

PROPOSTAS DE REFORMAS PONTUAIS NO TEXTO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O inciso II do artigo 5º, que versa o início do inquérito policial mediante requisição da autoridade judiciária, passaria a ter a seguinte redação:

II – mediante requisição do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

JUSTIFICATIVA

Os princípios do devido processo legal e do juiz natural (artigo 5º, LIII, LIV e LV, da Constituição) exigem, como corolário, que a autoridade judicante permaneça em posição de imparcialidade, conduzindo-se com neutralidade na presidência do feito processual e na do respectivo julgamento. Assim, cabe tão somente ao Ministério Público requisitar a instauração de inquérito, até porque é ele o destinatário imediato do resultado das investigações. Caso o juiz tenha a notícia da prática de crime apurável mediante ação penal pública, deve provocar a atuação do *Parquet*, fornecendo-lhe os elementos de convicção, a fim de que se proceda como de direito.

.....
.....

O artigo 41, tratando dos requisitos da denúncia e da queixa, passaria a ter a seguinte estrutura e redação:

Art. 41. São requisitos da denúncia ou da queixa:

I - o endereçamento da peça;

II - a qualificação do denunciado ou do querelado ou, ainda, os esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo;

III - a narração do fato, inferindo-se a sua tipicidade, ilicitude e culpabilidade;

IV - a exposição das circunstâncias do fato;

V - a imputação do fato ao denunciado ou querelado;

VI - a classificação jurídica do fato;

VII - o requerimento de citação do denunciado ou querelado;

VIII - o pedido;

IX - a data e a assinatura do promotor ou do advogado;

X - a indicação da vítima ou vítimas;

XI - o rol de testemunhas.

Parágrafo único. Considera-se inepta a denúncia ou a queixa a que faltem os requisitos dos incisos II, III e IV deste artigo.

JUSTIFICATIVA

Num momento em que o processo penal passa a ser concebido como autêntico instrumento de liberdade, não mais a serviço de interesses puramente persecutórios, é de todo inaceitável que os requisitos da inicial de acusação venham prensados em dispositivo vago, lacônico ou impreciso. Por isso, e na esteira do Código de Processo Civil, cujo artigo 282 primou por melhor técnica, esmerando-se em antever a estrutura da petição inaugural, urge que se esmiúcem os requisitos da denúncia e da queixa. Em primeiro lugar, o endereçamento da peça, a data e a assinatura do subscritor, que, legitimados pela praxe, nem precisariam constar do texto legal, é bom que passem a nele figurar, pois o que abunda não prejudica. Quanto à qualificação do demandado, caso não se possa fazê-la de modo direto, que se lance mão de esclarecimentos pelos quais se identifique a pessoa do sujeito passivo da pretensão punitiva do Estado. No atinente à narração do fato, há que se indiciar a sua tipicidade, ilicitude e culpabilidade, o que está de acordo com os preceitos da mais autorizada dogmática do Direito Penal, pois, analiticamente, crime é fato típico, antijurídico e culpável. Ora, se é da conduta que se depreende dolo e culpa, é do fato que se irá inferir tipicidade, ilicitude e culpabilidade, o que favorecerá sobremodo o exercício da ampla ou plena defesa do réu (artigo 5º, LV e XXXVIII, “a”, da Constituição). No que tange às circunstâncias do fato, cuida-se aqui das chamadas *accidentalia delicti*,

circunstâncias de tempo, lugar, maneira de execução, a *instrumenta* e a *producta sceleris*, a vítima, sua idade, suas condições pessoais e etc. A imputação do fato ao demandado, porque a denúncia e a queixa convergem para este ponto. A classificação jurídica do fato como sendo a subsunção da ocorrência na lei. O requerimento de citação por ser esta o chamado do réu ao processo, a *in ius vocatio*, triangularizando-se, destarte, a relação processual (*actum trium personarum*). O pedido é o objeto da ação penal, pedido genérico, pois incumbe ao juiz, ao condenar, a tarefa de individualizar a pena. Por fim, a indicação da vítima, com o seu endereço, distinguindo-a das testemunhas que, como cediço, são categorias processuais que não se podem confundir, *ex vi* dos Capítulos V e VI, ambos do Título VII do Livro I do Código. O parágrafo único, dando o conceito de inépcia da peça vestibular acusatória, tende a conformar-se com o atual artigo 395, I, nos termos da reforma operada pela Lei 11.719/08.

.....
.....

O artigo 69, sobre competência, passaria a integrar-se de apenas seis incisos, sendo acrescido de parágrafo único, nos termos seguintes:

Parágrafo único. A conexão e a continência são causas de modificação da competência.

JUSTIFICATIVA

Pretende-se adequar a redação do Código, já um tanto ultrapassada, às mais modernas constatações da Ciência Processual, constatações essas que confirmam a idéia de que, ao contrário do lugar da infração, do domicílio ou da residência do réu, da natureza da infração, da distribuição, da prevenção e da prerrogativa de foro, conexão e continência estão longe de determinar a competência jurisdicional penal, sendo, antes, causas legais de sua modificação. Note-se que o novel parágrafo, malgrado aparentemente de caráter meramente explicativo, é norma com grandes reflexos no campo dogmático e, também, no pragmático, pois que determinação de competência não se confunde com a sua modificação. Altera-se, via de conseqüência, a estrutura do Título V do

Livro I do Código, cujo Capítulo V passa a dispor sobre a competência por prevenção; o Capítulo VI, sobre a competência por prerrogativa de função; o Capítulo VII, sobre a modificação da competência (regras atinentes à conexão e à continência), renumerando-se, obviamente, os artigos, permanecendo o Capítulo VIII a reger as disposições especiais.

.....
.....

O artigo 316, que dispõe acerca da revogação do decreto de prisão preventiva, passaria a ter a seguinte redação:

Art. 316. O juiz relaxará a prisão preventiva quando ilegal e a revogará se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, podendo, ainda, decretá-la de novo, caso sobrevenham razões que a justifiquem.

JUSTIFICATIVA

O artigo 5º, LXV, da Constituição, ao impor que o juiz deve proceder ao relaxamento da prisão ilegal, não especifica a que modalidade prisional está se referindo, se em flagrante ou preventiva. Ora, se em matéria de liberdade, o legislador não restringe, não poderá fazê-lo o aplicador da norma, sobretudo na esfera constitucional de previsão de direitos e garantias fundamentais. Assim, chega a hora de abandonar o preconceito de que o instituto do relaxamento é ínsito apenas à prisão em flagrante. Qualquer espécie de constrição, desde que tomada ao arrepio da lei, é suscetível de relaxamento. A preventiva, então, não haverá de fugir à regra. Ao demais, procura-se fixar a distinção entre o relaxamento e a revogação do decreto da preventiva, aquele tendo lugar na hipótese de ilegalidade da prisão desde o nascedouro, enquanto a segunda tem cabimento quando a prisão, ao ser decretada, era perfeitamente legal, perdendo, ao depois, no correr do processo, os motivos que a determinaram. Trata-se de distinção de ordem técnica, não podendo ser abstraída. Claro que a sensibilidade jurídica do julgador sempre irá aconselhá-lo a relaxar a prisão, qualquer prisão, que repute ilegal, independentemente de previsão no Código. E mesmo a disposição constitucional supriria a questão. Entretanto, como sempre se pensou,

equivocadamente, que passível de relaxamento é somente a constrição em flagrante, não há mal no inserir-se a alteração ora proposta.

.....
.....

O artigo 529, que versa o prazo para o oferecimento da queixa em processo por delito contra a propriedade imaterial, passaria a ter a seguinte redação:

Art. 529. Nos crimes de ação privativa do ofendido, não será admitida queixa com fundamento em apreensão e em perícia, se decorrido o prazo de 30 (trinta) dias, após a homologação do laudo, não importando a expiração desse prazo em extinção da punibilidade pela decadência.

JUSTIFICATIVA

A nova redação do dispositivo tem por escopo acabar com a celeuma doutrinária e jurisprudencial que se instalou acerca da natureza do prazo de trinta dias, que não é decadencial, cuidando-se apenas de prazo processual inominado, cujo desrespeito tem somente o condão de impedir a oferta da queixa com supedâneo na apreensão, na perícia e na homologação anteriores. Entretanto, caso o ofendido ainda esteja no limite temporal de seis meses, consoante os artigos 103 do CP e 38, *caput*, do CPP, ainda pode oferecer sua queixa, desde que dentro dos trinta dias referidos no artigo sob comento, e com base em nova apreensão, perícia e homologação. Afinal, não é justo que se subtraia da vítima do crime contra a propriedade imaterial o prazo geral de decadência do direito de queixa que, como se sabe, é o de seis meses, sem que com isso se esteja querendo fazer abstração da ressalva incrustada na primeira parte do *caput* do artigo 38 do Código.

Art. 311. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial. ([Redação dada pela Lei nº 5.349, de 3.11.1967](#))

COMO É:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. ([Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994](#))

COMO FICA:

Art. 312 - A prisão preventiva¹ poderá ser decretada por meio de decisão fundamentada, que exponha necessariamente os motivos de fato e direito que a justificam, aponte as provas das quais se depreende a materialidade do delito e os indícios de autoria, bem como demonstre a Razoabilidade da decisão frente ao caso concreto, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade estrita da medida, com intento de:

I – Garantir a Ordem Econômica, assim entendida a prisão que visa combater ou evitar, frente aos fatos apresentados, característica do agente, danos severos, sejam diretos ou indiretos, para o Sistema Econômico Financeiro;

II – Garantir a Ordem Pública, assim entendida a prisão que visa combater ou evitar, frente aos fatos apresentados, características do agente, danos severos a própria estrutura social, capazes de causar por si só ondas de violência, destruição ou desequilíbrio massivo e geral;

III – Resguardar a Instrução Criminal, quando a instrução criminal só possa continuar sem prejuízos insanáveis com a decretação da medida, graduando-se o regime de aplicação de maneira diretamente proporcional a necessidade de restrição do direito de locomoção do provisoriamente preso

¹ Poderia ser a Restrição Privativa de Direitos

IV – Resguardar a Aplicação da Lei Penal, situação na qual a liberdade do indivíduo torna impossível a aplicação da lei penal ou haja fundado receio que o mesmo tente evadir-se para escapar de seu pálio

§ 1º - Não haverá prisão preventiva em decorrência da gravidade do delito, repercussão social ou jornalística do mesmo, opinião popular, condições pessoais do indiciado ou da vítima, ou qualquer outro fator que não os acima mencionados,

§ 3 Durante a instrução processual a prisão preventiva que objetivar resguardar a Instrução Criminal terá duração máxima de 30 (trinta) dias quando a colheita de provas puder ser realizada em apenas uma comarca, podendo, nos casos em qual a prova tiver que ser recolhida em diversas comarcas, por meio de decisão fundamentada, ser prorrogado uma única vez por igual período,

§ 4 Deverá ser demonstrado com a indicação de provas e fatos o perigo na liberdade, a prova da materialidade e o indício de autoria,

§ 5 - A prisão preventiva terá como patamar inicial a prisão domiciliar, sendo recolhido à Cadeia apenas nos casos em que tal medida se mostrar necessária, ultrapassada todas as outras possibilidade de resolução do problema com gravames mais brandos à liberdade do constrangido, devendo a decisão que impuser outro regime, sob pena de nulidade do agravamento, ser fundamentada;

§ 6 - A decisão que decretar prisão preventiva poderá ser atacada por meio de recurso ou *habeas corpus* interposto ou impetrado ante o órgão imediatamente superior ao que a decretou ou diretamente a qualquer outro hierarquicamente superior, sem que isso signifique supressão de instância²;

Justificativa:

Caput:

A redação coaduna-se com o Estado Democrático.

Explicita-se a necessidade de não apenas menção geral dos fundamentos da prisão, mas da precisão de quais elementos ESPECIFICAMENTE formaram a convicção do magistrado. Por exemplo, vislumbro, em

² Não seria melhor apenas nos artigos do *habeas corpus*?

decorrência das provas X, Y e Z, os indícios de autoria; em decorrência das provas A, B e C a prova da materialidade.

Impõe-se expressamente a necessidade a demonstração da Razoabilidade da ordem de prisão. Asseveram-se ainda os elementos de análise da Proporcionalidade. Não se menciona diretamente a Proporcionalidade para que se evite qualquer confusão entre esta, no sentido leigo, e o Princípio que aqui se impõe.

INCISOS:

Talvez o mais importante seja a definição do que é ordem pública, econômica, etc. Dessa maneira, estará respeitado o princípio da taxatividade. Bem como diminuir-se-á o campo de autonomia dos julgadores, impedindo que em situações semelhantes, apliquem-se critérios dispares.

Não se pode aceitar a imprecisão dos motivos justificadores da prisão preventiva, pois se trata de medida cautelar, por conseguinte precária, a restringir direito fundamental do cidadão.

Especificamente, no conceito de **Ordem Pública** é importante distingui-la da simples comoção social. Trata-se de situações capazes de mexer nos fundamentos sociais, ameaçando a existência do grupo social. Não da simples repercussão.

Especificamente sobre o resguardo da **Instrução Criminal** se faz necessário determinar prazo e o caráter subsidiário dessa medida. Em primeiro lugar, só será justificada a prisão preventiva quando for IMPOSSÍVEL, ou no mínimo muito difícil, continuar a instrução criminal sem sua decretação. E se a prisão é decretada em benefício da atuação do Estado o indivíduo não pode ser punido com um longo desenrolar da instrução criminal. Assim sendo, nesse caso, deve haver prazo para prisão preventiva.

A prisão preventiva, em todos os casos, só poderá ser decretada se for a única maneira possível para garantir que as condutas que se pretendam proteger o sejam. Portanto, se o fim for alcançado com uma simples restrição de direito não existe necessidade de prisão preventiva e esta não pode ser decretada (é também um dos motivos para a especificação dos critério da proporcionalidade explicitamente no texto legal).

Também deve ser analisado em conjunto os incisos com o *caput* do artigo. Assim sendo, se o juiz fundamenta a prisão em determinado fato, desaparecendo este, o preso preventivo deve ser imediatamente solto. A diferença para as disposições atuais é a precisão, exemplifica-se: se a prisão preventiva é decretada em decorrência do réu estar coagindo testemunhas, ter-se-á um prazo improrrogável para oitiva destas e logo após será posto em liberdade.

PARÁGRAFOS

1 – Deverá ser explicitado que a prisão preventiva não é antecipação de pena. Motivo pelo qual, independentemente da gravidade da situação, a mesma necessitará dos seus motivos justificadores. Também há de se verificar que se expõe que pressão popular, cobertura da mídia, etc não são fundamentos para prisão preventiva. A Liberdade é direito fundamental e portanto tem força contra todos, sociedade, vítimas, Estado, jornais, etc.

2 - Especificação sobre a necessidade prazo para prisão que vise possibilitar o trabalho do Estado. Faz com que seja impossível que por ineficiência do Estado o réu fique preso por tempo indeterminado. De acordo com o disposto no art. 5º, LXXVIII da Constituição. A razoável duração do processo. No caso seria o desdobramento da razoável duração da constrição cautelar.

3 – Aduz a necessidade de apontar especificamente os fundamentos de fato e direito que permitem o vislumbre de *periculum in libertatis e Fumus Commissivi Delicti*. Impossibilitando narrativas gerais e vagas.

4 – Determina a lógica democrática para questão. Não se começa com as medidas mais restritivas aos direitos do cidadão. Ao contrário, em primeiro lugar verifica-se a possibilidade de solução do problema com restrições de direitos e só quando ante os fatos se perceber que as mesmas não são suficientes, decreta-se a prisão.

5 – Nos casos de prisão preventiva extingue-se a necessidade de obediência as instâncias. Ora, trata-se de uma medida precária tolhendo direitos fundamentais, nesse esteio não há falar na necessidade obediência as instâncias.

Art. 313. Em qualquer das circunstâncias, previstas no artigo anterior, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos: [\(Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977\)](#)

I - punidos com reclusão; [\(Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977\)](#)

II - punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la; [\(Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977\)](#)

III - se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 46 do Código Penal. [\(Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977\)](#)

IV - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. [\(Incluído pela Lei nº 11.340, de 2006\)](#)

ATUAL:

Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições do art. 19, I, II ou III, do Código Penal. [\(Redação dada pela Lei nº 5.349, de 3.11.1967\)](#)

COMO FICA

Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos:

I – a Ineficácia do meio ou absoluta impropriedade do objeto seja impossível consumar-se o crime

II – Estado de Necessidade

III – Legítima Defesa

IV – Estrito cumprimento do dever legal

V - Exercício Regular de um Direito

VI – Coação Moral Irresistível

VII – Obediência Hierárquica

VIII – Erro de Proibição

IX - Pela verificação concreta ou possibilidade razoável da ocorrência de quaisquer das causas extintivas de punibilidade

IX – Bagatela, tolerância social, ausência de conduta, ou demais excludentes de tipicidade

X – quaisquer outros motivos capazes de excluir a tipicidade, ilicitude, culpabilidade ou punibilidade da conduta.

JUSTIFICATIVA

Corrige-se o dispositivo que fazia menção a artigos diversos.

Somando-se às excludentes de ilicitude, as excludentes de tipicidade, culpabilidade e punibilidade. Verifique-se que o inciso IX aponta em prol da razoabilidade e reconhece a possibilidade de prescrição virtual.

COMO É

Art. 315. O despacho que decretar ou denegar a prisão preventiva será sempre fundamentado.

COMO FICA

Art. 315 – o despacho que decretar ou denegar a prisão preventiva será sempre fundamentado, especificando os motivos de fato de direito no qual o magistrado fundamenta sua decisão, devendo o mesmo apontar pormenorizadamente cada requisito e os fundamentos de fato, direito e as provas que o convencem ou afastam tal convencimento

JUSTIFICATIVA

Exigir que seja apontado precisamente cada fundamento da prisão, possibilitando assim o exercício do contraditório e da ampla defesa.

ATUAL

Art. 316. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. [\(Redação dada pela Lei nº 5.349, de 3.11.1967\)](#)

COMO FICA:

Art. 316. O juiz **deverá** revogar **de imediato** a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, ou transcorrido o prazo do **inciso XX (instrução Criminal)** bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. [\(Redação dada pela Lei nº 5.349, de 3.11.1967\)](#)

JUSTIFICATIVA

Adequação da redação. É dever não faculdade do Juiz. E deve ser feito imediatamente. No mais, vislumbra-se a possibilidade de alguns casos de prisão preventiva existir termo para prisão preventiva.

Art. 317 – Decretada a prisão preventiva, após seu cumprimento, será, imediatamente ouvida a defesa para manifestar-se acerca da decisão, podendo a mesma interpor pedido de reconsideração.

JUSTIFICATIVA

Possibilitar a defesa imediata sem prejuízo para o desenvolvimento processual.

