de custódia, o preso deverá ser posto imediatamente em liberdade, salvo em caso de prorrogação da prisão temporária ou de sua conversão em prisão preventiva, a qual dependerá de representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público.~~

Justificativa:

A prisão temporária se torna instituto desnecessário diante da nova proposta de regulação da prisão preventiva, como se verifica nos arts. 613 a 616 do substitutivo.

18.4.8 PRISÃO PREVENTIVA

18.4.8.1 NORMAS GERAIS

Art. 611. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva poderá ser decretada, com base em elementos empíricos constantes dos autos:

I - como garantia da ordem pública ou da ordem econômica, evidenciadas pela gravidade concreta do fato ou pela prática reiterada de infrações penais pelo imputado;

II - por conveniência da instrução criminal;

III - para assegurar a aplicação da lei penal.

~~§ 1º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.~~

~~§ 2º A prisão preventiva jamais será utilizada como forma de antecipação da pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.~~

~~§ 3º O clamor público e a gravidade abstrata da infração imputada não justificam, por si só, a decretação da prisão preventiva.~~

~~§ 4º A prisão preventiva somente será imposta se outras medidas cautelares pessoais forem inadequadas ou insuficientes, ainda que aplicadas cumulativamente.~~

~~Art. 612. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.~~

Art. 613. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada.

§ 1º Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Art. 614. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Justificativa:

Adequação do texto da lei aos dispositivos inseridos pela Lei nº 13.964/2019, visando promover maior controle das decisões que determinam a prisão de forma a evitar argumentos genéricos e sem base em dados concretos.

No mais, os dispositivos também estão em consonância com a jurisprudência do STF (HC 93.368/MG e HC 90.858/SP).

18.4.8.2 PRISÃO PREVENTIVA CONVERTIDA EM RECOLHIMENTO DOMICILIAR

Art. 612. Não cabe prisão preventiva:

(...)

§ 3º A prisão preventiva poderá ser substituída ou convertida em recolhimento domiciliar, nos termos do art. 648 a 650 deste Código, quando o agente for:

I – maior de 80 (oitenta) anos;

II – extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV – gestante;

V – mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI – homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

§ 4º A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por recolhimento domiciliar, desde que:

I – não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;

II – não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

§ 5º Para deferimento do recolhimento domiciliar, o juízo exigirá prova idônea dos requisitos indicados nos parágrafos anteriores, sem prejuízo da aplicação concomitante de outras as medidas cautelares pessoais diversas da prisão.;

§ 6º O afastamento do domicílio para as atividades imprescindíveis de cuidado decorrentes da hipótese que ensejou a concessão de prisão domiciliar, como tratamento médico próprio ou de dependente, levar e buscar filhos na escola, não demanda autorização judicial.

Justificativa:

A atual previsão da prisão domiciliar, entre os arts. 317 e 318-A do CPP consolidam um direito a tratamento humanitário que não pode ser suprimido da legislação. Além de tal tratamento estar de acordo com o princípio da proporcionalidade e com as Regras de Bangkok, também violaria o princípio da vedação ao retrocesso social a sua supressão do novo CPP. Sendo assim, propõe-se, nos termos acima, que o recolhimento domiciliar contemple as hipóteses atuais de prisão domiciliar, inclusive com os ajustes à medida cautelar que se pretende instituir.

18.4.8.3 REAVALIAÇÃO PERIÓDICA DA PRISÃO PREVENTIVA

Art. 617. Qualquer que seja o seu fundamento legal, a prisão preventiva que exceder a noventa dias será obrigatoriamente reavaliada pelo juiz ou tribunal competente **de ofício, para examinar se persistem ou não os motivos determinantes da sua aplicação, podendo substituí-la, se for o caso, por outra medida cautelar.**

Parágrafo único. O prazo previsto no *caput* deste artigo é contado do início da execução da prisão ou da data da última avaliação.

Justificativa:

Os §§ 2º e 3º devem ser suprimidos, na medida em que prisão em flagrante não dura mais que 5 (cinco) dias pelo projeto e a revisão de ofício é direito adquirido, diante da vedação ao retrocesso social e a previsão atual do art. 316, parágrafo único, do CPP vigente.

18.4.8.4 AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE FIANÇA COMO FATOR DE SUBSTITUIÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR PRISIONAL

Art. 633. Não sendo o pagamento da fiança realizado no prazo máximo de 3 (três) dias a contar do seu arbitramento, a autoridade, de ofício ou mediante requerimento, reavaliará o valor fixado ou substituirá a medida cautelar diante da falta de capacidade econômica.

Justificativa:

A fiança, por si só, já indica que a pessoa detida não preenche os requisitos da prisão preventiva, de modo que a manutenção da situação prisional caracteriza, certamente, prisão por dívida. Sendo assim, propõe-se, se não a supressão da possibilidade de prisão por dívida indireta, a redução de prazos como forma principal de melhor gerenciamento da questão.

Afinal, não se deve olvidar que previsões como a presente favorecem a seletividade penal, na medida em que pessoas com recursos econômicos poderão pagar a fiança de imediato, enquanto pessoas hipossuficientes permanecerão presas indevidamente por falta de capacidade econômica.

Vale acrescentar que, diante do cenário caótico do sistema penitenciário pátrio, quem pode pagar fiança para obter a liberdade provisória tende a realizar o pagamento de imediato. No caso, quem não tem recursos econômicos simplesmente não tem outra opção a não ser se submeter à prisão mesmo com a fiança fixada.

18.4.8.5 INTERNAÇÃO PROVISÓRIA E POLÍTICA ANTIMANICOMIAL

Art. 645. Presentes os pressupostos e requisitos da prisão preventiva, a prisão em flagrante poderá ser substituída pela internação provisória, nos casos em que cabível a aplicação de medida de segurança de internação.

§ 1º A medida cautelar de internação provisória se regerá também pelas normas de proteção aos direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais, no âmbito da política antimanicomial.

§ 2º Poderá ser decretada a internação provisória nas hipóteses em que, solto o investigado ou réu, seja necessária a providência cautelar.

Justificativa:

Trata-se de sugestão de regulamentação da prisão provisória conforme a vigente política antimanicomial, o modelo assistencial em saúde mental e a proteção e os direitos das pessoas portadoras de

transtornos mentais. Atualmente, o tratamento a pessoas com transtorno mental é regido pela Lei 10.216/2001.

18.4.8.6 RECOLHIMENTO DOMICILIAR E DETRAÇÃO

Art. 667. O tempo de recolhimento domiciliar será computado no cumprimento da pena privativa de liberdade, ~~na hipótese de fixação inicial do regime aberto na sentença condenatória.~~

Justificativa:

Conforme já adiantado em itens anteriores, o cumprimento de medida cautelar que restringe a liberdade ambulatorial é considerado pela jurisprudência no âmbito da detração. Reforma que pretenda desfazer esta situação viola o princípio da vedação ao retrocesso social, além de ser irrazoável;

18.4.8.7 DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR PESSOAL

Art. 669. Em caso de descumprimento injustificado de uma das medidas cautelares pessoais previstas neste Capítulo, o juiz, ~~de ofício, se em curso a ação penal, ou~~ a requerimento do Ministério Público, ~~de assistente da acusação~~ ou de representação do delegado de polícia, ouvida a defesa, avaliará a necessidade de decretação da prisão preventiva ou de substituição da medida anteriormente imposta por outra cautelar, interrompendo-se o respectivo prazo de duração.

Justificativa:

Conforme itens anteriores, é preciso adequar a previsão ao sistema acusatório.

19 MEDIDAS CAUTELARES REAIS

19.1 UTILIZAÇÃO DE BENS PÚBLICOS

Seção V

Da utilização dos bens por órgãos públicos

Art. 696. Havendo interesse público, o juiz poderá autorizar a utilização de bem sequestrado ou apreendido pelos órgãos **públicos em geral para uso em atividades e serviços essenciais.**

§ 1º O Conselho Nacional de Justiça editará regulamento para a utilização dos bens indicados no caput, estabelecendo a forma de divulgação entre os órgãos públicos dos bens disponíveis para utilização, descrição dos mesmos, critérios objetivos de preferência entre os órgãos públicos, observado o disposto nesta seção.

§ 2º O interesse público na utilização do bem deverá ser demonstrado pelo órgão ~~público~~ que ~~a~~ requerer, em petição fundamentada que indique a necessidade e a relevância desta providência.

§ 3º Terá prioridade o órgão público que demonstrar maior necessidade de utilização o bem para a consecução das suas finalidades.

§ 4º O juiz intimará as partes para que se manifestem sobre o requerimento no prazo de cinco dias, decidindo-o, em seguida.

Justificativa:

A redação original do substitutivo prestigia os órgãos de segurança pública, previstos no art. 144 da CRFB/1988, certamente muito necessitados diante da ausência de recursos orçamentários que viabilizem a plena consecução de suas finalidades institucionais.

Sucedem que a falta de recursos orçamentários é geral, atingindo a maioria dos órgãos públicos, sendo certo ainda que, ao lado da segurança pública, a saúde, a educação, a assistência social, a assistência jurídica integral e gratuita etc. são direitos fundamentais que geram para o Estado o dever de prestar serviços públicos tão essenciais quanto os prestados pelos órgãos de segurança pública.

Desse modo, o simples fato de estar diretamente envolvido na apreensão do bem a ser utilizado não pode, racionalmente, excluir a possibilidade de os demais órgãos públicos utilizarem o bem apreendido se assim desejarem também.

Assim, propõe-se a redação acima, com as alterações textuais e a inclusão de mais um parágrafo, para que se contemple os demais órgãos públicos. Na redação original e proposta, há critérios mínimos para deferimento do pedido de utilização e prioridade. Contudo, sugere-se a conferência expressa de poder de regulamentação ao CNJ sobre a questão, de modo a garantir que as possibilidades não imaginadas no plano abstrato da lei sejam contempladas.

19.2 SEQUESTRO

Art. 700. O sequestro será levantado se:

I - a ação penal não for proposta no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data em que for concluído;

(...)

Justificativa:

A previsão original de prazo de 120 (cento e vinte dias) sem a propositura da ação penal soa desarrazoada, considerando os seguintes aspectos:

a) O prazo extenso é desproporcional, pois se a acusação ainda pode aguardar 120 (cento e vinte) dias para propor a ação, certamente é porque a medida cautelar é indevida. Ora, a medida cautelar tem como essência o *periculum in mora*, que simplesmente é incompatível com a previsão de prazo tão extenso para a propositura da ação penal, sob pena de desnaturação do instituto.

b) O Ministério Público é, no Brasil, um dos órgãos públicos mais bem aparelhados do Estado, de modo que tem a capacidade de se organizar e providenciar a oferta de denúncias em prazos menores durante a decretação de medidas cautelares.

c) De outro lado, a pessoa que se submete à medida cautelar é presumidamente inocente e a apreensão do bem gera, nestas condições, indevida restrição de suas faculdades dominiais sobre o bem que se insere em sua propriedade.

19.3 VALORES DECORRENTES DA DECRETAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES REAIS

Art. 708. As medidas cautelares reais previstas neste Capítulo alcançarão as despesas processuais e as penas pecuniárias, tendo preferência sobre estas a reparação do dano à vítima.

Parágrafo único. Ressalvada a reparação da vítima, os valores advindos da decretação de medidas cautelares reais serão imputados preferencialmente nas despesas que forem mais onerosas para o condenado, considerando-se as dívidas de valor cuja ausência de pagamento pode ensejar privação de liberdade.

Justificativa:

Não raro, pessoas são condenadas e têm suas penas substituídas pelas penas restritivas de direitos. Entre estas, ganha destaque a pena de prestação pecuniária, sobre a qual prevalece o entendimento de que o não pagamento enseja conversão da pena substitutiva em privativa de liberdade.

Assim, é comum que, havendo valores associados aos autos, decorrentes de medidas cautelares, peça o Ministério Público a imputação deles na multa eventualmente aplicada e nas custas processuais.

Diante dessa situação, eventual prestação pecuniária ainda pendente de pagamento vulnera completamente a pessoa condenada, pois não se trata de uma mera dívida de valor, mas sim de um fator de controle social que pode ensejar o seu encarceramento.

Ademais, é preciso registrar que o encarceramento, no caso, se daria fundamentalmente por falta de condições de pagar uma dívida.

Sendo assim, propõe-se a inserção do parágrafo único no art. 708, na expectativa de inserir no processo penal um princípio geral da imputação ao pagamento do Direito Civil, segundo o qual as dívidas mais onerosas serão imputadas antes das menos onerosas, vide art. 354 da Lei 10.406/2002 – Código Civil (CC).

20 AÇÕES AUTÔNOMAS DE IMPUGNAÇÃO

20.1 REVISÃO CRIMINAL

Art. 714. A revisão dos processos findos será admitida:

I – quando a sentença condenatória ou a que impôs medida de segurança for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II – quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III – após a sentença, se forem descobertas novas provas da inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena;

IV – quando advir, após o fato, norma ou precedente que, de qualquer forma, favoreça a pessoa condenada.

Justificativa:

A revisão criminal diante da lei penal posterior mais benéfica é amplamente aceita no ordenamento jurídico pátrio. Contudo, o atual CPP e o substitutivo do projeto, não indicam tal hipótese de cabimento expressamente, razão pela qual se sugere a inserção do inciso IV no art. 714.

A propósito, sugere-se ainda que não só as normas em geral sejam consideradas, mas também os precedentes jurisdicionais.

Afinal, os precedentes jurisdicionais assumem, cada vez mais, com a aproximação entre os sistemas da *civil law* e da *common law*, a feição de norma.

Em todo caso, sabe-se que prevalece na doutrina e na jurisprudência uma visão conservadora, segundo a qual precedentes mais favoráveis não são aptos a retroagir para favorecer a pessoa condenada.

Contudo, tal entendimento carece de um fundamento justo diante do atual sistema de precedentes. Ora, no processo civil, a Lei 13.105/2015 – Código de Processo Civil (CPC) regula o tema com um olhar atento à segurança jurídica, tratando o precedente como norma jurídica da mesma forma que a lei é.

Então, por que não atribuir ao precedente, no processo penal, tratamento uniforme? Por que, dentro deste contexto, não considerar o direito fundamental à aplicação retroativa da norma penal mais favorável (art. 5º, XL, CRFB/1988)?

Art. 718. A petição inicial será distribuída a um relator e a um revisor, devendo funcionar como relator o magistrado que não tenha proferido decisão em qualquer fase do processo.

§ 1º O requerimento será instruído com a certidão de haver passado em julgado a sentença condenatória, ou com qualquer documento que comprove o trânsito em julgado, e com as peças necessárias à comprovação dos fatos arguidos.

Justificativa:

A exigência de certidões específicas, emitidas pela direção de secretarias de órgãos jurisdicionais, vem sendo cada vez mais relativizada em favor da instrumentalidade do processo.

Contudo, o que se percebe na prática forense é uma orientação seletiva da instrumentalidade do processo. Quando em favor da acusação, encontram-se precedentes que invocam a instrumentalida-

de para relativizar a forma exigida em lei. Por exemplo, para fins de verificação da reincidência, dispensa-se a certidão de trânsito em julgado, mesmo diante do que prevê o art. 63 do Código Penal (CP), vide STJ, Sexta Turma, no AgRg no AREsp 1.340.032/PI (Rel. Min. Laurita Vaz, j. 02.10.2018, DJe 23.10.2018).

Porém, em relação à defesa, é comum que a forma seja exigida mais rigorosamente, o que é desarrazoado, diante da instrumentalidade do processo e da paridade de armas. A exigência de certidão de trânsito em julgado como requisito da revisão criminal é demonstração cabal do que se afirma.

Não raro, as petições iniciais de revisão criminal são rejeitadas, pois, apesar de comprovado o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, não juntou o requerente a certidão da secretaria correlata.

Logo, para verificar a reincidência, relativiza-se a exigência da certidão, mas para processar um pedido de revisão criminal, exige-se a certidão.

Diante dessas considerações, sugere-se a alteração proposta no art. 718, § 1º, do substitutivo.

20.2 INCLUSÃO DA PREVISÃO DE RECLAMAÇÃO NO CPP

Capítulo IV

DA RECLAMAÇÃO

Art. 744. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade.

IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas.

V – preservar a decisão do Supremo Tribunal Federal que determine o sobrestamento de feitos em razão do reconhecimento de repercussão geral sobre questão constitucional.

§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

§ 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.

§ 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.

§ 4º As hipóteses do inciso III e IV compreende a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

§ 5º É inadmissível a reclamação:

I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada;

§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação.

Art. 745. Ao despachar a reclamação, o relator:

I - requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;

II - se necessário, ordenará a suspensão do processo ou do ato impugnado para evitar dano irreparável;

III - determinará a citação do beneficiário da decisão impugnada, que terá prazo de 15 (quinze) dias para apresentar a sua contestação.

Art. 746. Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante.

Art. 747. Julgando procedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia.

Art. 748. O presidente do tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

Justificativa:

O CPC prevê a reclamação em seu art. 988 e seguintes, não havendo justificativa para que o mesmo instituto não seja incluído no novo CPP. A reclamação visa resguardar princípios básicos do Estado de Direito, como segurança jurídica e preservação da autoridade das decisões do próprio Judiciário. Por tais motivos, necessária a inclusão desse instituto no projeto do CPP.

20.3 NORMAS GERAIS APLICÁVEIS A TODAS ÀS AÇÕES AUTÔNOMAS DE IMPUGNAÇÃO

Capítulo V

DAS NORMAS APLICÁVEIS A TODAS AS AÇÕES DE IMPUGNAÇÃO

Art. 744. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o requerente, em prazo não inferior a 5 (cinco) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Justificativa:

O princípio da cooperação processual também pode ser aplicado, de forma adaptada, ao processo penal. Sendo assim, considerando a previsão do art. 321 do CPC, entende-se pertinente propor a inclusão de norma no CPP com o mesmo perfil, em relação às ações autônomas de impugnação.

21 CARTAS ROGATÓRIAS

CAPÍTULO II

DAS CARTAS ROGATÓRIAS E DO AUXÍLIO DIRETO PASSIVOS

Art. 761. O pedido passivo de carta rogatória ou auxílio direto em matéria penal será recusado, independentemente dos demais requisitos previstos neste Título ou na legislação específica, quando:

(...);

III – tiver o propósito de investigar ou punir pessoa por razão relacionada a raça, credo, origem étnica, sexo, opinião política ou qualquer outro fator discriminatório que viole os postulados do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Justificativa:

Propõe-se a inclusão da parte final no art. 761, III, pois se garante maior abrangência normativa em defesa da pessoa na ordem internacional.

No caso, o Direito Internacional Público, o Direito Humanitário, o Direito dos Refugiados e o Direito Internacional de Direitos Humanos encontram interseção na tutela da pessoa no que toca aos direitos humanos. Assim, a sugestão não é uma mera homenagem aos direitos humanos, mas sim uma cláusula geral de salvaguarda para todas as normas de tutela de direitos humanos nas relações internacionais.

Por exemplo, o princípio da vedação ao rechaço ou *non refoulement* (que proíbe a devolução a um país no qual requerentes de refúgio ou asilo possam estar em risco de perseguição) fica mais fácil de ser aplicado à luz de uma previsão como a sugerida. Por esta razão, entende-se importante a alteração da redação com a inclusão do trecho proposto.

22 ALTERAÇÕES NO CÓDIGO PENAL

22.1 PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE PROVA

Art. 812. O § 2º do art. 81, o inciso II do art. 91; o § 1º do art. 97; o art. 100, o inciso I do art. 117; o caput, os incisos II e III do § 1º e o § 3º do art. 151; os arts. 152 a 154, e os arts. 181 e 182 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passam a vigorar com as seguintes redações:

“Art. 81.

Prorrogação do período de prova

§ 2º Se o beneficiário ~~for submetido a prisão em flagrante, não relaxada, ou~~ for processado por outro crime ~~ou contravenção~~, considera-se prorrogado o prazo da suspensão até o julgamento definitivo.” (NR)

“Art. 90.

Prorrogação do período de prova

~~Parágrafo único — Se o liberado for submetido a prisão em flagrante, não relaxada, ou for processado por outro crime ou contravenção, considera-se prorrogado o prazo do livramento até o julgamento definitivo.” (NR)~~

Justificativa:

As novas hipóteses de prorrogação do período de prova, principalmente as decorrentes da mera prisão em flagrante, violam o princípio da presunção de inocência, previsto no arts. 5º, LVII, da CRFB/1988, 14.2 do PIDCP e 8.2 da CADH. Outrossim, considerando que a redação vigente das normas em perspectiva não contemplam a prisão em flagrante como hipótese de prorrogação do período de prova, verifica-se possível violação ao princípio da vedação ao retrocesso social.

22.2 MEDIDAS DE SEGURANÇA

“Art. 97.....

Prazo

§ 1º A internação ou tratamento ambulatorial observará as normas de proteção aos direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais, no âmbito da política antimanicomial, voltada exclusivamente para a recuperação e tratamento da pessoa submetida à medida de segurança.

§ 2º A medida de segurança perdurará até que seja averiguada a recuperação do inimputável, mediante perícia médica, não podendo, entretanto, exceder o prazo previsto para a pena máxima cominada.

Perícia médica

§ 3º - A perícia médica realizar-se-á com periodicidade mínima trimestral, podendo ser realizada a qualquer tempo, mediante determinação do juízo, inclusive diante de requerimento da defesa, do Ministério Público, do cônjuge ou do companheiro, do ascendente, do descendente, do irmão ou do curador.

Desinternação ou liberação condicional

§ 4º - A desinternação, ou a liberação, observada as normas de proteção aos direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais, no âmbito da política antimanicomial, poderá ser progressiva, sempre se pautando pela necessidade de efetiva recuperação e tratamento da pessoa.

Justificativa:

A presente proposta visa a sugerir a adequação do tratamento legal das medidas de segurança conforme a política antimanicomial, o modelo de assistência à saúde mental, as normas de proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais.

A Lei 10.216/2001 entrou em vigor, revolucionando a forma de tratamento das pessoas acometidas por transtornos mentais, inclusive no que toca às medidas de segurança, vide Resolução 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Assim, eventual reforma do Código Penal (CP) neste ponto deve promover a devida adequação.

III) CONSIDERAÇÕES FINAIS

Encerrada a análise, destaca-se que esta é uma manifestação preliminar, realizada mediante pedido da **Anadef**, diante do prazo outorgado para apresentação de considerações sobre o substitutivo. Nesta linha, a **DPU** se coloca à disposição de Vossas Excelências para providenciar outras manifestações técnicas sobre o substitutivo, inclusive para melhor esclarecer itens propostos nesta oportunidade.

Sendo o que cumpria expor, aproveita-se o ensejo para externar votos de elevada estima e consideração por Vossas Excelências.

Brasília, 20 de abril de 2021.

EDUARDO KASSUGA
Defensor Público Federal

CAROLINA S. C. L. DE CASTRO
Defensora Pública Federal

NARA DE SOUZA RIVITTI
Defensora Pública Federal

BEN-HUR DANIEL CUNHA
Defensor Público Federal

GABRIEL S. T. DO CARMO
Defensor Público Federal

WALBER R. RIBEIRO FILHO
Defensor Público Federal

MURILLO R. MARTINS
Defensor Público Federal

