



# SENADO FEDERAL

## PARECER

### Nº 1.089, DE 2007

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 37, de 2007, (nº 4.205/2001, na Casa de origem), de iniciativa do Presidente da República, que altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências.

RELATOR: Senador **MOZARILDO CAVALCANTI**

#### I – RELATÓRIO

Vem a esta Comissão, para análise, nos termos do art. 101, II, d, do Regimento Interno do Senado Federal, o Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 37, de 2007 (nº 4.205, de 2001, na origem), que *altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências*, de iniciativa do Presidente da República.

A presente proposição remonta aos trabalhos de Comissão instituída pelo Ministério da Justiça, em janeiro de 2000, composta pelos seguintes juristas: Ada Pellegrini Grinover, que a presidiu, Petrônio Calmon Filho, que a secretariou, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes, Luiz Flávio Gomes, Miguel Reale Júnior, Nilzardo Carneiro Leão, René Ariel Dotti, posteriormente substituído por Rui Stoco, Rogério Lauria Tucci e Sidney Beneti.

Da Justificação do Projeto de Lei, consubstanciada na Exposição de Motivos encaminhada ao Presidente da República, convém destacar a fundamentação constitucional que o inspirou:

A Constituição de 1988, ao garantir *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa* (art. 5º, inciso LV), assegura às partes a participação efetiva nas atividades processuais, especialmente aquelas em que se forma o material probatório que servirá de base para a decisão.

(...)

O art. 5º, inciso LVI, da Constituição de 1988, consolidou a posição internacional no sentido da inadmissibilidade processual das provas obtidas por meios ilícitos. E a doutrina entende por prova ilícita a colhida infringindo normas ou princípios colocados pela Constituição, para proteção das liberdades públicas e dos direitos da personalidade. Constituem, assim, provas ilícitas as obtidas com violação do domicílio (art. 5º, XI, da CF), as conseguidas mediante torturas ou maus tratos (art. 5º, III, da CF), as colhidas com infringência à intimidade (art. 5º, X, da CF).

Propugnava o Projeto de Lei, em sua redação original, a atualização dos dispositivos constantes dos arts. 155, 156, 157, 159 e 212 do Código de Processo Penal, de forma a adequá-los ao texto constitucional.

Na Câmara dos Deputados, a presente proposição foi distribuída à Comissão de Constituição, Justiça e de Redação, onde restou aprovada, à unanimidade, sem quaisquer alterações, nos termos do parecer relatado pelo Deputado IBRAHIM ABI-ACKEL.

Naquela oportunidade, no entanto, vale registrar ter sido oferecido voto em separado pelo Deputado LUIZ ANTONIO FLEURY FILHO que defendia a necessidade de substancial alteração no projeto, em especial para propor a instituição Capítulo referente aos *Direitos do Ofendido e das Testemunhas*, bem como outras alterações adicionais aos dispositivos constantes dos arts. 158, 160, 162, 165, 201, 202, 203, 204, 217, 219, 222 e 370, todos do Código de Processo Penal.

Mais recentemente, quando o Projeto de Lei foi submetido à apreciação final da Casa de Origem, o novo relator, Deputado VALTENIR PEREIRA, houve por bem acatar substitutivo apresentado na forma de emenda de Plenário, de autoria dos Deputados JOÃO CAMPOS, CARLOS SAMPAIO, VINÍCIUS CARVALHO, LAERTE BESSA, MARCELO ITAGIBA, FLÁVIO DINO e JOSÉ EDUARDO CARDOZO.

É na redação desse substitutivo – que prestigiou tanto os trabalhos da Comissão de Juristas, ao propor poucas modificações ao texto inicialmente previsto para os novos arts. 155, 156, 157, 159 e 212, do Código de Processo Penal (CPP), quanto a iniciativa do Deputado FLEURY FILHO, ao incluir alterações também aos arts. 201, 210, 217, 222 e 386, do mesmo Código – que o Projeto de Lei da Câmara nº 37, de 2007, chega ao Senado Federal para exame.

Em apertada síntese, as alterações pretendidas são as seguintes:

- a) no art. 155 do CPP, vedar que o magistrado possa fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos colhidos na fase de investigação criminal;
- b) no art. 156, aprimorar e atualizar o texto do dispositivo para prever a possibilidade de o juiz, de ofício, ordenar a produção antecipada de prova, antes mesmo da propositura da ação penal;
- c) no art. 157, adequar o texto à Constituição Federal, estabelecendo a inadmissibilidade de provas ilícitas e as delas derivadas, exceto, quanto a estas, quando puderem ser obtidas por fonte independente das primeiras;
- d) no art. 159, permitir que a acusação, o acusado e a vítima formulem quesitos e indiquem assistentes técnicos para acompanhar as perícias;
- e) no art. 201, resguardar o ofendido, que deverá ser comunicado de todos os atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, e, ainda, poderá receber atendimento nas áreas psicossocial e de saúde e assistência jurídica, às expensas do ofensor ou do Estado;
- f) no art. 210, garantir a incomunicabilidade das testemunhas antes e durante a audiência de inquirição;
- g) no art. 212, estabelecer que as perguntas serão formuladas pelas partes diretamente às testemunhas, sob controle do juiz;

- h) no art. 217, prever a possibilidade de inquirição de testemunha por videoconferência, se a presença do réu puder prejudicar a verdade do depoimento;
- i) no art. 222, estabelecer que a carta precatória deverá ser juntada aos autos antes das alegações finais; no caso de carta rogatória, findo o prazo para ela marcado, poderá realizar-se o julgamento;
- j) no art. 386, aprimorar e atualizar a redação do dispositivo à numeração da Parte Geral do Código Penal, após a reforma havida em 1984.

Por meio de onze emendas, subscritas pela Senadora IDELI SALVATTI, pelos Senadores JEFFERSON PÉRES, PEDRO SIMON, ROMEU TUMA e por este Relator, trazemos ainda à consideração dos nobres pares as sugestões apresentadas ao nosso Grupo de Trabalho da Reforma Processual Penal por comissão composta no âmbito do Poder Judiciário.

Posteriormente, foi oferecida pela Senadora SERYS SLHESSARENKO a **Emenda nº 12** que pretende manter a exigência de que, mesmo em se tratando de peritos oficiais, seja indispensável a participação de dois experts na confecção de cada laudo.

## II – ANÁLISE

Preliminarmente, registro não existirem vícios de constitucionalidade ou juridicidade na proposição em exame. A matéria nela tratada está compreendida no campo da competência da União para legislar sobre direito processual, consoante dispõe o art. 22, I, da Constituição Federal, bem como tem seu autor legitimidade para iniciar o processo legislativo, nos termos dos art. 61, também da Constituição Federal.

Quanto à técnica legislativa, cremos ser necessário substituir, na redação proposta para o § 3º, do art. 159, o uso da expressão *vítima* por *ofendido* que já é utilizada no Código de Processo Penal, a fim de evitar a dualidade de conceitos (**Emenda nº 1**).

No mérito, somos do entendimento de que as alterações pretendidas efetivamente contribuirão para o aperfeiçoamento da legislação processual penal, em especial ao atualizar o CPP às relevantes garantias asseguradas pela Constituição de 1988, enfatizando a adoção pelo Brasil do sistema acusatório com efetividade.

Sim, porquanto, no atual estágio de nossa legislação processual penal, diversos são os autores brasileiros a professar a idéia de que aqui verificamos a ocorrência de um sistema acusatório apenas *aparente, impuro*, ou mesmo *misto*, em razão dos resquícios decorrentes de toda a nossa longa tradição inquisitiva (Paulo Rangel, Geraldo Prado, Luiz Flávio Gomes e Afrânio Silva Jardim para citar apenas alguns).

Num sistema acusatório que se preze, há rígida separação entre as funções de investigar, de acusar, de defender e de julgar, que deverão ser exercidas por órgãos distintos. Trata-se de um processo de partes, informado pela estrita aplicação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e demais garantias constitucionais, necessariamente público, em que reina a livre apreciação das provas a ser feita por órgão julgador imparcial, equidistante do Ministério Público e do acusado.

Todos os projetos de lei da chamada Reforma do Código Processo Penal estão fundados no modelo acusatório, reconhecidamente o mais apto à consecução de um processo penal não apenas ético, mas igualmente mais simples, célere, transparente e desburocratizado, trazendo maior eficiência e atacando a impunidade.

Temos agora, portanto, oportunidade de ouro para romper com nossa cultura jurídica de raiz inquisitiva, tornando clara a opção pelo modelo acusatório puro.

Sucede que, para impedir que a doutrina e jurisprudência continuem interpretando a lei nova com a mentalidade antiga, cremos ser indispensável radicalizar a redação de alguns dispositivos da presente proposição, de modo a não deixar qualquer margem para uma interpretação salvacionista de cunho inquisitivo.

É importante ter em mente, ao analisarmos projeto que altera especificamente o Título VII – Da Prova, do Código de Processo Penal, que só pode ser prova apta a embasar a condenação do acusado aquela produzida sob o fogo cruzado do contraditório.

Dáí porque louvamos a nova redação proposta para o art. 155 do CPP. Ousamos, no entanto, sugerir a supressão da palavra *exclusivamente* de seu texto (**Emenda nº 2**). É que, em nosso entendimento, já constitui exceção bastante ressaltar as provas cautelares, não repetíveis ou antecipadas, valendo frisar que mesmo essas deverão ser submetidas a um contraditório diferido por ocasião da instrução criminal.

É nesse sentido, aliás, a salutar alteração proposta ao texto do art. 159, em especial seus §§ 5º e 6º, que, a par de sacramentar a possibilidade de indicação de assistentes técnicos pelas partes, estendeu a atuação desses profissionais às perícias realizadas no inquérito policial.

Outra questão da maior relevância abordada pelo projeto diz respeito à divisão do ônus da prova no processo penal. O vigente art. 156, do CPP, prevê que *a prova da alegação incumbirá a quem a fizer*.

Esse dispositivo, embora não seja alterado pelo PLC nº 37, de 2007, é objeto de calorosa discussão na doutrina e jurisprudência em face do princípio constitucional da presunção de inocência e do *favor rei*, segundo o qual, para que se imponha a condenação do réu, é indispensável que a acusação demonstre a prática do crime além de qualquer dúvida razoável.

Na dicção da doutrina clássica, no entanto, constitui ônus da acusação provar os atos constitutivos da infração, quais sejam, a existência de um fato considerado ilícito penal por força de lei e a realização do fato por ação atribuível ao denunciado, enquanto à defesa incumbe demonstrar a ocorrência dos atos extintivos, impeditivos ou modificativos, tais como a prescrição, a coação irresistível, o erro de tipo ou proibição, causas de exclusão da ilicitude ou inimputabilidade.

Só que, na vigência do modelo acusatório, tal repartição do ônus probatório há de ser sopesada com a existência da eventual dúvida razoável. Assim, ainda que não tenha o réu se desincumbido totalmente da atribuição de demonstrar os inúmeros requisitos indispensáveis ao reconhecimento da legítima defesa, se ao menos conseguiu incutir no magistrado dúvida a respeito de sua ocorrência, a decisão deverá ser absolutória, pois *in dubio pro reo*.

Cremos, a esse ensejo, em que pese a manutenção da redação vigente no novo *caput* do art. 156, que a atualização proposta para o texto do art. 386, oriunda da Câmara dos Deputados, chegou a bom termo, em especial no que diz respeito ao inciso VI que prevê a imperiosidade da absolvição quando *houver fundada dúvida* sobre a existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena. De rigor, entretanto, a correção de erro material que excluiu indispensável remissão ao art. 21, do Código Penal, que dispõe sobre o erro sobre a ilicitude do fato (**Emenda nº 3**).

Talvez fosse o caso, ainda, em homenagem à consecução de efetivo sistema acusatório no Brasil, de simplesmente excluir da proposição a redação constante do § 1º do art. 156 proposto, que trata da iniciativa probatória do juiz.

Isso porque não existe devido processo legal sem o pressuposto de uma jurisdição independente e imparcial, uma clara vedação legal à possibilidade da produção da prova, de ofício, pelo juiz, que visa a exatamente resguardar o magistrado de qualquer comprometimento psicológico prévio com a prova.

Há que se reconhecer, no entanto, que não comprometerá a imparcialidade do juiz a faculdade de determinar a produção da prova, de maneira supletiva à atividade das partes, em atenção aos estritos requisitos fixados pelo novo art. 156, por não se dar de forma predeterminada a favor da acusação ou da defesa.

Quanto às demais alterações, destaco a relevância e clareza da disciplina proposta para a questão da prova ilícita, em atendimento ao dispositivo constitucional constante do art. 5º, inciso LVI, bem como o nítido

aperfeiçoamento das disposições atinentes ao papel e direitos da vítima no processo penal.

Pássemos, por fim, à análise das emendas apresentadas por Comissão instituída no âmbito do Poder Judiciário.

Como já foi abordado neste relatório, a chamada Reforma do Processo Penal é oportunidade única para aprimorar a aplicação do sistema acusatório no Brasil. Nesse exato contexto é que também já advertimos para o risco da interpretação fundada em nossa tradição inquisitiva.

Dito isto, temos que as emendas apresentadas devem ser todas rejeitadas justamente por – em nosso modesto entender – não contribuir para a adoção de um sistema acusatório que se pretende efetivo e livre de ranços inquisitivos pelo Brasil.

Como exemplo, podemos citar a **Emenda nº 7** que busca preservar a *inquirição inicial do juiz* quando da oitiva das testemunhas, sob o fundamento que *o destinatário primeiro da prova é o juiz*, olvidando o fato de que o processo penal moderno é um processo de partes, em que a prova do crime incumbe essencialmente ao Ministério Público, não cabendo ao juiz, portanto, senão supletivamente à atividade das partes, qualquer iniciativa probatória.

É exatamente o que assegura, em sua redação atual, o parágrafo único do novo art. 212, do CPP: *Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.*

Ademais, há que se prestigiar a longa tramitação do presente Projeto de Lei na Casa Iniciadora, visto que muitas das questões suscitadas pelas emendas já foram objeto de discussão por mais de seis anos.

É o caso da **Emenda nº 2**, que se opõe ao impedimento do magistrado que tomar conhecimento da prova julgada ilícita. Semelhante posição já foi esposada no voto em separado do Deputado LUIZ ANTÔNIO FLEURY FILHO e restou devidamente afastada pela Câmara dos Deputados.



Tampouco entendemos possam servir de justificativa válida para impedir as alterações legislativas propostas a ocorrência de eventuais dificuldades de ordem prática, tais como a deficiência de instalações, equipamentos ou pessoal, como parecem ser as questões invocadas para justificar as **Emendas nºs 5, 6 e 8**.

Quanto à **Emenda nº 12**, proposta pela Senadora SERYS SLHESSARENKO, com a devida vênia, também não é o caso de acolhê-la.

O ponto central de referida emenda parece repousar sobre a obrigatoriedade de que os laudos periciais passem a ser elaborados por apenas um perito oficial, e não mais por dois, como hoje prevê a legislação em vigor.

Da Justificação original ao Projeto de Lei nº 4.205, de 2001, consubstanciada na Exposição de Motivos do então Ministro da Justiça, colhemos que a intenção do autor era *simplificar a realização das perícias*.

A premissa que se coloca, então, é a seguinte: como hoje os peritos criminais são funcionários públicos organizados em carreiras próprias, com autonomia e formação continuada, não existe sentido em se exigir que trabalhem **sempre** em duplas, mesmo quando a perícia for de relativa simplicidade, de modo a atender formalismo da legislação.

Temos, no entanto, como excessivo esse apego a um critério meramente quantitativo, que efetivamente não tem mais razão para prosperar.

Afinal, na nova disciplina que se pretende inaugurar, as perícias oficiais poderão ser complementadas pelo trabalho dos assistentes técnicos – tanto da acusação, quanto da defesa – em verdadeiro contraditório.

Assim, finalmente se dará real significado à disposição do art. 182, do Código de Processo Penal, ao prever que *o juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte*.

De rigor, por fim, salientar que o próprio Projeto de Lei da Câmara nº 37, de 2007, ressaltou que, em se tratando de *perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado*, o juiz poderá

*nomear mais de um perito e a parte indicar mais de um assistente técnico (cf. § 7º, do art. 159 proposto).*

### III – VOTO

Em razão do exposto, somos pela **aprovação** do Projeto de Lei da Câmara nº 37, de 2007, com as seguintes emendas do relator, ficando expressamente **rejeitadas** as demais:

#### EMENDA Nº 1 – CCJ

Substitua-se no § 3º, do art. 159, de que trata o art. 1º do Projeto de Lei da Câmara nº 37, de 2007, o emprego da expressão “à vítima” por “ao ofendido”.

#### EMENDA Nº 2 – CCJ

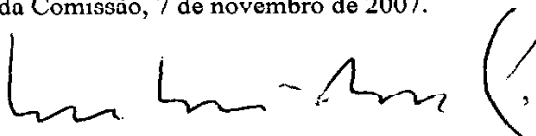

Suprima-se a expressão “exclusivamente” da redação proposta para o *caput* do art. 155, de que trata o art. 1º do Projeto de Lei da Câmara nº 37, de 2007.

#### EMENDA Nº 3 – CCJ

Dê-se ao inciso VI, do art. 386, de que trata o art. 1º do Projeto de Lei da Câmara nº 37, de 2007, a seguinte redação:

“VI – existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e 28, § 1º, do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;”

Sala da Comissão, 7 de novembro de 2007.

, Presidente  
, Relator

# COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA

PROPOSIÇÃO: PLC Nº 37 DE 2007

ASSINAM O PARECER NA REUNIÃO DE 07/11/2007, OS SENHORES(AS) SENADORES(AS):

PRESIDENTE: <i>[assinatura]</i>	
RELATOR: <i>[assinatura]</i> <u>Senador Mozarildo Cavalcanti</u>	
<b>BLOCO DE APOIO AO GOVERNO (PT, PTB, PR, PSB, PCdoB, PRB e PP)</b>	
SERYS SLHESSARENKO	1.IDELI SALVATTI <i>[assinatura]</i>
SIBÁ MACHADO	2.INÁCIO ARRUDA
EDUARDO SUPLICY	3.PATRÍCIA SABOYA GOMES (PDT) <sup>2</sup>
ALOIZIO MERCADANTE <i>[assinatura]</i>	4.MARCELO CRIVELLA <i>[assinatura]</i>
EPITÁCIO CAFETEIRA	5.JOÃO RIBEIRO
MOZARILDO CAVALCANTI (RELATOR)	6.MAGNO MALTA
ANTONIO CARLOS VALADARES <i>[assinatura]</i>	7.JOSÉ NERY (PSOL) <sup>1</sup>
<b>PMDB</b>	
JARBAS VASCONCELOS <i>[assinatura]</i>	1.ROSEANA SARNEY
PEDRO SIMON <i>[assinatura]</i>	2.WELLINGTON SALGADO DE OLIVEIRA
ROMERO JUCÁ	3.LEOMAR QUINTANILHA
ALMEIDA LIMA	4.VALDIR RAUPP <i>[assinatura]</i>
VALTER PEREIRA <i>[assinatura]</i>	5.JOSÉ MARANHÃO <i>[assinatura]</i>
GILVAM BORGES	6.NEUTO DE CONTO
<b>BLOCO DA MINORIA (DEM e PSDB)</b>	
ADELMIR SANTANA <i>[assinatura]</i>	1.ELISEU RESENDE
MARCO MACIEL (PRESIDENTE)	2.JAYME CAMPOS
DEMÓSTENES TORRES	3.JOSÉ AGRIPINO
KÁTIA ABREU	4.ALVARO DIAS <sup>3</sup>
ANTONIO CARLOS JÚNIOR <i>[assinatura]</i>	5.MARIA DO CARMO ALVES
ARTHUR VIRGÍLIO	6.FLEXA RIBEIRO
EDUARDO AZEREDO	7.JOÃO TENÓRIO
LÚCIA VÂNIA	8.MARCONI PERILLO
TASSO JEREISSATI	9.MÁRIO COUTO
<b>PDT</b>	
JEFFERSON PÉRES <i>[assinatura]</i>	1.OSMAR DIAS

Atualizada em: 17/10/2007

(1) Vaga cedida pelo Bloco de Apoio ao Governo;

(2) Senadora Patrícia Saboya comunicou filiação partidária em 02.10.2007 (DSF 3.10.2007);

(3) Vaga cedida pelo Democratas.

## LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA SECRETARIA-GERAL DA MESA

### CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

II - desapropriação;

III - requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra;

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

V - serviço postal;

VI - sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais;

VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores;

VIII - comércio exterior e interestadual;

IX - diretrizes da política nacional de transportes;

X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial;

XI - trânsito e transporte;

XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;

XIII - nacionalidade, cidadania e naturalização;

XIV - populações indígenas;

XV - emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros;

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;

XVII - organização judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios, bem como organização administrativa destes;

XVIII - sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais;

XIX - sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular;

XX - sistemas de consórcios e sorteios;

XXI - normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares;

XXII - competência da polícia federal e das polícias rodoviária e ferroviária federais;

XXIII - seguridade social;

XXIV - diretrizes e bases da educação nacional;

XXV - registros públicos;

XXVI - atividades nucleares de qualquer natureza;

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XXVIII - defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional;

XXIX - propaganda comercial.

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

#### Subseção III

#### Das Leis

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

§ 2º - A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

**DECRETO-LEI Nº 2.049, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940.**

Código Penal.

**Erro sobre a ilicitude do fato** (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 182 - Somente se procede mediante representação, se o crime previsto neste título é cometido em prejuízo:

I - do cônjuge desquitado ou judicialmente separado;

II - de irmão, legítimo ou ilegítimo;

III - de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita.

**DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.**

Código de Processo Penal

Art. 160. Os peritos elaborarão o laudo pericial, onde descreverão minuciosamente o que examinarem, e responderão aos quesitos formulados. (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

Parágrafo único. O laudo pericial será elaborado no prazo máximo de 10 (dez) dias, podendo este prazo ser prorrogado, em casos excepcionais, a requerimento dos peritos. (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

Art. 162. A autópsia será feita pelo menos 6 (seis) horas depois do óbito, salvo se os peritos, pela evidência dos sinais de morte, julgarem que possa ser feita antes daquele prazo, o que declararão no auto.

Parágrafo único. Nos casos de morte violenta, bastará o simples exame externo do cadáver, quando não houver infração penal que apurar, ou quando as lesões externas permitirem precisar a causa da morte e não houver necessidade de exame interno para a verificação de alguma circunstância relevante.

Art. 165. Para representar as lesões encontradas no cadáver, os peritos, quando possível, juntarão ao laudo do exame provas fotográficas, esquemas ou desenhos, devidamente rubricados.

Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade.

Art. 204. O depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito.

Parágrafo único. Não será vedada à testemunha, entretanto, breve consulta a apontamentos.

Art. 219. O juiz poderá aplicar à testemunha faltosa a multa prevista no art. 453, sem prejuízo do processo penal por crime de desobediência, e condená-la ao pagamento das custas da diligência. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

## CAPÍTULO II DAS INTIMAÇÕES

Art. 370. Nas intimações dos acusados, das testemunhas e demais pessoas que devam tomar conhecimento de qualquer ato, será observado, no que for aplicável, o disposto no Capítulo anterior. (Redação dada pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)

§ 1º A intimação do defensor constituído, do advogado do querelante e do assistente far-se-á por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca, incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado. (Redação dada pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)

§ 2º Caso não haja órgão de publicação dos atos judiciais na comarca, a intimação far-se-á diretamente pelo escrivão, por mandado, ou via postal com comprovante de recebimento, ou por qualquer outro meio idôneo. (Redação dada pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)

§ 3º A intimação pessoal, feita pelo escrivão, dispensará a aplicação a que alude o § 1º. (Incluído pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)

§ 4º A intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal. (Incluído pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)

Publicado no **Diário do Senado Federal**, de 20/11/2007.

**DOCUMENTO ANEXADO PELA SECRETARIA-GERAL DA MESA NOS  
TERMOS DO ART. 250, PARÁGRAFO ÚNICO, DO REGIMENTO INTERNO**

**RELATÓRIO**

**RELATOR: Senador MOZARILDO CAVALCANTI**

**I – RELATÓRIO**

Vem a esta Comissão, para análise, nos termos do art. 101, II, *d*, do Regimento Interno do Senado Federal, o Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 37, de 2007 (nº 4.205, de 2001, na origem), que *altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências*, de iniciativa do Presidente da República.

A presente proposição remonta aos trabalhos de Comissão instituída pelo Ministério da Justiça, em janeiro de 2000, composta pelos seguintes juristas: Ada Pellegrini Grinover, que a presidiu, Petrônio Calmon Filho, que a secretariou, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes, Luiz Flávio Gomes, Miguel Reale Júnior, Nilzardo Carneiro Leão, René Ariel Dotti, posteriormente substituído por Rui Stoco, Rogério Lauria Tucci e Sidney Beneti.

Da Justificação do Projeto de Lei, consubstanciada na Exposição de Motivos encaminhada ao Presidente da República, convém destacar a fundamentação constitucional que o inspirou:

A Constituição de 1988, ao garantir *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa* (art. 5º, inciso LV), assegura às partes a participação efetiva nas atividades processuais, especialmente aquelas em que se forma o material probatório que servirá de base para a decisão.

(...)

O art. 5º, inciso LVI, da Constituição de 1988, consolidou a posição internacional no sentido da inadmissibilidade processual das provas obtidas por meios ilícitos. E a doutrina entende por prova ilícita a colhida infringindo normas ou princípios colocados pela Constituição, para proteção das liberdades públicas e dos direitos da personalidade. Constituem, assim, provas ilícitas as obtidas com violação do domicílio (art. 5º, XI, da CF), as conseguidas mediante torturas ou maus tratos (art. 5º, III, da CF), as colhidas com infringência à intimidade (art. 5º, X, da CF).

Propugnava o Projeto de Lei, em sua redação original, a atualização dos dispositivos constantes dos arts. 155, 156, 157, 159 e 212 do Código de Processo Penal, de forma a adequá-los ao texto constitucional.

Na Câmara dos Deputados, a presente proposição foi distribuída à Comissão de Constituição, Justiça e de Redação, onde restou aprovada, à unanimidade, sem quaisquer alterações, nos termos do parecer relatado pelo Deputado IBRAHIM ABI-ACKEL.

Naquela oportunidade, no entanto, vale registrar ter sido oferecido voto em separado pelo Deputado LUIZ ANTONIO FLEURY FILHO que defendia a necessidade de substancial alteração no projeto, em especial para propor a instituição Capítulo referente aos *Direitos do Ofendido e das Testemunhas*, bem como outras alterações adicionais aos dispositivos constantes dos arts. 158, 160, 162, 165, 201, 202, 203, 204, 217, 219, 222 e 370, todos do Código de Processo Penal.

Mais recentemente, quando o Projeto de Lei foi submetido à apreciação final da Casa de Origem, o novo relator, Deputado VALTENIR PEREIRA, houve por bem acatar substitutivo apresentado na forma de emenda de Plenário, de autoria dos Deputados JOÃO CAMPOS, CARLOS SAMPAIO, VINÍCIUS CARVALHO, LAERTE BESSA, MARCELO ITAGIBA, FLÁVIO DINO e JOSÉ EDUARDO CARDOZO.

É na redação desse substitutivo – que prestigiou tanto os trabalhos da Comissão de Juristas, ao propor poucas modificações ao texto inicialmente previsto para os novos arts. 155, 156, 157, 159 e 212, do Código de Processo Penal (CPP), quanto a iniciativa do Deputado FLEURY FILHO, ao incluir alterações também aos arts. 201, 210, 217, 222 e 386, do mesmo Código – que o Projeto de Lei da Câmara nº 37, de 2007, chega ao Senado Federal para exame.



Em apertada síntese, as alterações pretendidas são as seguintes:

- a) no art. 155 do CPP, vedar que o magistrado possa fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos colhidos na fase de investigação criminal;
- b) no art. 156, aprimorar e atualizar o texto do dispositivo para prever a possibilidade de o juiz, de ofício, ordenar a produção antecipada de prova, antes mesmo da propositura da ação penal;
- c) no art. 157, adequar o texto à Constituição Federal, estabelecendo a inadmissibilidade de provas ilícitas e as delas derivadas, exceto, quanto a estas, quando puderem ser obtidas por fonte independente das primeiras;
- d) no art. 159, permitir que a acusação, o acusado e a vítima formulem quesitos e indiquem assistentes técnicos para acompanhar as perícias;
- e) no art. 201, resguardar o ofendido, que deverá ser comunicado de todos os atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, e, ainda, poderá receber atendimento nas áreas psicossocial e de saúde e assistência jurídica, às expensas do ofensor ou do Estado;
- f) no art. 210, garantir a incomunicabilidade das testemunhas antes e durante a audiência de inquirição;
- g) no art. 212, estabelecer que as perguntas serão formuladas pelas partes diretamente às testemunhas, sob controle do juiz;
- h) no art. 217, prever a possibilidade de inquirição de testemunha por videoconferência, se a presença do réu puder prejudicar a verdade do depoimento;
- i) no art. 222, estabelecer que a carta precatória deverá ser juntada aos autos antes das alegações finais; no caso de carta rogatória, findo o prazo para ela marcado, poderá realizar-se o julgamento;
- j) no art. 386, aprimorar e atualizar a redação do dispositivo à numeração da Parte Geral do Código Penal, após a reforma havida em 1984.

Através de onze emendas subscritas pela Senadora IDELI SALVATTI, pelos Senadores JEFFERSON PÉRES, PEDRO SIMON, ROMEU TUMA e por este Relator trazemos ainda à consideração dos nobres pares as sugestões apresentadas ao nosso Grupo de Trabalho da Reforma Processual Penal por comissão composta no âmbito do Poder Judiciário.

## II – ANÁLISE

Preliminarmente, registro não existirem vícios de constitucionalidade ou juridicidade na proposição em exame. A matéria nela tratada está compreendida no campo da competência da União para legislar sobre direito processual, consoante dispõe o art. 22, I, da Constituição Federal, bem como tem seu autor legitimidade para iniciar o processo legislativo, nos termos dos art. 61, também da Constituição Federal.

Quanto à técnica legislativa, cremos ser necessário substituir, na redação proposta para o § 3º, do art. 159, o uso da expressão *vítima* por *ofendido* que já é utilizada no Código de Processo Penal, a fim de evitar a dualidade de conceitos (**Emenda nº 1**).

No mérito, somos do entendimento de que as alterações pretendidas efetivamente contribuirão para o aperfeiçoamento da legislação processual penal, em especial ao atualizar o CPP às relevantes garantias asseguradas pela Constituição de 1988, enfatizando a adoção pelo Brasil do sistema acusatório com efetividade.

Sim, porquanto, no atual estágio de nossa legislação processual penal, diversos são os autores brasileiros a professar a idéia de que aqui verificamos a ocorrência de um sistema acusatório apenas *aparente, impuro*, ou mesmo *misto*, em razão dos resquícios decorrentes de toda a nossa longa tradição inquisitiva (Paulo Rangel, Geraldo Prado, Luiz Flávio Gomes e Afrânio Silva Jardim para citar apenas alguns).

Num sistema acusatório que se preze, há rígida separação entre as funções de investigar, de acusar, de defender e de julgar, que deverão ser exercidas por órgãos distintos. Trata-se de um processo de partes, informado pela estrita aplicação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e

demais garantias constitucionais, necessariamente público, em que reina a livre apreciação das provas a ser feita por órgão julgador imparcial, equidistante do Ministério Público e do acusado.

Todos os projetos de lei da chamada Reforma do Código Processo Penal estão fundados no modelo acusatório, reconhecidamente o mais apto à consecução de um processo penal não apenas ético, mas igualmente mais simples, célere, transparente e desburocratizado, trazendo maior eficiência e atacando a impunidade.

Temos agora, portanto, oportunidade de ouro para romper com nossa cultura jurídica de raiz inquisitiva, tornando clara a opção pelo modelo acusatório puro.

Sucede que, para impedir que a doutrina e jurisprudência continuem interpretando a lei nova com a mentalidade antiga, cremos ser indispensável radicalizar a redação de alguns dispositivos da presente proposição, de modo a não deixar qualquer margem para uma interpretação salvacionista de cunho inquisitivo.

É importante ter em mente, ao analisarmos projeto que altera especificamente o Título VII – Da Prova, do Código de Processo Penal, que só pode ser prova apta a embasar a condenação do acusado aquela produzida sob o fogo cruzado do contraditório.

Daí porque louvamos a nova redação proposta para o art. 155 do CPP. Ousamos, no entanto, sugerir a supressão da palavra *exclusivamente* de seu texto (**Emenda nº 2**). É que, em nosso entendimento, já constitui exceção bastante ressaltar as provas cautelares, não repetíveis ou antecipadas, valendo frisar que mesmo essas deverão ser submetidas a um contraditório diferido por ocasião da instrução criminal.

É nesse sentido, aliás, a salutar alteração proposta ao texto do art. 159, em especial seus §§ 5º e 6º, que, a par de sacramentar a possibilidade de indicação de assistentes técnicos pelas partes, estendeu a atuação desses profissionais às perícias realizadas no inquérito policial.

Outra questão da maior relevância abordada pelo projeto diz respeito à divisão do ônus da prova no processo penal. O vigente art. 156, do CPP, prevê que *a prova da alegação incumbirá a quem a fizer*.

Esse dispositivo, embora não seja alterado pelo PLC nº 37, de 2007, é objeto de calorosa discussão na doutrina e jurisprudência em face do princípio constitucional da presunção de inocência e do *favor rei*, segundo o qual, para que se imponha a condenação do réu, é indispensável que a acusação demonstre a prática do crime além de qualquer dúvida razoável.

Na dicção da doutrina clássica, no entanto, constitui ônus da acusação provar os atos constitutivos da infração, quais sejam, a existência de um fato considerado ilícito penal por força de lei e a realização do fato por ação atribuível ao denunciado, enquanto à defesa incumbe demonstrar a ocorrência dos atos extintivos, impeditivos ou modificativos, tais como a prescrição, a coação irresistível, o erro de tipo ou proibição, causas de exclusão da ilicitude ou inimputabilidade.

Só que, na vigência do modelo acusatório, tal repartição do ônus probatório há de ser sopesada com a existência da eventual dúvida razoável. Assim, ainda que não tenha o réu se desincumbido totalmente da atribuição de demonstrar os inúmeros requisitos indispensáveis ao reconhecimento da legítima defesa, se ao menos conseguiu incutir no magistrado dúvida a respeito de sua ocorrência, a decisão deverá ser absolutória, pois *in dubio pro reo*.

Creemos, a esse ensejo, em que pese a manutenção da redação vigente no novo *caput* do art. 156, que a atualização proposta para o texto do art. 386, oriunda da Câmara dos Deputados, chegou a bom termo, em especial no que diz respeito ao inciso VI que prevê a imperiosidade da absolvição quando *houver fundada dúvida* sobre a existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena. De rigor, entretanto, a correção de erro material que excluiu indispensável remissão ao art. 21, do Código Penal, que dispõe sobre o erro sobre a ilicitude do fato (**Emenda nº 3**).

Talvez fosse o caso, ainda, em homenagem à consecução de efetivo sistema acusatório no Brasil, de simplesmente excluir da proposição a redação constante do § 1º do art. 156 proposto, que trata da iniciativa probatória do juiz.

Isso porque não existe devido processo legal sem o pressuposto de uma jurisdição independente e imparcial, uma clara vedação legal à possibilidade da produção da prova, de ofício, pelo juiz, que visa a exatamente resguardar o magistrado de qualquer comprometimento psicológico prévio com a prova.

Há que se reconhecer, no entanto, que não comprometerá a imparcialidade do juiz a faculdade de determinar a produção da prova, de maneira supletiva à atividade das partes, em atenção aos estritos requisitos fixados pelo novo art. 156, por não se dar de forma predeterminada a favor da acusação ou da defesa.

Quanto às demais alterações, destaco a relevância e clareza da disciplina proposta para a questão da prova ilícita, em atendimento ao dispositivo constitucional constante do art. 5º, inciso LVI, bem como o nítido aperfeiçoamento das disposições atinentes ao papel e direitos da vítima no processo penal.

Passemos, por fim, à análise das emendas apresentadas por Comissão instituída no âmbito do Poder Judiciário.

Como já foi abordado nesse relatório, a chamada Reforma do Processo Penal é oportunidade única para aprimorar a aplicação do sistema acusatório no Brasil. Nesse exato contexto é que também já advertimos para o risco da interpretação fundada em nossa tradição inquisitiva.

Dito isto, temos que as emendas apresentadas devem ser todas rejeitadas justamente por – em nosso modesto entender – não contribuir para a adoção de um sistema acusatório que se pretende efetivo e livre de ranços inquisitivos pelo Brasil.

Como exemplo, podemos citar a **Emenda nº 07** que busca preservar a *inquirição inicial do juiz* quando da oitiva das testemunhas, sob o fundamento que *o destinatário primeiro da prova é o juiz*, olvidando o fato de que o processo penal moderno é um processo de partes, em que a prova do crime incumbe essencialmente ao Ministério Público, não cabendo ao juiz, portanto, senão supletivamente à atividade das partes, qualquer iniciativa probatória.

É exatamente o que assegura, em sua redação atual, o parágrafo único do novo art. 212, do CPP: *“Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição”*.

Ademais, há que se prestigiar a longa tramitação do presente Projeto de Lei na Casa Iniciadora, visto que muitas das questões suscitadas pelas emendas já foram objeto de discussão por mais de seis anos.

É o caso da **Emenda nº 02** que se opõe ao impedimento do magistrado que tomar conhecimento da prova julgada ilícita. Semelhante posição já foi esposada no voto em separado do Deputado LUIZ ANTÔNIO FLEURY FILHO e restou devidamente afastada pela Câmara dos Deputados.

Tampouco entendemos possam servir de justificativa válida para impedir as alterações legislativas propostas a ocorrência de eventuais dificuldades de ordem prática, tais como a deficiência de instalações, equipamentos ou pessoal, como parecem ser as questões invocadas para justificar as **Emendas nºs 05, 06 e 08**.

### **III – VOTO**

Em razão do exposto, somos pela **aprovação** do Projeto de Lei da Câmara nº 37, de 2007, com as seguintes emendas do relator, ficando expressamente **rejeitadas** as demais:

#### **EMENDA Nº – CCJ**

Substitua-se no § 3º, do art. 159, de que trata o art. 1º do Projeto de Lei da Câmara nº 37, de 2007, o emprego da expressão “à vítima” por “ao ofendido”.

#### **EMENDA Nº – CCJ**

Suprima-se a expressão “exclusivamente” da redação proposta para o *caput* do art. 155, de que trata o art. 1º do Projeto de Lei da Câmara nº 37, de 2007.

## EMENDA Nº – CCJ

Dê-se ao inciso VI, do art. 386, de que trata o art. 1º do Projeto de Lei da Câmara nº 37, de 2007, a seguinte redação:

“VI – existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e 28, § 1º, do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;”

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

Publicado no **Diário do Senado Federal**, de 20/11/2007.