

## ALGUMAS SUGESTÕES PARA A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA

### INTRODUÇÃO

Escrevemos o presente trabalho na qualidade de membro da Comissão designada par S. Exa., o então Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara, Dr. Arnaldo Wald, para, em nome do Ministério Público, apresentar sugestões sôbre o Anteprojeto do Código de Processo Penal, do Prof. Hélio Tornaghi. (\*)

Não sendo especialista em Processo Penal, se alguma razão existiu para nossa escolha para o árduo mister de análise e crítica da obra de um mestre, como o Ilustrado Professor Hélio Tornaghi, por quem nutrimos respeito e admiração, é a de aliarmos às leituras a respeito daquela disciplina — leituras estas, em parte, feitas nas próprias obras do preclaro mestre — a experiência e as observações frutificadas no trato diário dos problemas do fôro criminal.

Permitimo-nos, assim, com base em tal experiência e observações, não nos limitarmos à crítica do Anteprojeto, mas procuramos, a pretexto de analisá-lo, apresentar sugestões pessoais.

Inicialmente, cumpre assinalar que o Anteprojeto revela, como não teria podido deixar de ocorrer, o profundo conhecimento técnico de seu autor, acêrca da matéria que, há tantos anos, estuda e leciona, com carinho e brilhantismo.

Mas — e não seríamos justos se o omitíssemos — peca, muita vez, por dissociar-se da realidade, das conveniências práticas, e da melhor técnica legislativa, dando a impressão, em certas pas-

---

(\*) A aludida Comissão é presidida pelo Dr. Martinho da Rocha Doyle, e composta, ainda, pelo Dr. Sérgio Demoro Hamilton. O anteprojeto foi publicado no D. O. União, S. I. P. I, Supl. ao n. 167 de 3-9-63, e em separata do Departamento de Imprensa Nacional.

sagens, de constituir mais um compêndio a ser estudado, do que um código a ser vivido.

Apresentemos, desde logo, alguns exemplos ilustrativos do que afirmamos, com o fito de, afastados tais senões, poder obter-se um diploma legal mais orgânico, exequível e consentâneo com as reais necessidades da Justiça Criminal, em nosso país. Êstes exemplos serão completados pelos que, à medida do desenvolvimento do nosso trabalho, formos apontando.

Em primeiro lugar, cumpre acentuar a inconveniência da inclusão de definições eminentemente teóricas, tais como as que constam dos artigos 43 (processo), 177 a 181 (fatos, atos e negócios processuais), 699 (recursos), que ficariam bem em livro de doutrina, mas não em um código.

Outrossim, há alguns lapsos, no que diz respeito ao que poderíamos chamar de sistemática e redação legislativas. Com efeito, muitas vêzes há desdobramento em várias alíneas, ou é feito ponto ou mesmo ponto parágrafo, no corpo de uma norma, quando deveria haver, para evitar a complexidade, o desdobramento em letras ou incisos, em parágrafos numerados, ou mesmo em novos artigos. É o caso dos artigos 78, parágrafo único, 2.<sup>a</sup> parte, 348, 350, 584 e 623. Há, também, algumas divisões sem numeração, embora ostentem títulos (cf. a disciplina do processo no Tribunal do Júri). Finalmente, existem algumas ementas (somos a favor do uso destas) que devem ser substituídas, por inadequadas, como as dos artigos 22 (oficialidade), 201 (irritualidade) e 211 (sanatórios).

Estas são algumas das falhas de ordem formal a que gostaríamos de, preliminarmente, aludir.

Passemos, agora, aos aspectos centrais de nosso trabalho, no que obedeceremos à ordem seguida pelo próprio Anteprojeto.

### *O Inquérito Policial (Arts. 8.º a 21 do Anteprojeto)*

O Anteprojeto, tal como o Código vigente, manteve o *inquérito policial*, não tendo adotado o *sistema do juizado de instrução*, preconizado por alguns, que o defendem, temendo o arbítrio, o excessivo poder conferido à Polícia Judiciária, e a exagerada importância dada às provas por esta colhidas.

Neste último sistema, característico do Direito Europeu, além da *investigação* procedida pela Polícia, que serve de base para que o Promotor encete, ou não, a ação penal, há um *procedimento de instrução judicial*, autônomo, próprio para obter a evidência do fato delituoso e de sua autoria, e que permite decidir pelo envio, ou não, da acusação a julgamento definitivo.

No sistema brasileiro vigente, o inquérito policial é mais do que simples investigação informativa e preparatória. Como



diz a própria Exposição de Motivos ao Código atual (n. IV), tem êle o caráter de *instrução provisória*.

O Anteprojeto limitou, de maneira expressa, a função do inquérito policial ao de investigação, dizendo, em seu artigo 8.º, *ipsis verbis*:

“O inquérito policial é a apuração sumária do fato que configure infração penal e de sua autoria. Não tem caráter instrutório e se destina, exclusivamente, a ministrar elementos necessários a promover a ação penal”.

Mais adiante, em seu artigo 247, estabelece:

“É vedado ao juiz fundar sua convicção em provas que não hajam passado pelo crivo do contraditório ou que hajam sido infirmadas pela prova colhida em juízo.”

Permitir-nos-emos não entrar no debate em tórno da conveniência da adoção do sistema do *juízo de instrução*.

Consideramos, principalmente, que, por variadas circunstâncias, é difícil a adoção dêste sistema, ainda prevalentes muitos dos problemas indicados pela Exposição de Motivos do Código vigente (n. IV citado).

Assim, fixaremos nossa atenção no *Inquérito Policial*, louvando, desde logo, a orientação do Anteprojeto, em reduzi-lo às suas devidas proporções e correto significado.

Para, julgamos, aprimorá-lo, ainda mais, dentro do entendimento de que o inquérito policial é feito para o Promotor Público, passamos a formular algumas sugestões.

Em primeiro lugar, cumpre que se dê ao órgão do Ministério Público a efetiva direção do inquérito. A Polícia Judiciária deve ser, no particular, sua *longa manus*.

Além de dispositivo expresso, neste sentido, no texto do Código, tornam-se imprescindíveis medidas práticas de natureza administrativa, para fazer operante esta cooperação entre Polícia e Ministério Público, medidas estas tais como designação de Promotores para as Delegacias, aumento do número de Promotores, por Vara etc. Aliás, na Guanabara, já se tornou habitual a designação especial de Promotores para *acompanhamento* daqueles inquéritos mais importantes. Passar-se-ia à generalização da medida, com a modificação básica de que a designação seria não, apenas, para *acompanhar*, mas para *dirigir e orientar*.

Em verdade, a dissonância e, por vêzes, mesmo, a hostilidade entre Ministério Público e Polícia têm favorecido os criminosos em detrimento da efetivação da justiça.

Outrossim, a atuação do juiz, no inquérito policial deve ser limitada àquelas decisões que só podem por êle ser proferidas (prisão preventiva, arquivamento etc.).

Gostaríamos de manifestar nossa estranheza pelo disposto, no artigo 12 do Anteprojeto, segundo o qual

“O inquérito será sigiloso, mas a autoridade poderá permitir que dêle tome conhecimento o procurador do indiciado, o qual deverá ser advogado, provisionado ou solicitador.”

Não se coaduna com a natureza e os objetivos do inquérito policial, que é um processo administrativo especialíssimo, tal sigilo, devendo ser mantido o sistema atual. Se o artigo impugnado tem por fim evitar intromissão da imprensa nos assuntos policiais, tal problema deve ser regulado na lei própria e de outra forma.

Quanto à incomunicabilidade do indiciado (art. 13), deve ser a matéria disciplinada segundo o salutar preceito do artigo 69 da Lei n. 5.010, de 30-5-66, que modificou o artigo 21 do C.P.P. vigente, determinando que aquela será decretada pelo Juiz, respeitadas os direitos dos advogados.

Quanto aos prazos, o Anteprojeto mantém (art. 15) os do Código vigente, que se mostram insuficientes, na prática, acarretando reiteradas *baixas* do processo às Delegacias, sempre sobrecarregadas de trabalho.

Sugeriríamos que tais prazos fôsem mantidos, apenas, para os crimes não punidos, ainda que, alternativamente, com reclusão. Quanto a êstes, os prazos deveriam ser em dôbro. De nada adianta estabelecer prazos curtos que já se sabem, de antemão, inexecutáveis.

Finalmente, sugeriríamos que o § 2.º do artigo 7.º passasse a ter a seguinte redação:

“Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá, *ex officio* ou por determinação do Ministério Público, proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.”

Deve o futuro Código de Processo Penal adotar, expressamente, a orientação de, uma vez determinado o arquivamento, só ser possível oferecimento de denúncia, mercê de novas provas.



Tal diretriz é consentânea com a segurança que deve estar presente nos atos relativos à Justiça, e com a própria natureza de decisão de arquivamento.

*O Direito de Ação e os Sujeitos do Processo (arts. 22 a 81 do Anteprojeto)*

O Anteprojeto apresenta o Ministério Público, entre os sujeitos do processo, como *parte acusadora*.

Em verdade, o Ministério Público representa o interesse punitivo do Estado. É, em geral, o sujeito ativo da relação processual. Assim, de hábito, constitui-se em parte, no sentido material e formal.

Mas há hipóteses — como as de ações referentes a crimes em relação aos quais só se procede mediante queixa, nas quais o ofendido é o acusador — em que o Ministério Público atua, tão-somente, como *fiscal da lei*. É claro que, como estabelece o artigo 45 do atual Código de Processo Penal, poderá êle (é facultativo) aditar a queixa, quando se transformará, em parte adjunta, cabendo-lhe, então, intervir em todos os termos subsequentes do processo (cf. *Hélio Tornaghi, Comentários ao Código de Processo Penal, Forense, 1956, vol I, tomo 2.º, págs. 91/92*). Se não quiser, porém, aditar, não o fará, e será, apenas, *custos legis*.

É verdade que, ao tratar da ação privada (arts. 26 a 39), o Anteprojeto não se referiu ao aditamento citado. Sòmente ao tratar do Ministério Público como parte, estabeleceu que lhe cabe funcionar como órgão de acusação, “assessorando o querelante, como parte secundária, na ação penal privada” (art. 67, I, B).

Preferimos, todavia, a disciplina da questão, nos moldes do Código vigente, que faculta ao Ministério Público manter-se como fiscal da lei, inclusive para manifestar-se contra o querelante.

Assim, já que pode ser o Ministério Público, no processo penal, simples *custos legis* (cf. art. 68 do Anteprojeto), não se deve rotulá-lo, genêricamente, como *parte acusadora*, sendo preferível manter a orientação do Código atual, que dá ao Capítulo II, do Título VIII, do Livro I, simplesmente o nome de Ministério Público, cuidando, em seus respectivos artigos 257 e 258, das suas funções como parte e como fiscal, e dos seus impedimentos.

O Anteprojeto omite, em seu artigo 67, a função do Ministério Público como órgão de acusação, na hipótese da *ação privada subsidiária*, regulada pelos artigos 40 a 42, na qual pode êle, inclusive, passar a parte principal (art. 42).

A propósito, desejamos manifestar nosso repúdio ao disposto no inciso I do artigo 40 do Anteprojeto, que admite a *ação pri-*



vada subsidiária, “em caso de arquivamento do inquérito ou das peças de informação”.

Ora, é absurdo que, tendo o Ministério Público requerido, e o juiz, por despacho, ordenado tal arquivamento, possam o ofendido e respectivos sucessores mover a ação penal. Somos partidários, como já dissemos, da tese de que, somente com novas provas, possa o interessado provocar o Ministério Público, no sentido do desarquivamento do processo. Nunca, porém, mesmo com novas provas, através de ação penal subsidiária e sim, pública.

Queremos louvar o disposto no inciso II do artigo 67, pelo qual cabe ao Ministério Público “funcionar como órgão de defesa dos réus que, por serem pobres, não possam constituir advogados”.

É o que já ocorre na Guanabara, onde aos *Defensores Públicos*, que são órgãos do *parquet* carioca, compete tal função (cf. Lei 3.434, de 20-7-1958).

Há quem sustente a inconveniência de o Ministério Público assumir a defesa dos réus pobres, quebrando-se, inclusive, o famoso princípio de sua *unidade*. Outrossim, acentuam que é prejudicial a seus membros começarem na defesa e passarem, depois, à acusação.

Parece a nós, Defensor que fomos e Promotor que somos, que se enquadra, perfeitamente, dentro do espírito e da teleologia do Ministério Público, a defesa dos réus pobres: o Defensor luta, na realidade, pela Lei, pela Justiça, pela Liberdade, através do réu.

Além disto, é, muito ao contrário, absolutamente benéfico para o Promotor ter tido a experiência da Defensoria, na qual se tornou maior conhecedor dos problemas relacionados com o Processo Penal.

O Anteprojeto mantém, por outro lado, a figura do *Assistente do Ministério Público*. Como tal, podem intervir, no processo, o ofendido, seu representante e seu sucessor (art. 71).

Somos, *data venia*, inteiramente contrários à existência do *Assistente*, resquício anacrônico da época da *vingança privada*. Nossa experiência tem-nos mostrado que o *Assistente* tumultua e prejudica o processamento do feito, visando, mais, a uma futura reparação cível, do que ao interesse punitivo do Estado. Somos de opinião de que o Ministério Público está apto a representar o Estado (\*) na ação penal, já que este é o titular do *jus pu-*

---

(\*) Verdadeira aberração é o sistema instituído pelos arts. 33 e 34 da Lei 4.771, de 15-9-65 (Nôvo Código Florestal), segundo o qual “funcionários da repartição florestal e de autarquias, com atribuições correlatas”, podem intentar ação penal em crimes e contravenções florestais, mediante denúncia. Uma vez ratificada esta pelo Ministério Público, aquelas autoridades terão competência igual à deste, na qualidade de assistentes.



niendi, e não o ofendido. Aliás, a própria *ação penal privada* só se justifica, porque os crimes respectivos têm sempre algo relacionado com o fôro íntimo do ofendido, que deve ser o único juiz da conveniência da propositura da ação.

Perguntamo-nos, porém, se não seria possível obter-se o mesmo resultado e atender-se aos mesmos propósitos, se se transformassem os crimes de ação privada em crimes de *ação pública condicionada, mediante representação*.

No que tange à ação penal pública, foi adotado pelo Anteprojeto o *princípio da obrigatoriedade ou legalidade* (“*legalitatzprinzip*”), pelo que se vê da ementa e do conteúdo do artigo 23, segundo o qual a propositura da ação pelo Ministério Público é obrigatória, desde que tenha notícia e prova de fato que, em tese, constitua crime, e prova de suspeita de autoria, não ocorrendo, por outro lado, nenhum obstáculo legal que o impeça de agir.

Opõe-se, como sabemos, a êste o *princípio da oportunidade* (“*opportunitatzprinzip*”), pelo qual o Ministério Público age discricionariamente, usando de sua faculdade (não, dever) de propor a ação penal, apreciando, livremente, a conveniência e a utilidade, do ponto de vista do interesse coletivo, de tal propositura.

No primeiro caso, como ocorre, por exemplo, na Itália, temos uma atividade vinculada; no segundo, como na França, discricionária.

No Direito Processual Penal Brasileiro atual, não há, ao contrário do que ocorre com o Anteprojeto em estudo, texto expresso, mas predomina o entendimento, através da interpretação das normas existentes, de que vige o princípio da legalidade. É o que se infere, principalmente, do artigo 28 do Código de Processo Penal, que obriga a que o Ministério Público peça o arquivamento ao juiz, o qual, no particular, age como *custos* daquele princípio.

Mas reconhecem-se certas mitigações à aplicação do mesmo, no atual Direito Brasileiro, e que correspondem a concessões ao princípio da oportunidade.

Em primeiro lugar, o próprio artigo 28 alude às “razões invocadas” para o pedido de arquivamento. Ora, mostra a doutrina que tais razões, que o dispositivo não exige sejam de ordem legal, poderão ser de oportunidade, a que o juiz, se assim julgar acertado, atenderá.

Ainda mais: caso o julgador não concorde com os motivos invocados, terá de remeter o feito ao Procurador-Geral, cuja opinião favorável ao arquivamento será obrigatória para o órgão judiciário, quer sejam os motivos de ordem legal, ou não.

Diante dos termos explícitos e rígidos do Anteprojeto (artigos 23, 551 e 552), já não serão possíveis tais concessões ao princípio da oportunidade, que todos os que militam no Fôro, reconhecem benéficas. Com efeito, hipóteses há (não raras), em que, dada



a pequena gravidade da infração e circunstâncias especiais do caso, atende-se melhor aos reclamos da Justiça, deixando-se de propor a ação penal.

Daí, sugerimos que se mitigue a rigidez do princípio da obrigatoriedade, adotado pelo Anteprojeto, acrescentando-se um dispositivo em que se faculte ao Promotor Público pedir o arquivamento das peças de informação ou do inquérito, se, considerada a pouca gravidade do fato delituoso, as circunstâncias que o cercam, assim o justifiquem.

Os artigos 565 e 572 do Anteprojeto mantêm, por outro lado, a ação penal movida através de portaria ou auto de prisão em flagrante, estendendo-os a tôdas as infrações não punidas ainda que alternativamente, com pena de reclusão.

Ora, com relação aos crimes, tal resquício inquisitorial não mais se justifica. Nem mesmo a maior celeridade processual pode explicar tal anacronismo. Sabem muito bem aquêles que labutam no Fôro, que, pelo contrário, como não há possibilidade de arquivamento, tais processos só terminam com a sentença final, sobrecarregando as Varas. Mais ainda: não é justo que, com relação a infrações mais graves, haja possibilidade de arquivamento, enquanto, no tocante às de menor importância, o réu tenha de ser forçosamente processado.

Destarte, também, no particular, deve caber ao Ministério Público a propositura da ação penal.

O que deve ser simplificado, é o rito, devendo ser menores os prazos, inclusive do inquérito policial, como já salientamos acima.

Com relação às contravenções, no entanto, meio têrmo entre o ilícito administrativo e o penal, tendo em vista, também, a celeridade, e a pouca gravidade de suas penas, somos partidários da manutenção do procedimento *de ofício* (mas só pela autoridade policial e não pelo juiz que não deve acusar e julgar), consoante o disposto nos artigos 565 e 572 do Anteprojeto.

#### *Os Pressupostos Processuais* (arts. 82 a 176 do Anteprojeto)

Este Título (o III do Anteprojeto) é um dos que mais demonstram a preocupação doutrinária do Professor Hélio Tornaghi, ao fazer sua obra. Daí, a existência de vários dispositivos desnecessários e inadequados a uma lei procesual penal. Outrossim, alguns dispositivos ficariam mais bem localizados, no capítulo relativo às nulidades.

Assim, sugeríamos a supressão de todo o *Capítulo I (Dos Pressupostos em Geral)*. Aliás, o artigo 85, que fixa o prazo para arguição de inexistência ou invalidez de processo, não tem cabimento, pois pode ser feita a qualquer momento, inclusive na revsão criminal.



Cogitaríamos, pois, desde logo, dos *pressupostos em espécie* (abolindo qualquer referência à distinção entre os de existência e os de validade): *denúncia*, *queixa* (se mantida a ação penal privada), *representação* e *requisição*, acrescentando-se a *portaria* (com a enumeração de seu conteúdo e requisitos) e fazendo-se remissão, quanto ao *auto de prisão em flagrante* (que, tal como a *portaria*, pode ser a peça inicial das ações no caso das contravenções), ao capítulo próprio sobre a *prisão em flagrante*.

No que tange à disciplina da *denúncia* e da *queixa*, pelo Anteprojeto (arts. 87 a 89), dispensáveis são as definições. Quanto ao conteúdo, louvamos a consagração da jurisprudência, já prevalente, de que é elemento indispensável a *assinatura do acusador*, pois que é muito comum os Promotores, principalmente nas comarcas de grande movimento, esquecerem de assinar a denúncia.

Observamos ser esdrúxulo o emprêgo do termo *quase-acusado* (ementa do art. 100), pois preferível é a manutenção do consagrado termo *indiciado*.

No que concerne ao artigo 117, parece-nos já estar superado pela Lei n. 4.121, de 27-8-62, que dispôs sobre a situação jurídica da mulher casada, e que permite a esta vir a Juízo sòzinha.

Quanto à *competência*, questão fundamental, em um código de Processo Penal, queremos louvar a precisão técnica com que o emérito Professor Hélio Tornaghi a tratou, revelando, uma vez mais, tôda a sua cultura, na matéria.

#### *Os Atos Processuais* (arts. 177 e 367 do Anteprojeto)

Somos contrários a uma série de dispositivos que devem ser omitidos. É o que ocorre, por exemplo, com todos os artigos do Capítulo I (arts. 177 a 181, que contêm definições sobre fatos, atos e negócios processuais) e os dois primeiros ao Capítulo II (sobre ato arbitrário e ato discricionário).

Outrossim, a 2.<sup>a</sup> parte do artigo 185 não tem cabimento, quando exige que “todos” se levantem, para se dirigir ao Juiz: contraria o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e as prerrogativas do Ministério Público.

Esdrúxula é a disposição do § do artigo 184 do Anteprojeto, a saber:

“As audiências, as sessões e demais atos processuais, em caso de necessidade, poderão realizar-se na residência do juiz ou em outra casa por êle especialmente designada”.

No que tange às *nulidades* (arts. 196 e segs.), sugerimos que os artigos 196 a 198 sejam abolidos, pois contêm, inclusive, erronias: ilegalidade, excesso e abuso de poder são sinônimos.



Tampouco, concordamos com a classificação dos *vícios dos atos processuais* apresentada pelo Anteprojeto. Sugerimos a restrição à classificação entre *atos nulos (s.s)* e *anuláveis*, os quais são subdivisões dos *atos nulos lato sensu*, devendo ser expressa a enumeração dos respectivos casos. Suprimiríamos, destarte, os artigos 199 (atos inexistentes), pois estes são *não-atos*, 200 (irregulares) e 201 (irritos).

Na disciplina dos *nulos* e *anuláveis*, omitiríamos os artigos 206 e 207 (declaração, decretação e efeitos), que são eminentemente teóricos. Substituiríamos, outrossim, como já salientamos, anteriormente, a ementa dos artigos 211 a 213 — *sanatórios* —, por ser inconveniente.

Vejamos, agora, os *atos processuais em espécie*.

Gostaríamos de acentuar que as intimações e notificações dos órgãos do Ministério Público devem ser sempre pessoais.

Desejamos louvar a orientação do Anteprojeto, em seu artigo 232, ao diminuir o prazo dos editais (dez dias) e ao unificar a disciplina do mesmo (casos de desconhecimento do paradeiro do réu e incerteza quanto a este, e ocultação do réu para não ser citado).

No concernente aos atos probatórios, devemos elogiar a disciplina do Anteprojeto, cumprindo fazer, entretanto, as sugestões abaixo.

Na questão do *interrogatório*, por exemplo, achamos que ao órgão do Ministério Público deva ser permitido fazer perguntas ao acusado, tal como, no cível, no depoimento pessoal, uma parte faz perguntas à outra.

Com relação aos *documentos*, sugeriríamos que seja disciplinada a matéria relativa a fotografias, filmes, gravações fonográficas e "video-tapes".

Não se justifica, porém, que a *perícia* esteja disciplinada (arts. 310 a 346) à margem da prova, já que ato probatório é.

Disciplinaríamos a seguir, em seção especial, as *cartas precatórias*, *rogatórias* e *de ordem*, que não têm função meramente citatórias, de intimação, ou notificação.

No tocante às *cartas rogatórias* (arts. 791 a 794), extinguiríamos o Livro sobre *As relações jurisprudenciais com autoridades estrangeiras*, passando a *Homologação das sentenças estrangeiras* para o capítulo dos *procedimentos não condenatórios*, como veremos mais adiante.

O Anteprojeto disciplina, outrossim, nos artigos 347 a 367, os atos ordinatórios (melhor do que ordenatórios) e decisórios.

Em primeiro lugar, nesta sua parte, o Anteprojeto insiste, amplamente, no equívoco de confundir lei com livro de doutrina. Daí, definições inteiramente teóricas, tais como se vê dos ar-



tigos 347 (sôbre despachos) e 348 (sôbre sentenças e seus tipos) e classificações, também doutrinárias, do que são exemplos os artigos 349 (sôbre sentenças interlocutórias) e 350 (partes da sentença).

Louvamos, por outro lado, a disciplina do problema como está nos artigos 353 a 364 (sôbre a correlação entre a acusação e a sentença, sôbre sentenças declaratórias, absolutórias e condenatórias, efeitos da condenação, publicação, registro e ciência).

No tocante aos efeitos civis da sentença penal, propomos a supressão do artigo 365, totalmente descabido, com definições inteiramente desnecessárias, ao estabelecer as distinções entre ressarcimento, reparação e indenização. Queremos, todavia, manifestar nossa concordância com o disposto no artigo 367, que cuida das relações entre as instâncias civil e penal, na hipótese de sentença absolutória.

No que se refere, ainda, à *sentença*, embora seja matéria substantiva, desejaríamos acrescentar que julgamos indispensáveis, para que se possa fazer plena justiça, em matéria criminal, dando-se ao magistrado maior amplitude de ação, as seguintes providências.

- a) *Suspensão condicional da pena para os crimes de reclusão;*
- b) *Ampliação dos casos de perdão judicial;*
- c) *Extensão da aplicação do privilégio do § 2º do artigo 155 do Código Penal vigente;*
- d) *Adoção da discriminante da inexigibilidade de outra conduta.*

*Os vários Tipos de Procedimento* (arts. 544 a 698; 773 a 786, 795 a 799; 372 a 543 do Anteprojeto)

Neste ponto é que sugerimos as maiores modificações ao Anteprojeto e ao sistema vigente.

Sabemos que a moderna ciência do Direito Processual distingue três espécies de processo: o de *conhecimento*, o *cautelar* e o *executório*.

Este último será contemplado em outro Código (o das Execuções Penais). Os dois outros são os que nos interessam, no momento.

O de conhecimento admite, por seu turno, três tipos de procedimento: o *condenatório*, o *declaratório* e o *constitutivo*.

Não nos parece precisemos descer a tantos pormenores, ao sistematizarmos a matéria do Código de Processo Penal. Neste, basta a divisão básica entre *procedimentos condenatórios* e



não condenatórios, abrangendo êstes o declaratório, o constitutivo e o cautelar.

### I) PROCEDIMENTOS CONDENATÓRIOS

Êstes constituem, realmente, o cerne, o objetivo central de todo o processo penal.

Nossas metas, ao formularmos as sugestões a seguir, são a *eficiência* e a *celeridade* dos feitos.

*Eficiência* que permita ao julgador, de forma segura e serena, chegar às conclusões menos passíveis de erros.

*Celeridade* que impeça a demora estéril, a prejudicar a apuração da verdade e a prolongar, injustamente, com relação ao réu, a coação, o ônus e a nota infamante que o processo criminal representa. A morosidade, atualmente existente, não é produto de uma pesquisa mais pormenorizada da verdade, mas sim do excesso de atos processuais inúteis, e do acúmulo de serviço.

De nada adianta alterar, apenas superficialmente, a legislação vigente. Se se vão substituir um Código e respectivas leis extravagantes, a preocupação máxima deve ser manter e aprimorar o que provou ser bom, e modificar, substancialmente, o que demonstrou não o ser.

O Direito Processual é dos mais belos ramos jurídicos, o mais sujeito, porém, a formalismos estiolantes, além de estar preso a tradições anacrônicas, que não mais se coadunam com a dinâmica da vida moderna.

É, exatamente, na parte relativa aos procedimentos, que mais se deve simplificar, racionalmente. É mister ter-se em mente que o processo visa a obter os elementos necessários, para que o julgador possa, afinal, proferir uma decisão justa, que, no processo penal, interfere com a liberdade e o patrimônio individuais. Daí, só dever ser mantido aquilo que contribua, eficazmente, para tal *desideratum* de pesquisa da verdade e de proteção ao direito de liberdade e ao patrimônio, cumprindo afastar os atos, as formalidades, os prazos que só fazem tumultuar e ensejar a chicana, só favorecendo os que não têm razão.

É claro que, neste campo, reformas administrativas do Poder Judiciário e do Ministério Público são imprescindíveis, através de medidas tais como aumento do número de Varas, de Juizes em cada uma delas, maior corpo de funcionários etc. Para haver êxito na aplicação de um Código de Processo Penal, tão importante quanto o acêrto de suas disposições, é a eficiência da organização administrativa do Poder Judiciário e Ministério Público.



Sugerimos que, em cada Vara Criminal, haja 3 Juizes que, nos Processos de crime com pena máxima superior a 5 anos, julgariam em conjunto, por maioria devotos. Achamos justo que, nos processos mais graves, o réu não tenha sua liberdade à mercê da vontade de um único Juiz.

Nos demais casos, isto é, com relação aos demais delitos e aos despachos interlocutórios, o trabalho de cada Vara ficaria dividido por três.

Os Juizes devem ter um amplo corpo de funcionários, sendo mister aumentar o número de servidores dos Cartórios.

Julgamos, também, que dois devem ser os representantes do Ministério Público em cada Vara, para que o trabalho possa ser feito com mais vagar. Deve haver uma equipe de funcionários para auxiliar tais órgãos, inclusive *oficiais de diligência*, que os ajudariam na pesquisa de provas etc.

Dentro dêste espírito e objetivo, nossas sugestões, fruto de nossos limitados estudos, na matéria, mas, principalmente, de ricas observações da vida forense, são as que se seguem, acêrca dos vários procedimentos penais condenatórios.

Em primeiro lugar, cumpre considerar que a matéria está vinculada à da ação penal, para a qual remetemos o leitor.

Perfeita, a orientação de relacionar o procedimento condenatório com a gravidade do crime, através da maior ou menor gravidade da respectiva pena. Quanto mais grave esta, mais completo deve ser o rito procedimental, para que mais elementos tenha o juiz, ao dar a sentença, que, se condenatória, imporá pesadas restrições à liberdade e ao patrimônio do réu.

Mas uma divisão, neste critério baseada, tem de submeter-se a um critério mais amplo, isto é, o dos procedimentos em *comuns*, quando exatamente não se leva em conta o crime, mas só a sua pena, e *especiais*, em que prevalece a natureza do delito, nada tendo a ver o rito respectivo com a sanção prevista.

Assim, dividimos os *procedimentos criminais condenatórios* em: *comuns*, que se subdividem em *pleno* (crimes apenados, ainda que alternativamente, com reclusão), *sumário* (crimes não punidos, ainda que alternativamente, com tal pena) (\*), *sumaríssimo* (para as contravenções); e *especiais*, a saber: o procedimento dos crimes de competência do Tribunal do Júri (quer sejam apenados com reclusão ou detenção), o *procedimento dos crimes contra a honra*, e, se o Código Penal admitir a aplicação de medida de segurança por fato não criminoso, o respectivo rito, havendo, ainda, os previstos em leis específicas.

---

(\*) Cf. Projeto de lei da Câmara n.º 146/66 (D.C.N.S.II. fls. 2620, de 16-9-66, vetado pelo Sr. Presidente da República (ib. fls. 6402, de 15-12-66 e D. Of. União — Sç. I — Pt. I, fls. 14.291, de 9-12-66).



Somos, outrossim, de opinião de que, dentre os procedimentos especiais, só os acima indicados que vêm, sempre, previstos no Código Penal, e não sofrem, em geral, mutações em sua disciplina, devem vir disciplinados no Código do Processo Penal. Quanto aos demais (relativos aos crimes falimentares, contra a propriedade imaterial, de imprensa, de economia popular etc), cuja parte substantiva vem, geralmente, prevista em leis especiais, nestas, também, devem vir regulados. Tais leis, que se relacionam, notadamente, com aspectos econômicos e políticos, sempre estão sofrendo modificações, de forma a poder acompanhar as próprias transformações da vida real.

Vamos, agora, esquematizar os ritos que sugerimos para os vários tipos de procedimento condenatório.

## A) PROCEDIMENTOS COMUNS

### a) Procedimento pleno

DENÚNCIA —————> INTERROGATÓRIO —> DEFESA PRÉVIA —>  
com com

*Rol de testemunhas*  
(máximo de 5)

*Rol de testemunhas*  
(máximo de 5) e *Req. de diligências.*

*Requerimentos de diligências*

*Prazo: a partir do oferecimento da denúncia: 10 dias, se prêso; 30 dias, se sôlto.*

*Prazo: 3 dias, a partir do interrogatório.*

*Prazo: a partir do recebimento do inquérito ou das peças de informação: 5 dias, se o réu fôr prêso: 10 dias, se sôlto.*

—> DESPACHO SANEADOR —> AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO —> SENTENÇA

*Deferimento e determinação de diligências c/ prazo; saneamento de nulidades; marcação de audiência.*

*Prazo: a partir do despacho saneador — 10 dias, se prêso; 30 dias, se sôlto*

*Prazo: a partir da audiência — 5 dias, se prêso; 10 dias, se sôlto.*

*Prazo: 3 dias, se prêso; 5 dias, se sôlto.*

*com*

*Audiência das tests, de acusação.  
Audiência das tests, de defesa.  
Acareações  
Debates orais*



Procuramos, como pode ser visto, concentrar, ao máximo, os atos processuais. Aachamos que uma audiência, nos moldes sugeridos, facilitaria o julgamento, porquanto todos os elementos probatórios estariam reunidos. É claro que a audiência, se necessária, poderia ser interrompida, e terminada em outro dia. Sugerimos, porém, para perfeito funcionamento do sistema, a adoção do princípio da identidade física do Juiz.

b) *Procedimento sumário*

DENÚNCIA —————> DEFESA PRÉVIA —————> DESPACHO SANEADOR —>  
com com

*Rol de testemunhas*  
(máximo 3)

*Rol de testemunhas*  
(máximo 3)

Deferimento e determinação de diligências c/ prazo; saneamento de nulidades; marcação de audiência.

e  
*Requerimento de diligências*

*Prazo: 3 dias*

*Prazo: 3 dias.*

*Prazo: de recebimento do inquérito ou das peças de informação: 3 dias, se prêso; 5 dias, se sôlto.*

—————> AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO —————> SENTENÇA

*Prazo: a partir do despacho saneador — 10 dias, se prêso; 30 dias, se sôlto.*

*Prazo: a partir da audiência — 3 dias, se prêso; 5 dias, se sôlto.*

com

Int. do réu  
Tests. de acusação e de defesa  
Acareações  
Debates orais

c) *Procedimento sumaríssimo*

Sugerimos seja mantido o atual das convenções (\*), com a presença obrigatória de Defensor Público ou Advogado de Ofício ou *ad hoc* pago pelo réu, ou pelo Estado, se o acusado fôr pobre.

(\*) Sempre, porém, com interrogatório do réu, na fase policial.

Em Juízo, sugerimos as seguintes modificações:

Prazo comum —————→ Despacho saneador —————→ Audiência de instrução  
e julgamento

de 3 dias  
p/ a ac. e defesa;  
req. de diligs.;  
p/ a defesa; rol  
de tests.

Prazo: 3 dias

Prazo: a partir do  
desp. saneador — 10  
dias, se prêso; 20 dias,  
se sôlto.

com

Interrogatório  
Aud. das testemunhas  
de defesa  
Debates orais  
Sentença (se o Juiz  
não se julgar habilita-  
do dará a mesma no  
prazo de 5 dias).

Feitas, assim, as sugestões que julgamos úteis, procedamos à crítica do que o Anteprojeto apresentou, no particular (artigos 544 a 575).

Em seu livro V, disciplina êle os vários tipos de procedimentos, classificando-os em *ordinário* (Título I) e *especiais*.

Manteve o mesmo equívoco do atual Código, de dizer *comum* o rito para os crimes de reclusão, e *especiais*, os dos de detenção e contravenção, quando, na realidade, êstes também são comuns, em relação aos respectivos delitos. Daí, termos sugerido a classificação que apresentamos, anteriormente.

No procedimento ordinário, introduziu o Anteprojeto uma nova fase, que só serviria para procrastinar, ainda mais, o respectivo procedimento: a *réplica* (art. 549), totalmente inútil.

O Anteprojeto mantém, igualmente, a mesma lacuna da lei vigente, que não estabelece prazo entre o recebimento da denúncia, ou a citação, e o interrogatório (art. 553).

O Anteprojeto apresenta, outrossim, mais uma falha, quando mantém o caráter facultativo da *defesa prévia* (arts. 554 e 555).

Ora, a prática demonstrou não ser tal orientação a melhor, pois a defesa prévia é um momento processual importante, a única oportunidade de o réu arrolar testemunhas.

Daí, na prática, temendo injustiças (o réu, muitas vêzes, indica o advogado, no interrogatório, mas não tem tempo de avisá-lo etc), ou nulidades, os juizes, no caso de não apresentação da defesa prévia, sempre designarem o Defensor Público, o Advogado de Ofício etc., para fazê-lo. Se êste julga oportuno, reserva-se para as alegações finais.



Opinamos, destarte, no sentido de que tal expediente seja consagrado pela lei.

No tocante ao *procedimento sumaríssimo*, previsto pelo Anteprojeto, é êle inexequível, pelo menos nas grandes cidades, dado o volume de serviço e o número sempre reduzido de juizes.

## B) PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

### a) *Procedimento dos crimes de competência do Tribunal do Júri.*

Sugerimos a adoção do previsto no Anteprojeto, com as sugestões que são abaixo feitas.

Inicialmente, gostaríamos de salientar que julgamos o Tribunal do Júri instituição que poderia ser substituída, porquanto as razões de ordem histórica e social que justificaram seu surgimento e manutenção, já desapareceram.

Somos de opinião de que melhores resultados teríamos com um Juízo Colegiado composto de 3 Juizes, passando-se, outrossim, a contar na legislação substantiva com a discriminante da inexigibilidade de outra conduta (Ver observações *supra* a respeito).

Mas a abolição da instituição dependeria de reforma constitucional e a nova Constituição manteve-a. Assim, vamos comentar o que o Anteprojeto estatuiu sobre o Júri, para que, em se mantendo a instituição, possamos torná-la mais eficiente e mais de acôrdo com seus objetivos.

Quanto à *SEÇÃO I*, observamos que a enumeração do artigo 579, copiada do Código vigente, editado sob o regime de 1937, mostra-se inteiramente em desacôrdo com a situação atual. Assim, alude a *Parlamento Nacional* (inciso III) e não a *Congresso Nacional*; e abre exceção, também, para os membros do *Conselho de Economia Nacional*, órgão hoje inexistente, tendo o seu sucessor, o *Conselho Nacional de Economia*, sido também extinto pela nova Constituição.

Outrossim, com referência ao artigo 582, gostaríamos de acrescentar que os jurados são igualmente responsáveis por outros crimes funcionais e não sòmente pelos ali citados.

Quanto à escolha dos jurados, julgamos ser fundamental que se estabeleça a obrigatoriedade de que os mesmos saiam de tôdas as classes sociais e variadas profissões, para que não permaneça a mesma situação de só serem requisitados funcionários públicos, cujos nomes se repetem cada ano.

A Seção II, com o esdrúxulo título "Do Procedimento Bifásico", é eminentemente teórica, mas, dêste ponto de vista, absolutamente certa.



Dentro desta Seção II, o n.º 1, que trata da primeira fase do referido procedimento, cuida, inicialmente, da “Instrução Liminar”. Com relação à mesma, mantemos nossas sugestões referentes ao procedimento pleno.

O título seguinte, ainda dentro do n.º 1 da Seção II, está incompleto, devendo a êle ser acrescida a expressão “da acusação”, passando a ser: *Da sentença sôbre a admissibilidade da acusação*.

No tocante a esta sentença, o Anteprojeto inovou consideravelmente.

Assim, no que concerne à pronúncia, disciplinada em seu artigo 594, o Anteprojeto, a par de manter o pressuposto da certeza da existência do crime, alude a *fundada suspeita de autoria*, como condição mínima, para que o Juiz possa mandar o acusado a julgamento em plenário. Ora, o Código vigente, em seu artigo 408, exige, apenas, *indícios de autoria*, com o que, evidentemente, é menos rigoroso.

Julgamos acertada a orientação do Anteprojeto, pois evitará, inclusive, que muitos processos, sem nenhuma probabilidade de êxito, cheguem a plenário. Outrossim, se esta sentença visa a julgar a admissibilidade, ou não, da acusação, é, realmente, necessário que tal admissibilidade só seja reconhecida, no tocante à autoria, se houver *fundada suspeita*.

O artigo 600 do Anteprojeto cuida da hipótese inversa, isto é, de quando não houver “certeza de existência do crime e, pelo menos, fundada suspeita de autoria”, neste caso, o juiz terá de dar a acusação como inadmissível e o processo não chegará a julgamento pelo júri.

O parágrafo único do citado artigo mantém dispositivo vigente, no sentido de que, “enquanto não extinta a punibilidade, poderá o processo ser aberto, se novas provas forem apresentadas”. Em verdade, como a impronúncia constitui forma de absolvição da instância, não obsta, em definitivo, o processo, considerando-se o julgamento de mérito.

O artigo 601 do Anteprojeto traz grandes inovações, no que se refere à absolvição liminar do acusado: enquanto o Código vigente enumera como motivos suficientes para a absolvição as circunstâncias discriminantes e as dirimentes dos artigos 17, 18, 19, 22 e 24, § 1.º, do atual Código Penal, o Anteprojeto, diversamente, contempla, ao lado das excludentes de criminalidade, as hipóteses de convencimento do juiz, quanto à inexistência do fato, ou à não-participação do acusado no mesmo. Mais ainda: o respectivo parágrafo único acrescenta que as excludentes só podem ser julgadas pelo júri.

Julgamos absolutamente acertada a orientação do Anteprojeto, no concernente à inclusão, como motivo para absolvição li-



minar, do convencimento do julgador quanto à inexistência do fato ou à não participação do acusado, pois isto, com justiça, afastará, nestas hipóteses, o réu da incidência do citado parágrafo único do artigo 600.

Somos inteiramente contrários, porém, à exclusão do afastamento das circunstâncias excludentes de culpabilidade, isto é, as correspondentes aos artigos 17, 18 e 22 do atual Código Penal, do elenco de causas suficientes de absolvição sumária. Ao juiz togado deve caber, igualmente, a competência para a absolvição, nestes casos, o que torna, desnecessária a remessa do processo a plenário.

O n.º 2 da Seção II trata da segunda fase, que abrange o libelo, sua contrariedade e o julgamento em plenário, que o Anteprojeto, acertadamente, denomina de “audiência de instrução e julgamento”.

Quanto ao libelo, o artigo 605, inciso I, estabelece que do mesmo deverá constar a qualificação do acusado, além do nome, exigência esta não contemplada pelo vigente artigo 417 do Código Processo Penal. Esta inovação é salutar, principalmente se se levar em conta a freqüente homonímia dos réus.

No que tange à audiência de instrução e julgamento, o Anteprojeto andou bem, ao dividir seus dispositivos em grupos: o primeiro referente às “providências preliminares”; o segundo, aos “atos probatórios”, em seguida, os “debates”, os “quesitos”, os “julgamentos”, a “sentença”; são, finalmente, disciplinadas as questões relativas à “ata” e às “interrupções para repouso”.

No que se refere aos artigos constantes da primeira parte indicada, gostaríamos de chamar a atenção para a precisão terminológica empregada pelo Anteprojeto, que, como vimos, denomina de “audiência de instrução e julgamento” às sessões do Tribunal do Júri, cada uma relativa a um processo; por outro lado, chama de “sessão periódica” aquilo que também se pode denominar “reunião do júri”. Gostaríamos, apenas, de assinalar que, no artigo 587, dever-se-ia, também, a fim de se manter a coerência terminológica, usar o qualificativo “periódica”, após a palavra “sessão” ali empregada.

Na parte relativa aos atos probatórios, julgamos que, para que o Júri possa superar algumas de suas deficiências, tornando-se mais eficaz e com oportunidade de maior acerto, em suas decisões, deve ser obrigatória, após o interrogatório do acusado pelo juiz, a audiência de testemunhas de acusação e de defesa.

Tal obrigatoriedade faria com que os jurados tivessem uma noção viva e autêntica da prova de cada processo, evitando o espetáculo, algo irrisório, de se verem os jurados tomando conhecimento da prova testemunhal, na maior parte dos casos, somente



através do relatório feito pelo juiz, relatório êste, muitas vêzes, apressado, ou, então, enfadonho.

É claro que, além das testemunhas de acusação e defesa, se alguma das partes ou o juiz assim julgasse necessário, os peritos que tivessem participado do feito poderiam, igualmente, ser ouvidos.

Queremos, em especial, louvar a iniciativa do Código em inverter a ordem dos atos, na audiência de instrução e julgamento, colocando o relatório feito pelo juiz, antes do interrogatório do réu, e, conseqüentemente, antes da inquirição das testemunhas (art. 630): isto faz com que, desde o início, os jurados tenham uma idéia do caso que vai ser julgado e possam aquilatar, com maior acêrto, da veracidade do que o réu disser e as testemunhas afirmarem. Sugerimos, apenas, que, para dar maior autenticidade ao interrogatório, o réu não presencie a leitura do relatório.

Vamos considerar, agora, as interrupções para repouso, previstas no artigo 668 do Anteprojeto, o que está intimamente relacionado com o problema da incomunicabilidade dos jurados (artigos 589, inciso VI, e art. 623, 2.<sup>a</sup> parte).

Sugerimos, defendendo esta idéia com entusiasmo, a adoção, no Direito Processual Penal Brasileiro, do sistema vigente em outros países, qual seja, o da interrupção da audiência de instrução e julgamento, com a possibilidade dos jurados voltarem a seus lares, para descanso, reiniciando-se a audiência em outro dia.

A exigência da incomunicabilidade dos jurados leva as audiências a se prolongarem, insuportavelmente, por horas e horas, por vêzes dias, tornando impossível um julgamento sereno por parte dos jurados.

A interrupção da audiência possibilita que a prova produzida seja mais completa, tomada com mais vagar. Outrossim, o fato de os jurados voltarem à sua casa, conversarem com os seus familiares acêrca dos problemas relativos ao julgamento, comunicarem-se entre si, possibilita exame e considerações mais completos sôbre o processo: terá o jurado mais tempo para refletir sôbre o caso, meditar sôbre a prova, tirar dúvidas, tudo, enfim, que faz com que o julgamento seja mais perfeito.

O temor de influências espúrias sôbre os jurados não justifica a manutenção do sistema vigente, pois tais influências podem atuar, efetivamente, também hoje.

Outra sugestão que fazemos, na convicção de que é decisiva para a maior eficiência e acêrto da atuação do Tribunal do Júri, porque corresponde à sua natureza e finalidade, é a da substituição dos quesitos que, na realidade, são de direito, complexos e inconciliáveis com a formação cultural e com a própria fun-



ção dos jurados, por um quesito único, no qual se perguntasse, tal como no júri americano, ser o réu *inocente* ou *culpado*.

Se o julgamento pelo Júri é o julgamento de consciência sôbre matéria de fato, ao jurado cabe, diante do conjunto de provas apresentadas, decidir se há evidência suficiente para a condenação ou para absolvição ou, na dúvida, optar pela absolvição.

Os quesitos atuais, que o Anteprojeto, aliás, torna ainda mais complexos, fazem do julgamento pelo júri um julgamento de direito, o que leva a absurdos notórios e desconsertantes.

Tanto é verdade que aquilo que se espera dos jurados, é que digam, simplesmente, se o réu merece a absolvição ou a condenação, que, para "orientar" os jurados, para "facilitar" as respostas, muitos Juizes que presidem o julgamento, após a leitura de cada quesito, dão a explicação de que, por exemplo, a resposta "sim", dada ao mesmo, condena, e o "não" absolve, ou vice-versa. Através desta deturpação do sistema vigente, verifica-se o acêrto da sugestão por nós aqui formulada. As demais questões seriam, por seu turno, resolvidas pelo Juiz, ao prolatar sua sentença.

Temos a mais sincera convicção de que esta modificação, além de absolutamente lógica, é inteiramente imprescindível, para que o Tribunal do Júri se torne mais eficiente e possa decidir com mais justiça.

b) *Procedimento dos crimes contra a honra.*

Julgamos deva ser mantida a disciplina da matéria pelo Anteprojeto.

c) *Da aplicação da medida de segurança por fato não criminoso.*

O Anteprojeto é omisso, mas desde que o Código Penal contemple o assunto, deverá ser mantido o procedimento condenatório de *aplicação de medida de segurança, por fato não criminoso*.

## II) *PROCEDIMENTOS NÃO CONDENATÓRIOS*

Como já salientamos, no presente trabalho, no que concerne aos procedimentos criminais, a divisão que, em verdade, interessa, do ponto de vista prático, é aquela entre os procedimentos *condenatórios* e os *não condenatórios*.

Dos primeiros já cuidamos: vamos, agora, tratar dos segundos.

## A) *HABEAS CORPUS*

Colocamos, em primeiro lugar, o *habeas corpus* (previsto no Anteprojeto, nos arts. 525 a 543), que pode assumir a natureza constitutiva, declaratória ou cautelar, sendo processo complementar.

De início, condenamos a discriminação dos casos de *ilegalidade* e de *abuso de poder* (arts. 526 e 527): preferível será, tal como ocorre com o mandado de segurança, não distinguir, pois a expressão não deixa de ser redundante, só se justificando como cautela quanto à sua abrangência.

Outrossim, os casos devem estar entrosados com o disposto na recente Lei n.º 4.898, de 9-12-65, sobre *direito de representação e processo de responsabilidade administrativa, civil e penal*, no que concerne às hipóteses de abuso de autoridade.

O inciso VIII do artigo 527 (que diz caber o *habeas corpus*, quando o processo fôr manifestamente nulo), não tem cabimento, pois o processo é nulo, ou não; no primeiro caso, sempre caberá o *habeas corpus*.

Por outro lado, não é interessante a fixação de competência, como o faz o artigo 528, pois isto escapa à matéria própria de um Código de Processo Penal.

O parágrafo único do artigo 529 não tem cabimento, porquanto a liberdade é direito indisponível, e sua preservação interessa mais à coletividade, do que a seu próprio beneficiário. Daí, não poder êste ser contra o pedido feito por terceiro.

Ao invés da fórmula vaga de “efetuadas as diligências”, como consta do artigo 533, deve dar-se prazo para o envio das informações (24 horas), estabelecer a sanção para a eventualidade de a autoridade tentar ocultar o prêso (visando-se a aplicação do artigo 534) e relacionar a hipótese com a lei de abuso de autoridade.

Louvamos, finalmente, a disciplina da matéria nos artigos 540 a 543, relativos à responsabilidade do coator e de outras autoridades, no que se refere à má-fé e ao abuso de poder, na prisão do paciente.

## B) *REVISÃO*

A revisão não é recurso: é uma ação penal constitutiva. Daí, sua classificação como procedimento não-condenatório.

É a *revisão* direito subjetivo do condenado, consoante o disposto na Constituição Federal de 1946 (cf. arts. 101, IV, 104, III), e na nova Carta de 1967 (art. 114, I, m).

Como equivalente da *ação rescisória civil*, tem em vista a reparação do êrro judiciário, que, mormente em matéria criminal,



justifica o afastamento da imutabilidade dos efeitos da sentença, pela coisa julgada, Tal êrro pode ser *de fato* e *de direito*, *in iudicando* e *in procedendo*, devendo todos servir de fundamento à revisão

Os efeitos da mesma, além de enumerados no artigo 782, poderão dizer respeito, também, à extinção da punibilidade, por causa anterior à condenação, e à supressão ou modificação de medida de segurança.

Finalmente, o artigo 777 incide no mesmo êrro de aludir à competência, o que deve ser deixado para as leis próprias.

### C) *HOMOLOGAÇÃO DAS SENTENÇAS ESTRAN- GEIRAS*

É, também, processo criminal constitutivo, de natureza complementar, tal como a extradição, que vem disciplinada, todavia, em lei especial.

### D) *APLICAÇÃO PROVISÓRIA DE INTERDIÇÃO DE DIREITOS*

Apresentaremos, agora, uma série de *procedimentos cautelares*, baseados nos pressupostos do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*, isto é, da probabilidade de decisão favorável no processo principal.

O Anteprojeto, em seus artigos 517 e 518, não é claro quanto à admissibilidade da aplicação provisória somente do exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, ou se também dos demais, orientação esta última mais acertada.

### E) *APLICAÇÃO PROVISÓRIA DE MEDIDAS DE SEGURANÇA*

Nossa primeira sugestão, no particular, é a de que deve ser possível, igualmente, a aplicação provisória de *interdição de estabelecimento ou sede de sociedade ou associação*, expediente que julgamos útil, dado ser comum servirem estabelecimentos, sociedades ou associações de meio para a prática de infração penal.

Achamos, por outro lado, que não se justifica a restrição da aplicação provisória de medidas de segurança às hipóteses previstas no artigo 522 do Anteprojeto.

## F) *BUSCA E APREENSÃO*

São procedimentos cautelares relativos à *prova*, e que visam a formar o *corpo de delito* e dos *instrumentos* dêste, podendo ser de natureza administrativa, se efetivada mediante atos coercitivos da Polícia Judiciária, ou *jurisdicional*, se em Juízo.

No tocante à *restituição* das coisas apreendidas (art. 406 e segs.) está ela mais bem disciplinada, do que no Código atual, bem confuso, no particular (arts. 118 a 124).

## G) *SEQÜESTRO — HIPOTECA LEGAL ARRESTO*

São procedimentos cautelares destinados a assegurar a indenização civil dos danos *ex delicto*.

## H) *INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL DO ACUSADO*

Iniciamos, aqui, a série de procedimentos incidentais, que são aquêles que se desenvolvem paralelamente ao principal, com o objetivo de solucionar questões acessórias.

Quanto ao incidente em epígrafe, opinamos no sentido de que se aplique o artigo 380 (correspondente ao 152 do atual Código), também na hipótese em que a doença mental é contemporânea à infração. Não encontramos razão para a orientação oposta.

## I) *INCIDENTE DE FALSIDADE DE DOCUMENTO*

## J) *PROCEDIMENTO PARA RESTAURAÇÃO DE AUTO EXTRAVIADO OU DESTRUÍDO*

É uma das espécies de processo penal constitutivo incidental.

## L) *PRISÃO PROVISÓRIA*

É procedimento cautelar que assume várias formas.

### a) *DISPOSIÇÕES GERAIS*

Em primeiro lugar, cumpre salientar não ser disciplinada, nesta parte da lei, a *prisão por pronúncia*, regulada no capítulo referente ao Tribunal do Júri (art. 596 do Anteprojeto), o que é acertado.



A *prisão administrativa*, matéria estranha ao Direito Processual Penal, como o próprio nome indica, não está, ao contrário do que ocorre com o Código vigente (arts. 319 e 320), contemplado no Anteprojeto, orientação que, também, nos parece correta.

A matéria relativa à *prisão* tem matriz constitucional, devendo os respectivos dispositivos da Carta Magna ser respeitados (arts. 141, §§ 20, 21, 22 e 32, da Constituição de 46; art. 150, §§ 12, 17, 20, da nova Carta).

Dentre as Disposições Gerais do Anteprojeto, queremos louvar os artigos 443 (relaxamento da prisão) e 448 (captura).

Quanto ao artigo 444 (promoção de responsabilidade do coator), julgamos o mesmo desnecessário, além de lembrarmos, mais uma vez, a existência da Lei n.º 4.898/65, sobre abuso de autoridade.

Muito bem formulados estão, igualmente, os artigos 453 (sobre o emprêgo da fôrça, em caso de desobediência, resistência, ou tentativa de fuga), 457 (sobre a separação entre os presos provisoriamente, e os definitivamente condenados) e 459 (situação jurídica do prêso provisoriamente).

No tocante ao artigo 458, a enumeração precisa ser atualizada (alude a Parlamento Nacional), tendo omitido, outrossim, os *membros do Ministério Público*, embora abrangidos êstes pelo inciso VII. Mas os magistrados também o são, e estão contemplados expressamente (inciso VI). Outrossim, a tal enumeração devem ser incorporados dispositivos de leis extravagantes (por exemplo, Lei n.º 2.860/56).

Importante, também, é o artigo 460 (prazo da prisão provisória), devendo ser, apenas, adaptado ao esquema procedimental que fôr adotado.

Vejamos, agora, as inovações que julgamos fundamentais, no particular.

Inicialmente, para que não se torne mais vantajoso fugir, opinamos no sentido de que sejam dadas vantagens a quem se apresenta espontaneamente à autoridade, confessando crime de autoria ignorada ou imputada a outrem, como o faz o Código vigente, em seu artigo 318.

O atual Código Nacional de Trânsito (Lei n.º 5.108, de 21/9/66), em seu art. 123, estabelece que não se imporá ao condutor de veículo que prisão em flagrante nem fiança, se prestar socôrro pronto e integral à vítima.

Outrossim, o aumento de pena previsto no § 4.º do artigo 121, do atual Código Penal, para aquêle que foge, para evitar prisão em flagrante, deveria ser estendido a todos os delitos, e, também, à prisão preventiva e à prisão por pronúncia.

Finalmente, sugerimos, consagrando, destarte, a prática reiterada de muitos magistrados, que, se o caso possibilitar a apli-

cação futura do “sursis” ou do perdão judicial, poderá o juiz, a seu critério, relaxar a prisão em flagrante, ou deixar de decretar a prisão preventiva.

#### b) PRISÃO EM FLAGRANTE

Louvamos (embora conheçamos as opiniões em sentido diverso) o disposto no parágrafo único do artigo 462, que estabelece que:

“nos crimes de ação privada, a prisão em flagrante dependerá de solicitação do ofendido, quando não fôr por êle próprio efetuada”.

Não concordamos, porém, com o privilégio inconcebível aos presos em flagrante, por crimes de ação privada, os quais, segundo a letra *c* do artigo 464, do Anteprojeto, defender-se-iam soltos.

Aplaudimos o disposto no artigo 465 (aliás, há um êrro no Anteprojeto, pois existem dois artigos com êste mesmo número: referimo-nos, aqui, ao primeiro), que estabelece que:

“se a autoridade verificar a manifesta inexistência de infração penal ou a não participação do conduzido, relaxará a prisão”.

O artigo 467, que corresponde ao § 2.º do artigo 304 do vigente Código de Processo Penal, está relacionado com problema dos “flagrantes” dos crimes do artigo 281 do atual Código Penal, na forma do *trazer consigo*.

A única solução, no tocante aos *crimes commissivos por estaticismo*, de que é exemplo o citado delito, é o juiz considerar a prova com todo o cuidado, levando em conta o conjunto das circunstâncias.

#### c) PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva, notadamente sob a forma obrigatória, prevista no art. 312 do atual Código de Processo Penal, tem sido duramente combatida. (\*)

Daí, não ter o Anteprojeto contemplado tal figura, sendo, segundo o mesmo, sempre facultativa (cf. arts. 476 e 477).

---

(\*) Cf. Projeto da Câmara n.º 3.908/66, do Deputado Aniz Badra, contra tal obrigatoriedade (D.C.N.. S. I, fls. 5.864, de 19-6-66). A Lei 5.349, de 3-11-67 (D. Of. da União, Seção I, Parte I, de 7-11-67, fls. 11.271) consagrou o arbítrio judicial, na matéria.



Divergimos de tal orientação: julgamos que deva ser mantida a disciplina da matéria, consoante o disposto no Código vigente, que tem funcionado muito bem, na prática.

Não achamos justo que o prêso em flagrante, sendo inafiançável o crime, tenha de permanecer prêso, e aquêle que conseguiu fugir, que, muita vez, perpetrou o crime com mais cuidado (e assim demonstrou ser mais perigoso), não tendo permitido o flagrante, não esteja sujeito à prisão obrigatória.

O Código vigente, de certa forma, já é benevolente, pois só torna obrigatória a prisão preventiva, nos casos de crimes a que fôr cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a dez anos, isto é, quando se trata dos crimes mais graves. Como a respectiva decretação sempre está subordinada à prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, nenhum inconveniente há que, em tais hipóteses, haja obrigatoriedade de decretação de medida, cuja necessidade se sente, principalmente, no Júri.

Sugerimos, assim, a manutenção dos dispositivos vigentes.

#### M) LIBERDADE PROVISÓRIA

Está prevista no Anteprojeto, nos artigos 484 e seguintes, sob a denominação de “sucedâneo da prisão provisória”.

É procedimento de natureza cautelar que admite duas formas fundamentais: *liberdade provisória mediante fiança e liberdade provisória sem fiança*.

Com relação à disciplina da matéria pelo Anteprojeto, sugerimos, em primeiro lugar, que se fixe o valor da fiança, em múltiplos do salário-mínimo.

Reportamo-nos, outrossim, ao que sugerimos no capítulo seguinte, quanto ao efeito suspensivo da apelação.

#### OS RECURSOS (arts. 699 e 772)

O primeiro artigo do Anteprojeto a respeito, o 699, e seu parágrafo único devem ser retirados: são teóricos e, além disto, o *protesto por novo júri e a carta testemunhável* são recursos.

Por outro lado, a classificação constante do artigo 700 deve ser abolida do texto do Anteprojeto, inclusive porque altera o nome constitucional do recurso extraordinário, que passa a sê-lo, em sentido estrito; outrossim, como já adiantamos, anteriormente, a *revisão* não é um recurso, mas uma ação criminal e um procedimento especial, de caráter constitutivo.

O artigo 703 estabelece a proibição da *reformatio in pejus*: embora a redação ainda possa ser mais clara, parece estabelecer que não poderá o Tribunal superior aplicar medida de segurança ou pena acessória não imposta pelo juiz *a quo*, pois isto “prejudicaria o recorrente”.



Ficará, assim, superado o problema que atualmente divide as opiniões a respeito.

O artigo 704 estabelece a abolição dos recursos de ofício, o que nos parece salutar.

O que não aceitamos é o disposto no § 3.º do mesmo artigo 704, pois ao Ministério Público, como parte, é lícito desistir do recurso: a indisponibilidade da ação penal não se estende ao recurso.

Absurdo é o artigo 708, pois a não-apresentação de razões nunca foi causa de deserção de recurso: os juizes, na prática, enviam, neste caso, se a omissão foi da defesa, o processo ao Defensor Público, o que, aliás, é desnecessário, porquanto o processo deverá subir mesmo sem razões.

No concernente à *apelação*, sugerimos a substituição do artigo 730, relativo ao efeito suspensivo da mesma, pelos artigos 596 e 597 do Código de Processo Penal vigente, salvo no tocante ao § 2.º daquele primeiro dispositivo: o recurso da decisão absolutória do Júri somente deveria suspender sua execução, se o resultado fôsse 4 x 3. Não é realmente, justo que, em função de um único voto contrário, ou mesmo dois, em um dos muitos quesitos sobre legítima defesa, por exemplo, o réu tenha que permanecer prêso.

Ainda quanto à *apelação* das decisões do Júri, o Anteprojeto obedeceu ao postulado de sua soberania, princípio inscrito na Constituição de 46 e mantido na nova Carta.

Sugerimos, finalmente, a manutenção do recurso de *Embargos e infringentes e de nulidade*, consoante o disposto no artigo 609 e respectivo parágrafo único do Código de Processo Penal vigente, pois achamos plenamente justo que se dê mais esta oportunidade ao réu, tendo havido divergência, no julgamento recursal.

Propomos, também, que no capítulo relativo ao *procedimento no tribunal "ad quem"*, em matéria de recursos ordinários, só se deva dispor sobre aquilo que seja de Direito Processual Penal, deixando a matéria de organização judiciária e dos regimentos internos dos Tribunais para os diplomas legais próprios.

Finalmente, nenhuma razão há, para que o *protesto por novo júri* seja capitulado em livro separado (Livro VII), recurso que é.

Sugerimos, porém, sua extinção, já que a *apelação* cumpre, à saciedade, sua função.

## DISPOSIÇÕES GERAIS

A artigo 801 (sobre entrega de processos às partes) deve estar em consonância com o estatuto da O.A.B.



O artigo 805 (sôbre abolição do banco dos réus) não tem sentido, pois onde se sentar o réu, êste será o banco dos réus.

Finalmente, o artigo 806 (sôbre proibição de censuras e advertências na sentença) também é contraproducente, pois a sentença tem um aspecto pedagógico. Se o juiz se exceder, haverá meios de puni-lo.

## CONCLUSÃO

De acôrdo com as sugestões feitas no corpo do presente trabalho, organizamos o seguinte

### ESQUEMA GERAL

#### *Livro I*

#### *Do Processo em Geral*

Título I — *Da Lei do Processo Penal*

Título II — *Da Polícia Judiciária e do Inquérito Policial*

Capítulo I — *Da Polícia Judiciária*

Capítulo II — *Do Inquérito Policial*

Título III — *Do Direito de Ação*

Capítulo I — *Da Ação Pública*

Capítulo II — *Da Ação Privada (\*\*)*

Capítulo III — *Da Ação Privada Subsidiária (\*\*)*

Título IV — *Dos Sujeitos do Processo*

Capítulo I — *Do Juiz e seus Auxiliares*

Seção I — *Do Juiz*

Seção II — *Dos Auxiliares do Juiz*

Subseção I — *Dos Funcionários e Serventuários da Justiça*

Subseção II — *Dos Peritos e Intérpretes*

Capítulo II — *Do Ministério Público*

Capítulo III — *Do Assistente (\*)*

Capítulo IV — *Do Querelante (\*\*)*

Capítulo V — *Do Acusado e de seus Defensores e curadores*

---

(\*) Se fôr mantida tal figura.

(\*\*) Se fôr conservada a ação penal privada.

Título V — *Dos Presupostos Processuais*

- Capítulo I — *Da Denúncia e da Queixa (\*\*)*
- Capítulo II — *Da Representação e da Requisição*
- Capítulo III — *Da Suspeição*
- Capítulo IV — *Da Capacidade Processual*
- Capítulo V — *Da Litispendência*
- Capítulo VI — *Da Coisa Julgada*
- Capítulo VII — *Da Competência*
- Seção I — *Dos Critérios para Determinação de Competência*
- Seção II — *Da Competência do Fôro*
- Subseção I — *Da Competência pelo Lugar da Infração*
- Subseção II — *Da Competência pela Residência do Acusado*
- Subseção III — *Da Competência pela Prevenção*
- Seção III — *Da Competência do Juízo*
- Subseção I — *Da Competência pela Natureza da Infração*
- Subseção II — *Da Competência por Distribuição*
- Seção IV — *Das Causas Modificadoras da Competência*
- Subseção I — *Da Conexão e da Continência*
- Subseção II — *Da Competência por Prerrogativa de Função*
- Subseção III — *Do Desaforamento*
- Seção V — *Dos conflitos de Jurisdição e de Competência*

Título VI — *Dos Atos Processuais*

- Capítulo I — *Da Forma, Lugar e Tempo dos Atos Processuais*
- Capítulo II — *Dos Vícios dos Atos Processuais*
- Capítulo III — *Dos Atos Processuais em Espécie*
- Seção I — *Das Citações, Notificações e Intimações*
- Seção II — *Dos Atos Probatórios*
- Subseção I — *Das Disposições Gerais*
- Subseção II — *Do Interrogatório do Acusado*
- Subseção III — *Da Confissão*
- Subseção IV — *Da Indagação ao Ofendido*
- Subseção V — *Da Inquirição de Testemunhas*
- Subseção VI — *Do Reconhecimento de Pessoas e Coisas*
- Subseção VII — *Dos Documentos*
- Subseção VIII — *Das Perícias*



Seção III — *Das Cartas Precatórias, Rogatórias e de Ordem*

Seção IV — *Dos Atos Ordinatórios e Decisórios*

Título VII — *Das Questões Prejudiciais*

## LIVRO II

### DOS VARIOS TIPOS DE PROCEDIMENTO

Título I — *Dos Procedimentos Condenatórios*

Capítulo I — *Dos Procedimentos Comuns*

Seção I — *Do Procedimento Pleno*

Seção II — *Do Procedimento Sumário*

Seção III — *Do Procedimento Sumaríssimo*

Capítulo II — *Dos Procedimentos Especiais*

Seção I — *Do Procedimento Relativo aos Crimes da Competência do Tribunal do Júri*

Subseção I — *Do Tribunal do Júri*

Subseção II — *Do Procedimento*

1. Da Primeira Fase

A) Da instrução liminar

B) Da sentença sobre a admissibilidade da acusação

2. Da Segunda Fase

A) Da Acusação

B) Da Defesa

C) Da Audiência de Instrução e Julgamento

a) Das Providências Preliminares

b) Dos Atos Probatórios

c) Dos Debates

d) Do Quesito e do Julgamento

e) Da Sentença

f) Da Ata

g) Das Interrupções para Repouso

Seção II — *Do Procedimento Relativo aos Crimes Contra a Honra*

Seção III — *Da Aplicação de Medida de Segurança por Fato Não Criminoso*

Título II — *Dos procedimentos Não Condenatórios*

- Capítulo I — *Do Habeas Corpus*  
Capítulo II — *Da Revisão*  
Capítulo III — *Da Homologação das Sentenças Estrangeiras*  
Capítulo IV — *Da Aplicação Provisória das Interdições de Direitos*  
Capítulo V — *Da Aplicação Provisória das Medidas de Segurança*  
Capítulo VI — *Da Busca e da Apreensão*  
Seção I — *Da Busca*  
Seção II — *Da Apreensão*  
Seção III — *Da Restituição*  
Capítulo VII — *Do Seqüestro, da Hipoteca Legal e do Arresto*  
Seção I — *Do Seqüestro*  
Seção II — *Da Hipoteca Legal*  
Seção III — *Do Arresto*  
Capítulo VIII — *Do Incidente de Insanidade Mental do Acusado*  
Capítulo IX — *Do Incidente de Falsidade Documental*  
Capítulo X — *Do Procedimento para Restauração de Autos Extraviados ou Destruidos*  
Capítulo XI — *Da Prisão Provisória*  
Seção I — *Das Disposições Gerais*  
Seção II — *Da Prisão em Flagrante*  
Seção III — *Da Prisão Preventiva*  
Capítulo XII — *Da Liberdade Provisória*

## LIVRO II

### DOS RECURSOS

- Título I — *Das Disposições Gerais*  
Título II — *Da Apelação*  
Título III — *Do Recurso em Sentido Estrito*  
Título IV — *Dos Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado*  
Título V — *Do Procedimento no Tribunal "ad quem" nos casos de apelação e recursos em sentido estrito*  
Título VI — *Do Recurso Extraordinário*  
Título VII — *Do Protesto por Nôvo Júri*

## LIVRO IV

### DAS DISPOSIÇÕES FINAIS