



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO**

**APOSTILA
DE DIREITO PROCESSUAL
PENAL I**

Resumo: Material didático

2017/2

APRESENTAÇÃO

O singelo material didático apresentado tem por objetivo familiarizar o aluno com a teoria geral do processo penal envolvendo, principalmente, os seus fundamentos, a ação penal, os princípios e os sujeitos do processo, bem como o estudo dos atos realizados durante a investigação policial, em perfeita e absoluta consonância com as normas da Constituição Federal de 1988. Observando as inovações ocorridas, através de um processo didático metodológico atualizado e adequadas à discussão e reflexão nos diversos aspectos do Direito Processual Penal;

Desenvolver através das explicações realizadas um raciocínio lógico-jurídico frente ao conteúdo da matéria lecionada demonstrando relação fundamental e indispensável entre o Direito Penal, Direito Constitucional e o Processual Penal.

CONTEÚDO PROGRAMÁTICO

Disciplina Direito Processual penal I – Código 3321. Curso de Direito

- 1. DIREITO PROCESSUAL**
 - 1.1 Conceito,
 - 1.2 Conteúdo
 - 1.3 Objeto
- 2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO PENAL**
 - 2.1 Processo Penal no Brasil e Sistemas Processuais
- 3. NORMA PROCESSUAL**
 - 3.1 Conceito
 - 3.2 Elementos
 - 3.3 Aplicação no tempo e no espaço
- 4. PRINCÍPIOS PROCESSUAIS.**
- 5. PERSECUÇÃO PENAL**
 - 5.1 Conceito
 - 5.2 Objeto
- 6. NOTÍCIA DO CRIME**
 - 6.1 Conceito
 - 6.2 Classificação
- 7. POLÍCIA E INVESTIGAÇÃO**
 - 7.1 Conceito
 - 7.2 Classificação
 - 7.3 Atribuições da polícia judiciária
 - Investigação e instrução
- 8. INQUÉRITO POLICIAL**
- 9. AÇÃO PENAL**
 - 9.1 Pública e Privada
- 10. JURISDIÇÃO PENAL**
- 11. COMPETÊNCIA**
- 12. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS**
 - 12.1 Conceito
 - 12.2 Condições da ação
- 13. RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL**
- 14. SUJEITOS PROCESSUAIS**
 - 14.1 Conceito,
 - 14.2 Classificação
(Do Juiz, Réu, Defensores e Ministério Público)
- 15. EXCEÇÕES, MEDIDAS ASSECURATÓRIAS E INCIDENTES PROCESSUAIS.**

PONTO I

1. DIREITO PROCESSUAL

CONCEITO: Segundo lição de Nucci¹, o direito processual penal situa como o corpo de normas jurídicas cuja finalidade é regular a persecução penal do Estado, através de seus órgãos constituídos, para que se possa aplicar a norma penal, realizando-se a pretensão punitiva no caso concreto.

Para Mirabete², é o conjunto de norma e princípios que regulam a aplicação jurisdicional do Direito Penal objetivo, a sistematização dos órgãos de jurisdição e respectivos auxiliares bem como da persecução penal.

Mas, com o advento da Constituição Federal de 88, o Processo Penal deixou de ser, exclusivamente, instrumento de aplicação do direito penal substantivo, passando a ser instrumento, também de garantias contra o arbítrio e o abuso do Estado, praticado contra o cidadão, mais especificamente seu direito de locomoção.

De acordo com Pacelli³, *a nova ordem passou a exigir que o processo não fosse mais conduzido, prioritariamente, como mero veículo de aplicação da lei penal, mas, além e mais que isso, que transformasse em um instrumento de garantia do indivíduo em face do Estado.*

Conteúdo do direito processual penal – é a aplicação do Direito Penal concreto, possibilitando a efetiva realização da pretensão punitiva do Estado. Busca, mediatamente, a paz e a proteção social. É propiciar adequada solução jurisdicional do conflito de interesses entre o Estado/administração e o infrator, através de uma sequência de atos que compreendem:

- A formulação da acusação
- A produção das provas
- O exercício da defesa
- O julgamento da lide.

¹ Nucci, Guilherme de Souza, Manual de processo Penal e Execução Penal, 5ª ed., São Paulo, RT, 2008. P. 77

² Julio Fabrini Mirabete, Processo Penal, 18ª. São Paulo 2006, ed. Atlas, p.9

³ Oliveira, Eugênio Pacelli, Curso de Processo Penal, 11ª ed., rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007, p. 3

Ao mesmo tempo, e até mais, como já se disse, a finalidade do Direito Processual Penal é instrumentalizar as garantias do indivíduo em face do poder do Estado.

Sendo que para a execução de seus fins o processo compreende:

a) – O procedimento - que consiste em uma sequência ordenada de atos interdependentes, direcionados à preparação de um provimento final, ou seja, é uma sequência de atos procedimentais até a sentença. O procedimento é o modo como são realizados os atos do processo, até a sentença. De acordo com a infração penal define-se o procedimento (art. 394, § 1º, CPP)

b) – A relação jurídica processual - sendo aquela que se forma entre os sujeitos do processo (juiz e partes) estando sujeitos a inúmeras posições jurídicas dentro do direito, como obrigações, faculdades, ônus e sujeições processuais. Na relação jurídica processual é aquela que se aplicam os princípios constitucionais do Processo, garantindo às partes os direitos descritos no art. 5º XXXV ao LXVIII da Constituição Federal.

Objeto – Paz social, ou seja, é uma finalidade mediata, que se confunde com a própria finalidade do direito penal que é a paz social – e uma finalidade imediata, que é a maneira de conseguir a realização da pretensão punitiva derivada de um delito, através da utilização da garantia jurisdicional, sendo, portanto seu objetivo principal tornar realidade o direito penal. Enquanto este direito penal estabelece sanções aos possíveis transgressores das suas normas, é pelo processo penal que se aplica a *sanctio júris*, porquanto toda pena é imposta processualmente (art. 5º, XXXV e LIV CF).

Nomenclatura – Direito Processual Penal porque se refere ao conjunto de normas e princípios que regulam a aplicação jurisdicional do direito penal material – conforme explica o próprio conceito, sendo, portanto, a expressão mais adequada, a despeito de ser conhecido também como direito judiciário penal, o que hoje esta abandonada, mesmo porque pode ser entendida como ramo que se ocupa mais da organização judiciária ou a tudo o que se refere ao

poder judiciário, do que do **próprio processo** que cuida da aplicação da sanção jurídica, sendo o processo o instrumento adequado por meio do qual se impõe a pena.

PONTO II

2. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO PROCESSO PENAL

Noções - A transformação do processo penal ao longo da história ocorreu de maneira paulatina, e para se chegar à forma do processo como temos hoje, houve a necessidade do homem se organizar para viver em sociedade. Surge o Estado com seus indefectíveis elementos – **Povo, Território e Governo**, e finalmente, num processo mais avançado, os órgãos que desempenham as funções mais importantes: **Legislativo, Executivo e Judiciário**. (art. 2º CF).

Com a organização do Estado a primeira preocupação foi a de dar-lhe a necessária estruturação, através da constituição, a lei maior, a carta Magna, que traça os princípios que devem disciplinar a vida do Estado. E para manter a harmonia no meio social e, enfim, para atingir os seus fins, um dos quais se alça à posição de primordial – o bem estar geral – o Estado elabora as leis, por meio das quais se estabelecem normas de conduta, disciplinam as relações entre os homens e regulam as relações derivadas de certos atos, fatos e acontecimentos que surgem na vida em sociedade.

O DESENVOLVIMENTO PROCESSUAL PENAL

Grécia – os atenienses, assim como os romanos, faziam distinção entre crimes públicos e crimes privados. Os primeiros prejudicavam a coletividade, e, por isso, sua repressão não podia ficar a mercê do ofendido. Nos crimes privados dependia exclusivamente de iniciativa da parte.

Na Grécia, os cidadãos gregos participavam diretamente no exercício da acusação e da jurisdição através da oralidade e da publicidade dos atos.

Roma – distinguia os delitos em públicos e privados - nos crimes privados o Estado assumia o papel de simples árbitro para solucionar o litígio entre as partes – no público – atuava como sujeito de um poder público de repressão, com o passar dos anos o processo penal privado foi quase que totalmente abandonado, e o processo penal público atravessou fases interessantes. No período monárquico não havia limitação ao poder de julgar, sendo as primeiras investigações - *notitia criminis* inquisitivo, mais tarde para moderar os arbítrios dos juízes, surgiu a *provocatio ad populum* que pouco adiantava vez que *ad populum*, somente os civis romanos podiam denunciar.

Germânico – distinção entre crimes públicos e privados, sendo os crimes públicos administrados por uma assembleia presidida pelo rei, príncipe, duque ou conde, sendo que confissão tinha valor extraordinário, vigorando na questão das provas as ordálias, ou juízes de Deus.

Canônico – jurisdição eclesiástica, doutrina Miraconde, aparece para defender os interesses da igreja e subtrair os clérigos da jurisdição secular. Até séc. XII, o processo era acusatório, só podia ser iniciado com a acusação apresentada aos Bispos, Arcebispos ou oficiais encarregados de exercerem a função jurisdicional. No século seguinte, estabeleceu-se o procedimento inquisitivo, com denúncias anônimas e foram abolidas a acusação e a publicidade do processo, tentava-se abolir as ordálias e duelos, mas estabeleceu-se a tortura, a ausência de garantias para o acusado. Instalou-se o temido Santo ofício (tribunal de inquisição) para reprimir a heresia, o sortilégio, a bruxaria etc., convertendo-se em verdadeiro instrumento de dominação política.

Assim, no desenvolvimento histórico do processo penal no curso da história floresceram três sistemas ou tipos de Processo **Acusatório**, **Inquisitivo** e **Misto**.

SISTEMAS PROCESSUAIS

Para entender os sistemas processuais penais é necessário, antes de qualquer coisa, compreender o significado da palavra “sistema”.

Etimologicamente, sistema – no viés jurídico – é o conjunto de normas, coordenadas entre si, intimamente correlacionadas, que funcionam como uma estrutura organizada dentro do ordenamento jurídico. De acordo com Paulo Rangel, é o conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelecem as diretrizes a serem seguidas para a aplicação do direito no caso concreto.

O processo penal pode ser **inquisitivo, acusatório e misto**.

Sistema inquisitório - no sistema processual inquisitório inexistem as regras da igualdade e da liberdade processual. As funções de acusação e julgamento ficam a cargo de uma só pessoa (ou órgãos) o juiz que inicia de ofício o processo, colhe as provas e profere sentença, podendo no curso do processo, submeter o acusado a tortura, com finalidade de obter a rainha das provas a confissão, sendo o processo secreto e escrito, o acusado se restringe à mero objeto do processo.

Sistema acusatório – que campeou na Índia, entre os atenienses, e entre os romanos, notadamente durante o período republicano, e que, presentemente, com as alterações ditadas pela evolução, vigora em muitas legislações inclusive na nossa, com traços profundamente marcantes:

- a)- o contraditório, como garantia político jurídica do cidadão;
- b)- partes acusadora e acusada, em decorrência do contraditório, no mesmo plano de igualdade;
- c)- publicidade do processo fiscalizado pelos olhos do povo; (permitindo em alguns casos publicidade restrita ou especial
- d)- as funções de acusar, defender e julgar atribuídas a pessoas distintas;
- e)- o processo pode ser oral ou escrito mediante sua redução a termo ou gravação.
- f)- igualdades de direitos em decorrência do contraditório;
- g)- iniciativa do processo cabe a parte acusadora, que pode ser o ofendido ou seu representante legal (ação privada ou MP ação publica).

Sistema processual misto - Finalmente, o processo do tipo misto, que surgiu após a revolução francesa, seguido por quase todas as legislações da Europa - Continental, este processo, conhecido como misto ou acusatório formal, constituindo as duas primeiras etapas em secretas e não contraditórias, sendo que a função de acusar, defender e julgar são entregues a pessoas distintas. Esse sistema misto, que se espalhou por quase toda a Europa – Continental, começou a sofrer sérias alterações, dada à tendência liberal da época, exigindo fossem aumentadas às garantias.

No direito contemporâneo, o sistema misto combina elementos acusatórios e inquisitivos em maior ou menor medida, segundo o ordenamento processual local e se subdivide em duas orientações, segundo a predominância na segunda fase do procedimento escrito ou oral, até hoje, é matéria de discussão.

PROCESSO PENAL NO BRASIL

Em nosso sistema, o adotado é o acusatório. Nos crimes de ação pública a acusação esta a cargo do MP, excepcionalmente, nos delitos de ação privada fica a cargo da vítima, que exerce o *jus persecuendi in judicio*, podendo exercê-la, nas ações públicas, se, porventura o MP não intentar a devida ação no prazo legal. Lembrando que antes do processo, porém, coloca-se um procedimento extrajudicial inquisitivo, que é o inquérito policial, onde a autoridade policial procede a uma investigação não contraditória, colhendo as primeiras informações a respeito do fato infringente da norma e da respectiva autoria. Com base nessa investigação preparatória, o acusador, seja o MP ou vítima, instaura o processo por meio da denúncia ou queixa. Já agora em juízo, nascida à relação processual, este se torna eminentemente contraditório, público oral e escrito mediante redução a termo ou gravação. (após reforma, Lei 11.719/08 há o predomínio da forma oral sobre a escrita). O ônus da prova incumbe às partes, mas o juiz não é mero expectador inerte na sua produção, podendo determinar de ofício diligências para dirimir dúvidas sobre ponto relevante (art. 156, I CPP). Permite-se as partes uma gama de recurso, tutelando ainda mais o direito da liberdade, para isso recursos exclusivos da defesa.

PONTO III

3. NORMA PROCESSUAL

Noções: Norma, em sentido genérico, significa “regra de conduta”, ou seja, o modo como a pessoa deve ou não proceder. Assim, temos várias modalidades de normas, como: normas morais, de etiqueta, religiosas, jurídicas etc.

As normas costumam prever sanções para o seu descumprimento, isto é, o sujeito que as desobedecer sofre as consequências de seu ato, pois o objetivo da sanção é estimular o cumprimento da norma.

As normas jurídicas também prescrevem regras de conduta e sanções para o seu descumprimento. O que as diferencia das outras normas é a sua origem estatal e sua coatividade, isto é, devem ser obrigatoriamente cumpridas. De acordo com Miguel Reale, norma jurídica é *uma estrutura proposicional enunciativa de uma forma de organização ou de conduta, que deve ser seguida de maneira objetiva e obrigatória*.

Conceito – Norma jurídica é um termo que vem do latim e significa “esquadro”. Uma norma é uma regra que deve ser respeitada e que permite ajustar determinadas condutas ou atividades. No âmbito do direito, uma norma é um preceito jurídico. A norma jurídica é responsável por regular a conduta do indivíduo, e fixar enunciados sobre a organização da sociedade e do Estado, impondo aos que a ela infringem as penalidades previstas, e isso se dá em prol da busca do bem maior do Direito, que é a Justiça.

Norma jurídica e norma processual. Fontes da norma processual

Necessário uma distinção usualmente realizada em relação à norma jurídica diz respeito às normas materiais e processuais.

Norma material (ou substancial) - é aquela que regula as relações/conflitos, elegendo quais interesses conflitantes devem prevalecer e quais devem ser afastados.

Norma processual (ou instrumental) - é aquela que regula como se dará a solução dos conflitos em juízo (ou seja, a que regula o processo).

No âmbito do processo haverá, pelo juiz, tanto a aplicação de normas processuais (aspectos formais/burocráticos) quanto de normas materiais (mérito, conteúdo – efetiva solução do conflito levado ao Judiciário).

Assim, as normas processuais são eminentemente instrumentais, isto é, têm por objetivo a aplicação do direito material ao caso concreto.

As “normas de direito processual penal são (tal qual as de direito processual civil) aquelas responsáveis pela forma, início, andamento e fim da atividade processual”.

A localização de uma norma não determina a sua classificação, que é feita de acordo com seu objetivo. Assim, haverá normas processuais penais no Código Penal (como as que cuidam do direito de ação) quando regularem a atividade processual.

ELEMENTOS DA NORMA PROCESSUAL PENAL

A norma processual penal conta com os seguintes elementos:

a) **regra de conduta** – “consiste nas disposições estatuídas sobre as atividades que se desenvolvem no processo, com seus consectários lógicos, consistentes na regulamentação da atuação do juiz, das partes e dos terceiros”;

b) **ordem** – “obrigatoriedade, imposta a todos que intervêm no processo, de não se afastarem das regras de condutas traçadas, salvo quando o autorizar a própria norma”;

c) **garantia** – “série de medidas destinadas a tutelar o caráter preceptivo da norma, como a imposição de ônus e sanções”. (Segundo José Frederico Marques)

CLASSIFICAÇÃO

São as normas processuais penais:

a) normas de organização judiciária – tratam da estrutura e da criação do órgão jurisdicional, de seus auxiliares e do Ministério Público (ex: Lei 13.644/2000 – Lei de Organização Judiciária do Estado de Goiás);

b) normas processuais em sentido estrito – cuidam do início, desenvolvimento e fim do processo (ex: Código de Processo Penal);

c) normas procedimentais ou judiciário-procedimentais – só incidem indiretamente sobre a atividade jurisdicional (ex: inquérito policial).

CARACTERES DA NORMA PROCESSUAL PENAL

A doutrina tradicional entendia que a norma material é de caráter político-social, enquanto que a norma processual é exclusivamente técnica. Assim, a norma material faz a ponderação dos interesses presentes em determinada sociedade (no caso do Direito Penal, pondera-se entre a necessidade de prevenção de crime e a liberdade das pessoas). O processo penal seria apenas a técnica mediante a qual se aplica o Direito Penal.

Entretanto, essa concepção está ultrapassada, pois, a despeito da característica essencialmente técnica, o processo também “é encarado como meio indispensável para que o Estado possa alcançar os escopos da jurisdição (não só o sentido político, mas os sociais e políticos...)”.

A jurisdição, que é o ato final do processo, tem três finalidades políticas:

- a) Afirmação do poder estatal,
- b) Culto às liberdades públicas e
- c) Participação do jurisdicionado nos destinos da sociedade.

O processo penal é o ramo do ordenamento jurídico em que ponderação de interesses (punição/liberdade) se torna preponderante. Desse modo, fica fácil compreender o nível de democracia de uma nação por meio do estudo de seu processo penal (quanto maiores as garantias aos acusados, mais forte é a democracia).

FONTES DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

De acordo com Mirabete, fonte, é de onde provém algo, no direito, significa tudo aquilo de onde provém um preceito jurídico. Como em todos os

ramos do direito as fontes do Direito processual Penal podem ser classificadas em:

- a)- de produção (materiais), são aquelas que criam o direito;
- b)-formal (de cognição) – são aquelas que revelam o direito.

FONTES DE PRODUÇÃO (MATERIAIS) – É o Estado.

De acordo com a natureza pública do processo penal, cabe ao Estado legislar sobre a matéria. É ele, pois, a única fonte de produção, material, do direito processual penal. Nos termos da Constituição Federal, compete privativamente à União legislar sobre direito processual (art. 22, I da CF), entretanto, rompendo com a tradição que vem desde a Constituição federal de 1934, permite que lei complementar autorize os Estados a legislar em processo penal, sobre questões específicas de interesse local (art. 22, parágrafo-único da CF) estendeu ainda, a competência dos Estados e do Distrito Federal para legislar concorrentemente com a União (art. 24, X e 98, I da CF), também sobre procedimento em material processual (art. 24 XI da CF), do mesmo modo cabe ao Estado e ao Distrito Federal legislar em matéria sobre direito penitenciário (art. 24, I e §§ 1º e 2º da CF), compete também aos Estados-membros, conforme Constituição Estadual, a legislação sobre Organização Judiciária no âmbito Estadual, e custas do serviço forenses (art. 24, IV da CF). Essas autorizações constitucionais derivam da necessidade de se adaptar o processo penal às peculiaridades locais.

APLICAÇÃO NO TEMPO

Segundo dispõe o art. 2º - “*A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior*”.

De acordo com o art. 2º do CPP diz que a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo dos atos realizados sob a vigência da lei anterior (princípio da imediata aplicação da nova lei processual), ou seja, não tem efeito retroativo, por força do princípio *tempus regit actum* (o tempo rege o ato). Excepcionalmente, admite-se a retroatividade quando a norma processual tiver

conteúdo também de direito material (Penal) e a contagem de prazo será nos termos do art. 10 do Código Penal.

A lei processual penal tem período de formação (gestação), vigência (vida) e retirada do ordenamento jurídico (morte). As leis são editadas continuamente e, por vezes, conflitam entre si.

“O Estado Democrático de Direito se caracteriza pela sucessiva produção normativa, da qual podem surgir conflitos e antinomias entre a lei nova e a lei velha. Este capítulo examina o direito intertemporal processual penal”.

Assim, o direito intertemporal processual penal tem por objetivo resolver os eventuais conflitos entre essas leis quando se sucedem no tempo. Para compreendermos as soluções dadas, primeiro analisaremos a gestação, vida e morte da lei.

A FORMAÇÃO DA LEI

O processo legislativo é aquele que tem por objetivo criar as leis e sua regulamentação é dada pela Constituição Federal. Suas fases são: a) iniciativa (CF, art. 61); b) emendas (CF, art. 63); c) votação (CF, arts. 65, 47, 69 e 60, § 2º); d) sanção (CF, art. 66, *caput* e §3º); e) veto (CF, art. 66, §§ 1º, 2º, 4º e 6º); f) promulgação (CF, arts. 66, §§ 5º e 7º e 60, §3º) e g) publicação. A lei passa a existir a partir da sanção, mas seus efeitos apenas podem se dar com a publicação.

VIGÊNCIA – DA LEI

Vocatio legi - período compreendido entre publicação e data que inicia a vigência da lei.

A Lei de Introdução ao Código Civil determina em seu art. 1º que, na ausência de expressa disposição a lei passa a vigor no território nacional 45 dias após a publicação e, em território estrangeiro, no prazo de três meses. Esse período tem por objetivo possibilitar à população que se adapte aos novos preceitos da lei e é denominado *vacatio legis*. O art. 8º da Lei Complementar 95/1998 estabelece critérios para a existência e o período de vacância da lei: “A vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a

contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula ‘entra em vigor na data de sua publicação’ para as leis de pequena repercussão”.

SUSPENSÃO DA LEI

Ao fim da *vacatio legis*, ou inexistindo ela, a lei passa a vigor, ou seja, a regular, de forma obrigatória, determinadas relações sociais. Em casos raros, a lei pode ser suspensa, ou seja, perde a sua obrigatoriedade, mas continua existindo. Como exemplos, temos: a) a medida provisória, que suspende as leis que lhe forem contrárias; b) as leis federais, que suspendem as normas estaduais gerais que com elas conflitarem em questões de competência concorrente (CF, art. 24, § 4º); e c) as leis declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, podem ter sua execução suspensa pelo Senado (CF, art. 52, X). Quando a “norma suspensiva” é revogada, a “norma suspensa” volta a ter eficácia.

REVOGAÇÃO DA LEI

O modo mais comum de extinção da lei é a revogação: a lei, apesar de válida, não é mais conveniente ou oportuna, por isso o órgão que a emitiu faz cessar sua existência. A revogação pode ser: a) auto revogação, em que a supressão da lei está nela mesma prevista – é o caso das leis temporárias e excepcionais (CP, art. 3º); b) ab-rogação, revogação total da lei; c) derrogação, revogação parcial da lei; d) revogação expressa, em que a lei é revogada de modo explícito; e) revogação tácita, quando a lei nova contraria a antiga ou regula inteiramente a matéria nela disciplinada.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI

A lei não se extingue apenas pela revogação, mas também pela declaração de sua inconstitucionalidade, ou seja, da sua contradição com a Constituição. Ao contrário da revogação, que extingue lei válida por razões de conveniência e oportunidade e tem efeitos *ex nunc* ou seja, seus efeitos não retroagem, valendo somente a partir da data da decisão tomada. Assim, a declaração de inconstitucionalidade a suprime por sua invalidade/nulidade e

tem efeitos *ex tunc*. (os efeitos são retroativos à época da origem dos fatos a ele relacionados)

CRITÉRIOS PARA A APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL

Quando uma nova lei processual é promulgada, deve se responder à seguinte questão: quando ela deve ser aplicada? Imediatamente ou depois de certo lapso temporal (apenas para os processos que se iniciaram após sua vigência ou somente nas fases processuais após sua entrada em vigor)?

TAIS ALTERNATIVAS CORRESPONDEM AOS SEGUINTE SISTEMAS:

a) **da unidade processual** – o processo é um todo único e nele deve se aplicar apenas uma lei (em nome da segurança jurídica, deve ser a que vigorava desde o seu início). Não é adotado no Brasil.

b) **“das fases processuais** - para qual poderiam se distinguir fases processuais autônomas, como a postulatória, probatória..., cada uma suscetível, de per si, de ser disciplinada por uma lei diferente” (são fases processuais a postulatória, a probatória ou instrutória, a decisória e a recursal), também não é adotado no Brasil.

c) **“do isolamento dos atos processuais**, no qual a lei nova... se aplica (imediatamente) aos atos processuais a serem praticados”. É o critério adotado no Brasil.

CRITÉRIO ADOTADO PELO CPP

O CPP adotou, em seu art. 2º, o terceiro sistema: “A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados sob a vigência da lei anterior”. Assim, a nova lei processual penal se aplica a todos os atos praticados durante sua vigência, sendo que os atos anteriores, regidos pela lei revogada, continuam válidos. É o chamado “princípio do efeito imediato (ou da aplicação imediata)”.

EXCEÇÕES EXPRESSAS NA LICPP

Para disciplinar a transição entre o atual CPP e a legislação anterior, foi editada a Lei de Introdução ao Código de Processo Penal (LICPP – Decreto-lei

3.931/1941). Como a norma mantém-se em vigor, continua a reger o direito intertemporal processual penal, isto é, a sucessão de leis processuais penais no tempo. Tal diploma prevê duas exceções à regra do art. 2º do CPP:

“Art. 2º À prisão preventiva e à fiança aplicar-se-ão os dispositivos que forem mais favoráveis”.

“Art. 9º Os processos de contravenções, em qualquer caso, prosseguirão na forma da legislação anterior”.

A regra geral é que a lei processual penal revogada perde imediatamente seus efeitos, passando os atos processuais posteriores a serem regidos pela lei nova. As exceções são como visto aquelas colocadas na LICPP:

a) se a lei, que tiver eficácia durante algum momento do processo, for mais benéfica ao réu em termos de prisão preventiva e fiança, ela deverá reger todo o processo (retroatividade/ultratatividade da lei mais benéfica);

b) os processos relativos às contravenções continuam, em qualquer caso, regidos pela lei anterior (critério da unidade processual).

SUCCESSÃO DE NORMAS PENAIS

A sucessão das leis no tempo obedece a um princípio básico: *tempus regit actum*, ou seja, as relações sociais são reguladas pelas normas vigentes ao tempo em que ocorreram. É o que acontece com as normas processuais penais. Porém, a sucessão de normas penais no tempo tem uma característica peculiar: as leis mais benéficas ao acusado retroagem, isto é, aplicam-se a crimes cometidos anteriormente à sua vigência (CF, art. 5º, XL e CP, art. 2º). Além disso, têm ultratatividade, ou seja, se o crime foi cometido durante sua vigência, ela será aplicada, mesmo que já cessada sua existência ao tempo da sentença. Já as leis penais mais gravosas obedecem à regra geral, isto é, só se aplicam a crimes cometidos após sua entrada em vigor.

Há uma corrente doutrinária no sentido de que deve se aplicar para as normas processuais penais no tempo o mesmo critério válido para as normas penais, ou melhor, podem ser retroativas ou ultra-ativas se forem mais benéficas ao réu, melhorando sua situação processual ao ampliar seu direito à

defesa. Argumenta-se que o processo penal deve ter caráter garantista (no sentido de assegurar ao máximo os direitos do acusado – principalmente a ampla defesa). Alguns chegam a interpretar o art. 5º, XL da CF, que trata da retroatividade da lei penal mais benéfica, no sentido de incluir também as normas processuais penais.

DIFERENCIAÇÃO ENTRE NORMAS PENAIS E PROCESSUAIS PENAIS

Normas penais - são aquelas que, de alguma forma, influem na pretensão punitiva do Estado, ou seja, na existência e nos limites da pena. Assim, são normas penais as que se referem a “representação, queixa, perdão, anistia, indulto, graça”, as que “estabelecem quais os crimes e contravenções e quais as causas que condicionam, excluem ou modificam a punibilidade”.

Normas processuais penais - são aquelas que dizem respeito ao início, desenvolvimento e fim do processo, tais como as questões relativas às provas, à prisão preventiva e as comunicações processuais.

SUCCESSÃO DE NORMAS MISTAS (PENAIAS E PROCESSUAIS)

Se um preceito legal, embora processual, abriga uma regra de direito material, aplica-se a ela não o art. 2º do CPP, mas os princípios constitucionais que regem a aplicação da lei penal, ou seja, de ultratividade e retroatividade da lei mais benigna. Não se pode separar o dispositivo legal para se aplicar apenas a norma processual. De acordo com o STF e o STJ não é possível, uma vez que, ao dividir a norma para aplicar apenas a parte mais benéfica, estar-se-ia criando uma nova regra, tornando-se o juiz, no caso, legislador.

Como exemplos de normas mistas, temos na Lei 9.099/95 (Lei de Juizados Especiais), os arts. 76 (transação), 88 (representação) e 89 (suspensão condicional do processo). É interessante notar que o art. 90 determina que as disposições da lei se apliquem apenas aos processos cuja instrução já estiver iniciada. Tal dispositivo se aplica somente às disposições puramente processuais, pois, para as disposições mistas (supracitadas) prevalece o mandamento constitucional da retroatividade da lei penal mais benéfica. Porém, tratando-se de representação, aplica-se a regra de seu art. 91.

APLICAÇÃO NO ESPAÇO

Diz o Art. 1º - O processo penal rege-se-á, em todo o território brasileiro, por este Código, ressalvados:

I - os tratados, as convenções e regras de direito internacional;

II - as prerrogativas constitucionais do Presidente da República, dos Ministros de Estado, nos crimes conexos com os do Presidente da República, e dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, nos crimes de responsabilidade (*Matéria encontra-se regulada pela CF, de 88*);

III - os processos da competência da Justiça Militar;

IV - os processos da competência do tribunal especial (*este inciso refere-se o texto à CF de 1937, art. 122, nº 17, e não da constituição de 88*);

V - os processos por crimes de imprensa. (*O STF, no julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF = Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) nº 130-7, em 30.4.2009, declarou a não recepção da Lei nº 5.250, de 9.2.1967 Lei de Imprensa, pela CF.*)

Assim, conforme dispõe o art. 1º, o CPP aplica-se em todo o território nacional, ressalvadas eventuais exceções decorrentes de tratados, convenções ou regras de direito internacional; É evidente que podem ser aplicadas regras atinentes a leis especiais, como, por ex., aquelas referentes à apuração de infrações de menor potencial ofensivo, que se encontram na Lei nº 9.099/95.

Nos termos do artigo 1º, *caput*, do Código de Processo Penal, o processo penal é regido "em todo o território brasileiro" por esse estatuto, princípio que se aplica, salvo disposição em contrário, às leis processuais extravagantes. Vejamos conceito de território;

Conceito de território - Em sentido estrito (material), o território abrange o solo (e subsolo) sem solução de continuidade e com limites reconhecidos, as águas interiores, o mar territorial, a plataforma continental e o espaço aéreo. O território por extensão (ou ficção) para os efeitos penais e processuais, conforme o disposto no artigo 5º, § 1º, do CP, abrange as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro, onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações

brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se ache em alto mar ou no espaço aéreo correspondente.

APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL NO ESPAÇO

Aplica-se a lei processual penal a todas as ações penais e correlatas que tiverem curso no território nacional. Abrange ela, em primeiro lugar, os processos referentes aos crimes praticados no território brasileiro, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional (art. 5º, caput, do CP, e art. 1º, I, do CPP). Considera-se praticado no território brasileiro o crime cuja ação ou omissão, ou resultado, no todo ou em parte, ocorreu em território nacional (art. 6º, do CP). Adotou-se, no caso, a chamada teoria da ubiquidade ou mista. (o lugar do crime é tanto o lugar da ação ou omissão, quanto o lugar do resultado)

Em segundo lugar, aplica-se também a lei processual brasileira aos crimes praticados fora do território nacional que estejam sujeitos à lei penal nacional, conforme o disposto no artigo 7º do CP. Entretanto, enquanto no direito penal se fala da extraterritorialidade, ou seja, da aplicação da lei brasileira a crimes cometidos fora do território nacional, a lei processual penal não ultrapassa os limites do território já que exprime um dos aspectos da soberania nacional, que não pode ser exercida senão dentro das fronteiras do Estado. Como afirma Fenech, a lei processual penal, como emanção da soberania do Estado, só pode ser aplicada nos limites do território em que este pode fazer valer sua vontade. Vige, portanto, nessa matéria o princípio da territorialidade da lei processual penal: o processo é regulado pelas normas do lugar onde se desenvolve.

Por último, aplica-se também a legislação processual brasileira aos atos referentes às relações jurisdicionais com autoridades estrangeiras que devem ser praticados em nosso país, tais como os de cumprimento de rogatória (arts. 783 e ss), homologação de sentença estrangeira (arts. 9º do CP e 787 e ss do CPP) e procedimento de extradição (arts. 76 e ss da Lei nº 6.815, de 19-8-1980 - Lei de Estrangeiros).

Pelo mesmo princípio de obediência à soberania, os atos referentes a processos penais que devem ser realizados no exterior devem obedecer à lei processual penal do país onde devem ser efetuados (princípio da *lex fori*).

A doutrina, porém, registra exceções aos princípios acima mencionados, referindo à possibilidade de casos de extraterritorialidade, ou seja, de aplicação da lei processual penal brasileira fora do território nacional. São as hipóteses de aplicação: a) em território *nullius* (onde não há soberania de qualquer país); b) em território estrangeiro, com autorização do respectivo Estado; c) em território ocupado, em caso de guerra.

Escapam à aplicação do Código de Processo Penal os processos referidos nas leis processuais extravagantes e da legislação processual pátria os autores de infrações penais que possuem imunidades diplomáticas. Deve-se notar também que, embora a lei processual penal básica seja a proveniente do legislador federal, a CF possibilita a elaboração de leis processuais estaduais, inclusive as de organização judiciária dos Estados, que só podem vigor, evidentemente, nessas unidades da Federação.

INTERPRETAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL

Interpretação – (interpretar a lei é descobrir ou revelar a vontade contida na norma jurídica, na verdade revela o pensamento) Ciência ou método que se preocupa com a interpretação da lei - Hermenêutica operação que possui como objeto precisar o conteúdo exato de uma norma jurídica.

QUANTO AO SUJEITO:

a)- Autêntica – (tem força obrigatória – art. 150 e parágrafos do CP, §§ 4.º,5.º) proveniente do legislador; Art. 302 CPP e 303 (flagrante delito)

b)-jurisprudencial ou judicial - é aquela levada a efeito pelos juízes e tribunais ao aplicarem a lei a um caso concreto, se uniforme, duradoura e repetida forma jurisprudência.

c)-Doutrinaria – é a interpretação feita pelos *juris scriptore* (juristas).

QUANTO AO MEIO (TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO)

a)- Gramatical ou literal – é a que se inspira no próprio significado das palavras, observando-se pontuação, origem etimológica, etc. contextual e lei

posterior – art. 150 §§ 4.º,5.º CP – art. 41 e 12 CPP (queixa, deve entender-se como tal a peça vestibular da ação penal privada – esse o sentido técnico-jurídico) entretanto vulgarmente usa-se o vocábulo “*notitia criminis*”).

b)- Lógica – busca do conteúdo da norma com a utilização de raciocínios lógicos para compreender o espírito da lei e a intenção do legislador – Ex. autoridade Policial – (Art. 10, § 1º, 2º e 3º CPP);

c)- Teológica, Sociológica ou Social – leva em consideração os fins sociais a que se destina a norma e as exigências do bem comum.

d)- Sistemática – considera o sistema em que a norma esta inserida fazendo a relação com outras normas concernentes ao mesmo objeto. (títulos, capítulos, secções, artigos etc.)

e)- Histórica – averiguação dos precedentes da norma jurídica com a análise do histórico da lei. Ex. estudo prévio de projetos de leis e de leis anteriores.

QUANTO AO RESULTADO:

a)- Interpretação Declarativa – a letra da norma corresponde exatamente o desejo do legislador. Ex.: “casa habitada”, art. 248 do Código Processo Penal;

b)- Interpretação Restritiva – restringe o alcance da lei para que se possa encontrar a sua exata vontade. Quando a lei prevê nulidade pela falta de intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de ação pública (art. 564, III, ‘d’ CPP) a nulidade somente ocorre se alegada em tempo oportuno de acordo com o disposto no art. 572, do mesmo diploma legal;

c)- Interpretação Extensiva – referida expressamente no art. 3.º do CPP – amplia o sentido ou alcance da lei. Conclui-se que o legislador disse menos do que desejava – Ex.: embora a renúncia expressa deva constar de declaração assinada pelo ofendido (art. 50 CPP), a interpretação extensiva obriga a ser considerada como também expressa a renúncia produzida oralmente, vez que, a lei admite, inclusive, a renúncia tácita.

d)- Interpretação Progressiva – o interprete adapta o sentido da norma ao conceito atual. Ex.: Tribunal de Apelação para Tribunal de Justiça; Chefe de policia por Secretário de Segurança pública, etc.

e)- Interpretação Analógica - Esse método interpretativo anda ao lado do método interpretativo extensivo. Interpretação Analógica não se confunde com analogia, pois enquanto aquela é forma de interpretação esta é forma de integração do direito. Neste método interpretativo “a vontade da norma é abraçar os casos análogos, semelhante àqueles por ela regulados”.

Analogia - É uma forma de auto-integração da lei, ou seja, quando o ordenamento jurídico apresentar lacunas, vazios. Deve-se nos casos de lacuna involuntária desta, aplicar ao fato não regulado expressamente um dispositivo que disciplina hipótese semelhante, na verdade consiste na extensão de uma norma jurídica de um caso previsto a um caso não previsto com fundamento na semelhança entre os dois casos. (o art. 3º CPP, admite aplicação analógica)

Conceito - analogia – “preenchimento de lacunas, mediante e criação de normas individuais para atendendo ao espírito do sistema jurídico” (Maria Helena Diniz).

Analogia e integração – Fernando da Costa Tourinho Filho “analogia é um princípio jurídico segundo o qual a lei estabelecida para determinado fato a outro se aplica, embora por ela não regulado, dado a semelhança em relação ao primeiro”. (Observação⁴).

PONTO IV

4. PRINCÍPIOS PROCESSUAIS

Princípios que Regem o Processo Penal:

O processo penal é regido por uma série de princípios e regras que na verdade são postulados fundamentais da política processual penal de um Estado, ou seja, quando mais democrático for um regime, o processo penal mais se apresenta como notável instrumento a serviço da liberdade individual. Compreende na verdade uma expressão de cultura, de civilização, que reflete

⁴ parte do esquema sobre o tema normas processuais foi retirado da publicação de aula nº 3 do PROF: CARLOS AUGUSTO JORGE encontrado no site professor.ucg.br/.../Aula%203%20-%20Norma%20Processual.doc. (visitado em 10/02/2013)

determinado momento político, assim tem que o processo penal em nosso ordenamento tem sofrido várias mudanças ocorridas nos regimes políticos a exemplo das considerações das razões do Estado, num Estado democrático, a liberdade individual, como expressão de um valor absoluto, deve ser tida como inviolável pela constituição, tanto que deste a promulgação do CPP de 1942, quando vivíamos sob a égide de um arremedo de constituição, até hoje temos passado por varias mudanças no nosso processo penal, sempre procurando, buscar a tutela dos direitos e interesses do acusado, amparando-lhe e salvaguardando-lhes as legítimas expectativas, para preservar a instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal. Temos então princípios garantidos pela Constituição Federal 1988.

Princípio do devido Processo Legal – tem por fundamento constitucional o art. 5.º, LIV, da CF, “ninguém pode ser condenado ou privado de seus bens sem a obediência do devido processo legal”, ou seja, as partes têm direito a um julgamento justo, imparcial e que obedeçam as normas previamente editadas sobre o procedimento, sendo que em razão deste princípio, a aplicação da pena dar-se a por coação indireta, ficando o Estado(acusação) obrigado a recorrer às vias processuais para impor a sanção punitiva ao infrator – assim não se concebe aplicação de pena; nenhuma pena pode ser imposta senão pelo juiz. Sendo a **instrumentalidade** o meio que serve para aplicação do direito penal, que é o fim colimado.

Sua origem remonta à carta magna Inglesa, de 1212, que, em seu art. 39, estabelecia a garantia de que a aplicação de sanção só poderia ser efetuada de acordo com a lei da terra. Também conhecido como o *dwe process of Law*.

Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, – garantia consagrada no texto constitucional, em seu art. 5º, LV, que dispõe que “*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*”.

O princípio do contraditório assegura ao denunciado o direito de contrariar a acusação e documentos que a embasa, tem diretrizes a audiência

bilateral, a igualdade das partes no processo (isonomia no tratamento das partes), a ampla defesa, a possibilidade de ambas as partes carreararem dados probatórios para os autos, entre outras faculdades processuais, sendo que no processo penal, ao contrário do processo civil, o contraditório tem que ser pleno (durante todo o processo) e efetivo (propiciar as partes condições reais de contrariar a imputação e documentos), e exige-se que, de fato, haja o exercício do contraditório efetivando a ampla defesa.

A ampla defesa, com os meios inerentes, decorre da necessidade de defesa técnica ao acusado, devendo a mesma se dar efetivamente, ainda que contra a vontade do acusado (art. 261, CPP), tanto é verdade que a sua falta acarretará nulidade absoluta e a sua deficiência a nulidade relativa, neste caso depende de prova de prejuízo efetivo (Súmula 523 STF).

Princípio da Verdade Real – O juiz criminal deve buscar, tanto quanto possível, a verdade real dos fatos, como estes se passaram na realidade não se conformando com a verdade formal constante dos autos, e esta certeza da existência de um fato se faz mediante a análise de provas, ao passo que na verdade formal a certeza do fato decorre de presunção legal; mas, de modo comedido e complementar, sem se sobrepor às partes, desse modo, o juiz poderá, no curso da instrução, ou antes, de proferir a sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvidas sobre ponto relevante (arts.156, I e II; 209 e 234 CPP). Este princípio é próprio do processo penal, e comporta algumas exceções.

Exceções à verdade real no direito pátrio:

- A regra do parágrafo único do art.155, CPP, que instituiu a verdade formal em relação ao estado das pessoas (prova tarifada), tem como fundamento a preocupação de serem prestigiadas a formalidade e a autenticidade estabelecida pela lei civil no concernente as relações pessoais.

- Impossibilidade de revisão contra o acusado;

- Transação criminal (Lei 9.099/95);

- impossibilidade de exhibir prova no plenário do júri, que não foi comunicada á parte contrária com antecedência mínima de 03 dias (art.479);

- Inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI CF);

Princípio da Oralidade – as declarações perante os juízes possuem eficácia quando formuladas através da palavra (oral), contudo exige-se que sejam reduzidas a termo ou gravadas. Princípio consagrado pela reforma advinda da Lei nº 11.719/08, onde vigora predomínio absoluto da palavra oral sobre a escrita.

DESTE PRINCÍPIO DECORREM OUTROS DOIS:

➤ **Princípio da concentração dos atos processuais** – que os atos processuais de instrução sejam praticados em uma só audiência ou, se fracionada, no mínimo de audiências e de intervalos entre elas possíveis.

➤ **Princípio da imediatidade** – garante que o juiz deva ter contato direto com as partes e com a prova produzida, formando mais seguramente sua convicção ao recebê-la diretamente.

Decorre dessa imediatidade o princípio da identidade física do juiz, agora, com o advento da Lei 11.719/08, consagrado no art.399, § 2º, CPP, que dispõe que, “o juiz que presidir a instrução deverá proferir a sentença”

Princípio da Legalidade ou Obrigatoriedade - decorrente da indivisibilidade e da indisponibilidade – é o que torna obrigatória a instauração de IP pela autoridade policial e a ação penal pelo MP, uma vez presentes suas condições, não dispõe o MP de poder discricionário para deixar de promover a ação penal por critérios de ordem política ou de utilidade social.

Observações – decorre de o Estado ter assumido o *jus puniend*, proibindo a vingança privada, tornando-se necessário para que os delitos não fiquem impunes;

Obriga a autoridade policial instaurar inquérito e o MP a promover a ação penal, no entanto, só vigora na ação penal pública, com as ressalvas criadas pela Lei 9.099/95, que possibilita a transação penal, antes da propositura da ação penal, substituindo o princípio da obrigatoriedade pelo da discricionariedade regrada, contudo, não se confunde com os sistemas

Americano e *Ingles do plea bargaining* ou pela *guilty*, em razão de que na transação penal não há aceitação de culpa (art. 76, § 6º, da referida Lei).

Princípio da Indisponibilidade – é o que proíbe a autoridade policial de arquivar o inquérito (art.17 CPP) e o MP de desistir da ação penal proposta ou do recurso interposto (art. 42 e 576 CPP). Derivado do princípio da obrigatoriedade e tem alcance somente nas ações penais públicas.

Tem o juiz como fiscal do integral cumprimento (arts. 28 e 385 CPP);

Não vigora na ação privada, onde é possível a disponibilidade do direito de punir através do perdão e da perempção.

Também os juizados especiais criminais, o princípio da indisponibilidade apresenta-se mitigado, por permissivo constitucional a transação em matéria penal, versando sobre infrações de menor potencial ofensivo. Ex.: art. 89 da Lei 9.099/95.

Princípio da Imparcialidade do Juiz – é o princípio que não se admite juiz parcial, se o Estado chamou para si o tarefa de dar a cada um o que é seu, não seria cumprida a missão se não houvesse imparcialidade do juiz. Para isso deve ser assegurada aos magistrados independência de garantidas contidas na Lei maior, tais como: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, caso possa efetivar a imparcialidade, qualquer das partes poderá excepcionar-lhe, o impedimento, incompatibilidade ou suspeição nos termos dos arts. 252, 254 e 112 do CPP, caso o juiz não antecipe, abstendo de atuar no feito.

Princípio da Publicidade – antes o tema estava tratado no art. 792, CPP, sendo que a inclusão na CF/88da garantia da publicidade dos atos processuais teve por objetivo impedir situações previstas em lei em que a regra era o julgamento em sigilo, como ocorria nos julgamentos dos militares e quando se tratava de competência originária dos tribunais. Todavia a Constituição Federal permite que através de lei possa ser restringida a publicidade dos atos processuais e do julgamento quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. Ressalte-se que a restrição à publicidade dos atos

processuais só pode ocorrer nos casos previstos em Lei, e só o legislador é quem pode estipular os casos a exigirem o segredo de justiça.

Fundamento – a publicidade do processo tem por fim permitir que o povo fiscalize os atos da justiça, evitando fraudes, corrupções etc.

A constituição Federal adotou a publicidade plena ou popular, sob o fundamento de que o processo é acessível a todos e não apenas às partes.

Situações legais que exigem segredo de justiça (art. 201, § 6º CPP; art. 234-B do CP; art. 1º da Lei 9.296/96; art. 3º da Lei 9.034/95, e art. 5º da LC 105/2001, etc.)).

Princípio da Iniciativa das Partes – também conhecido como princípio da ação, da demanda ou do pedido, prescreve que cabe à parte a iniciativa de provocar a máquina judiciária, posto que uma das funções da jurisdição é ser inerte- a promoção da ação penal publica cabe exclusivamente ao MP (art. 129, I CF), não mais existe o chamado procedimento judicialiforme. A Constituição/88 revogou os artigos 26, 531, 533, 535 e 536 todos do CPP e a lei 4.611/64.

Princípio do Impulso Oficial – uma vez provocado, o órgão jurisdicional deve movimentar a máquina pública até a sentença, ainda que haja inércia da parte, não podendo o juiz permitir eternização dos processos, na verdade existe uma interligação entre o princípio anterior da iniciativa das partes e o impulso oficial, já que à parte incumbe dar início ao processo e ao juiz, após isso, dar-lhe prosseguimento até a sentença, de mérito ou não.

Princípio da presunção de Inocência – tem assento constitucional no art. 5, LVII CF - tem o referido princípio tripa força, vez que atribui o ônus da prova do fato criminoso ao acusador (regar probatória), obriga o juíza, na dúvida absolver o condenado, enfim, exige que o réu seja tratado como inocente até o transito em julgado da sentença penal condenatória (regra de tratamento).

OUTROS PRINCÍPIOS DO PROCESSO E DO PROCEDIMENTO

Princípio da ordem consecutiva legal – deve sempre ser obedecida após cada ato processual a alternativa prevista em lei, ou seja, não mais se admite o retorno a fases ultrapassadas em relação às quais ocorre a preclusão.

Princípio do duplo Grau de Jurisdição – o princípio em tela garante maior certeza à aplicação do direito pelo reexame da causa. Embora não previsto expressamente na Constituição federal, decorre ele do próprio sistema constitucional, que prevê a competência dos tribunais para julgar “em grau de recurso” determinadas causas. Em princípio, pois, as decisões são passíveis de recurso para um grau mais elevado de jurisdição, não podendo suprimi-lo se houver fundamento jurídico que o sustente. A regra comporta exceções, como nas hipóteses de competência originária dos tribunais, em que não prevê possibilidade de recurso ordinário.

Princípio do “favor Rei” (benefício do réu) – Na dúvida beneficia-se o acusado, assim, num conflito entre o *jus puniend* do Estado e o *jus libertatis* do acusado, deve-se optar em favor do acusado. Isso quer dizer que, na dúvida, sempre prevalece o interesse do acusado (*in dubio pro reo*), razão pela qual a própria lei prevê a absolvição do réu por insuficiência de prova, proíbe o *reformacio in bejus*. Cria recursos exclusivos para a defesa. Ex.: embargos infringentes ou de nulidade, e outorga direito de ajuizamento de revisão criminal apenas pelo réu (art. 621 CPP). Além, disso, o princípio do favor rei impõe que a defesa tenha direito de falar por último.

Princípio do Juiz Natural (ou juiz constitucional) – é aquele que assegura que o autor só poderá ser processado e julgado perante o órgão que CF, implícita ou explicitamente, atribuiu à competência (art.5º, XXXVII CF), este princípio no Processo penal, representa a dupla garantia de proibição de tribunais de extraordinários (fora da organização judiciária) e de transferência de uma causa para outro órgão judiciário após os fatos.

Princípio do Promotor Natural – o STF, reconheceu, também a existência do promotor natural, baseando-se nos princípios da independência funcional e da

inamovibilidade (art.127,§1º e 128, § 5º, I 'b' CF), na prevalência soa interesses sociais e com base no art. 5,LIII, 1ª parte, CF) contudo admitido as designações da Lei Orgânica do MP (LOMP - Lei 8.625/93) o STF vedou a designação casuística de promotor, pelo chefe da instituição, para promover acusação em caso específico ou para exercer funções de outro já investido regularmente no respectivo cargo.

PONTO V

5. PERSECUÇÃO PENAL

Conceito – é a atividade dos órgãos estatais ou do particular objetivando noticiar ao Estado-juiz a prática do fato típico e quem foi seu autor.

Objeto – Segundo (Frederico Marques) *a persecuti criminis* tem por objeto:

- a)- preparar a acusação;
- b)- invocar a tutela jurisdicional do Estado-juiz para a acusação.

Finalidade – é a satisfação do interesse público de eliminação do dano político mediante o restabelecimento da ordem jurídica alterada – é na verdade o direito de punir do Estado, quando praticado fato criminoso, este deixa de ser abstrato para se tornar concreto ou efetivo, nascendo para o Estado o dever de impor a *sanctio legis* ao transgressor da norma proibitiva (Clariá Olmedo).

Para Tourinho – Persecução Penal é quando alguém transgride a norma penal incriminadora, sua punição somente se efetivará por meio do processo, para tanto, é preciso que o Estado-administração leve a noticia daquele fato ao conhecimento do Estado-juiz (apontando-lhe o respectivo autor) a fim de que, apreciando-o, declare se procedente ou improcedente, se fundada ou infundada a pretensão estatal – O Estado , desenvolve intensa atividade que se denomina *persectio criminis*, primeiramente por meio da Policia Judiciária ou Policia civil e depois pelo Ministério Público.

Persecutio Criminis e Tipicidade – é a notícia da ocorrência de acontecimento enquadrável numa das figuras típicas com que a lei define e estrutura as infrações penais.

A persecução criminal em sua fase inicial que é investigatória consubstanciada naquele procedimento cautelar específico, que não deixa de ser uma instrução provisória, pressupõe a existência da tipicidade, ou seja, a conduta comissiva ou omissiva do agente tem que resguardar correspondência com a moldura típica, em face do princípio da reserva legal ou da legalidade: *nullum crimen sine lege* (art. 1º, CP).

Neste caso a finalidade última da *informatio delicti* é descobrir o crime e também sua autoria, não há razão objetiva alguma promover-se a persecução criminal extra-juízo para investigar fato que seja atípico. Pois, para justificar a *persecutio criminis* a cargo da polícia judiciária, basta somente que o fato noticiado seja típico, lembrando que para sua efetivação, não se indaga de causas que excluem sua ilicitude ou o crime conforme (arts. 23, 26, e 27 CP).

Obs.: É pressuposto de Direito processual que não pode haver atuação persecutória do Estado, bem como do particular, sem que a conduta imputada seja típica.

PONTO VI

6. NOTITIA CRIMINIS

Conceito - É o meio, a forma, pelo qual é dado conhecimento à autoridade estatal (polícia, MP ou magistrado) da prática de uma infração penal.

Classificação (Espécies):

Cognição Imediata – (espontânea, direta, inqualificada), é a notícia da infração penal que chega ao conhecimento da autoridade policial através do exercício normal de suas atribuições, sem provocação postulatória formal de quem de direito (exs.: notícia de jornal, boletim de ocorrência da Polícia Militar, ronda etc.).Obs.: notícia inqualificada aquela apócrifa ou anônima. Apócrifa.

Cognição Mediata (provocada, indireta, qualificada), ocorre quando a infração policial penal chega ao conhecimento da autoridade policial por intermédio da provocação da pessoa legítima por uma das formas previstas na lei processual penal (exs.: requerimento da vítima; requisição do Ministério Público).

Coercitiva: qualquer espécie de infração penal - A notícia da infração, neste caso, se dá com a apresentação de seu autor, preso em flagrante.

PONTO VII

7. POLÍCIA E INVESTIGAÇÃO

Noção de polícia – Policia do grego “politéia”, significa a “administração da cidade” (pólis).

Conceito de Polícia - é uma instituição de direito público destinada a manter a paz pública e a segurança pública, e como órgãos encarregados pela Constituição Federal para a manutenção da Segurança Pública, segundo disposto no art. 144, caput, da CF/88, são:

I – Polícia Federal;

II – Polícia Rodoviária federal;

III – Polícia ferroviária Federal;

IV – **Polícias Cíveis;**

V – Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares.

Assim podemos constatar a existência de duas espécies de polícias: polícia administrativa e polícia judiciária.

Diferença entre polícia administrativa e polícia judiciária – é importante e necessário estabelecer a distinção entre polícia administrativa e polícia judiciária.

Polícia administrativa	Polícia Judiciária
a)- incide sobre bens, direitos e atividades;	a)- incide sobre pessoa;
b)- atuação no âmbito da função administrativa;	b)- prepara a atuação da função jurisdicional

c)- é exercida por vários órgãos públicos, dos mais diversos setores da administração	c)- é exercida por órgãos de segurança (polícia civil e polícia federal);
---	---

Polícia Administrativa ou de segurança – possui atuação preventiva, evitando a ocorrência do ilícito. Possui atuação discricionária, para evitar a prática de atos lesivos. Normalmente, no âmbito penal, atua no policiamento ostensivo. Dentre os órgãos elencados no art. 144, da CF, exercem a função administrativa a PRF, PFF e a PM.

Polícia Judiciária – possui a função de auxiliar a Justiça. Atua quando o crime já ocorreu no intuito de colher elementos de prova do crime para eventual propositura da ação penal, e exercem a função de polícia judiciária a Polícia Judiciária Federal (art.144, § 1º, inciso I, da /88) e as polícias civis no âmbito estadual (art. 144, § 4º, da CF/88).

Polícias Civis (art. 144, § 4º, CF), dirigidas por delegados de polícia carreira, incumbem ressalvadas a competência da União, as funções de polícias judiciárias é a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Polícias Militares (art. 144, § 5º, da CF) de acordo com o disposto na constituição compete à polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, a execução de atividades de defesa civil.

DA POLÍCIA FEDERAL

A polícia federal foi instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira e tem como competência de apurar infrações contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesse da união ou de suas entidades, autarquias e empresas públicas, bem como apurar infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional que exija repressão uniforme nos termos da Lei.

Do mesmo modo, que exerce a função de polícia judiciária da união (art. 144, § 1º, IV da CF).

Exercem ainda, funções como polícia administrativa, como a prevenção e repressão ao tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos, nas respectivas áreas de competência, bem como exercem as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras (art. 144, §1º, II e III, da Constituição).

Coibir a turbacão e o esbulho possessório dos bens, e dos próprios da união e das entidades integrantes da administração pública federal, sem prejuízo da manutenção da ordem pelas polícias militares dos Estados; e acompanhar e instaurar inquéritos relacionados em conflitos agrários ou fundiários e os deles decorrentes, quando se tratar de crimes de competência federal, bem como prevenir, reprimir esses crimes; de acordo com o art. 27, § 7º da Lei 10.603/03, competência estabelecida pelo decreto nº 6.061 de março de 2007.

Polícia Rodoviária federal, (art. 144, § 2º, CF) - é órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira e tem como competência segundo disposto na lei, o patrulhamento ostensivo das rodovias federais (Lei 9.654/98 - Polícia Rodoviária federal).

Polícia Ferroviária Federal – (art. 144, § 3º, CF) é órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias Federais.

Polícias Civis (art. 144, § 4º, CF), dirigidas por delegados de polícia carreira, incumbem ressalvadas a competência da União, as funções de policias judiciárias é a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Polícias Militares (art. 144, § 5º, da CF) de acordo com o disposto na constituição compete à polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, a execução de atividades de defesa civil.

PONTO VIII INQUÉRITO POLICIAL

Conceito – é procedimento administrativo de caráter informativo preparatório da ação penal, conduzido pela polícia judiciária, objetivando noticiar ao Estado-juiz a prática do fato típico e quem foi o seu autor.

Atribuição – o art. 4º do CPP, atribui à polícia judiciária a função de instaurar o inquérito, com a ressalva do parágrafo único, onde possibilita a investigação por outros órgãos como por exemplo: Comissões Parlamentares de Inquérito, Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), Banco Central, Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), IBAMA, Ministério Público.

Finalidade – tem a finalidade de formar a convicção (*opinio delicti*) do órgão do MP (ações públicas) e do ofendido, nas (ações privadas), para a promoção da competente ação penal. Tem por base fornecer os elementos de sustentação à denúncia ou queixa-crime, caso, em que quando praticado fato criminoso, este deixa de ser abstrato para se tornar concreto ou efetivo, nascendo para o Estado o dever de impor a *sanctio legis* ao transgressor da norma proibitiva.

Atividades necessárias ao Inquérito – ouvir testemunhas, tomar declarações da vítima, proceder a exame de corpo de delito, realizar buscas e apreensões, acareações, reconhecimentos, ou seja, desenvolver todas as atividades necessárias para esclarecer o fato criminoso.

Observações importantes:

Perícias – se necessária, tanto o exame de corpo de delito quanto outras perícias serão realizadas por um só perito oficial, e na falta deste, serão realizados por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior com preferência aos que tiverem habilitação técnica relacionada à natureza do exame ((redação de acordo com alterações da Lei 11.690/08 art. 159, caput e § 1º) devendo ser os peritos nomeados compromissados (art. 159, § 2º).)

Apreensão feita no IP – é a tomada de posse para fins de averiguação (art. 6º, II) não se confundido com medida cautelar prevista nos art. 240, segts. Devem ser consignadas as seguintes informações: quem fez, onde, em poder de quem e qual foi à coisa apreendida, devendo ser apreendidos por ocasião do fato instrumentos do crime (coisa visada pelo agente), mas nunca os indiretos, que deverão ser objeto de sequestro (art. 125 e 132 CPP).

Prova testemunhal – no IP não há número máximo de testemunhas, devem as referidas serem intimadas pela autoridade policial, devendo consignar-se no mandado o fim para que seja feita, evitando a utilização da expressão usual “Para prestar esclarecimentos”. Aplica-se no IP a condução coercitiva prevista no art. 218, CPP.

CLASSIFICAÇÃO DOS INQUÉRITOS

Inquérito Policial- presidido privativamente por delegado de polícia destina-se a apuração de infrações penais exceto as militares. Nada impede que apure infração penal considerada de menor potencial ofensivo (art. 61 da Lei 9.099/95 c/c art. 2, parágrafo único, da Lei 10.259/01), ainda que a lei preveja, para estes casos, lavratura do Termo Circunstanciado de ocorrência – TCO.

Conforme se verifica da decisão do STJ “*Não obstante a regra de que nos feitos de competência dos juizados criminais, se deva proceder à lavratura do TCO, ao teor do art. 77, § 2º, não veda a instauração do IP nas hipóteses em que a complexidade ou as circunstâncias do caso não permitirem a formulação da denúncia Ordem denegada.* (STJ – HC nº 41.348/SP – Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa – 6ª turma – DJ de 22.08.05)

Inquéritos extrapoliciais – são inquéritos elaborados por autoridades outras que não as policiais, conforme previsto em lei específica, nos termos do art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Inquérito Policial Militar (IPM) – apurar existência de crimes da alçada da Justiça Militar (Dec. Lei nº1002/69 – CPPM). O STF (BI 66) entendeu que pode

haver IPM nos crimes dolosos contra a vida de civil, praticado por militar, sem prejuízo de paralelo inquérito instaurado pela polícia civil (ADIN 1494).

Comissões Parlamentares de Inquéritos (CPIs – Lei 1.579/52) – possuem poderes de investigação próprios das autoridades judiciais - (art. 58, § 2º da CF). Patrocinados pelas Comissões parlamentares de Inquéritos – CPIs, que por força do art 1º da Lei nº 10.001/2000, remeterão os respectivos relatórios com a resolução que o aprovar aos Chefes do Ministério Público da União ou dos estados, ou ainda às autoridades administrativas ou judiciais com poder de decisão, conforme o caso, para prática de atos de sua competência. (ver lei 13.367/2016, que trouxe alterações na lei 1.579/1952), ver insa Súmula 397 STF.

Inquérito Civil - (Lei 7.347/85); presidido por membro do MP, objetiva encontrar elementos necessários à propositura da ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos intelectuais etc.

Inquérito no STF - ver RITF art. 43, e Súmula 397;

Inquérito instaurado pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal – Súmula 397 STF.

Inquérito instaurado pela Polícia Federal para expulsão de estrangeiro (Lei 6.815/80, art. 70);

Crime cometido por magistrado - LOMAN (LC 35/79, art. 33, parágrafo único);

Crime cometido por membro do Ministério Público; (LONMP- Lei 8.625/93, art. 41, parágrafo único)

Natureza do IP – o Inquérito policial tem natureza jurídica (art. 2º Lei 12.830/2013, que dispõe sobre a investigação criminal conduzida por Delegado de Polícia). Lembrando que antes dessa lei a natureza do IP era peça de índole administrativa, pois, segundo alguns entendimentos “as funções desempenhadas pelo Delegado não poderiam ser classificadas como jurídicas, considerando que seriam atividades materiais de segurança pública, conforme previsão do art. 144 da CF/88. Tratava-se, contudo, de conclusão muito

estreita, tendo em vista que o cargo de Delegado de Polícia é privativo de bacharel em Direito e muitas das funções por ele desempenhadas são atividades de aplicação concreta das normas jurídicas aos fatos apresentados, como é o caso do indiciamento, da representação por medidas cautelares e da elaboração do relatório”.

CARACTERÍSTICAS

a)- Forma escrita (art. 9 CPP), “todas as atos e peças do IP serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.” O art. 21 da Instrução Normativa nº01/96, CSPC/GO, as folhas do IP serão ainda numeradas pelo escrivão, em carimbo próprio, será oposto no canto superior direito e rubricadas pela autoridade policial.

b)- Sigiloso (art. 20, caput CPP), compete à autoridade policial, assegurar no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade. O sigilo é elemento essencial a qualquer investigação que tenha intenção de chegar a bom termo. Nada impede, contudo, que a autoridade policial publique fotografia do indiciado objetivando localizá-lo.

JUIZ – não se sujeita ao sigilo, é o destinatário mediato do IP.

MP – tem direito de acompanhar de perto o desenrolar das investigações policiais, visto que é o titular da ação penal, razão pela qual não lhe aplica o sigilo.

ADVOGADO - é direito de o advogado examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, mesmo que conclusos à autoridade policial (lei 8.906/94, art. 7º, XIV), se a autoridade negar, seu direito de exame dos autos de inquérito, caberá o manejo de mandado de segurança visando resguardar suas prerrogativas funcionais.

IMPORTANTE: o direito do indiciado por intermédio de seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito não as relativas a decretação da execução de diligências em curso tais como as atinentes às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências (ver Lei nº 9.296/96); dispõe, em consequência a autoridade policial de meios legítimos para evitar inconvenientes que o conhecimento por parte do

indiciado ou seu advogado dos autos do inquérito policial possa acarretar a eficácia do procedimento investigatório.

A propósito ver Súmula vinculante nº 14, do STF.

Inquisitivo – não há rito procedimental do IP, a autoridade detém todo o poder do IP, sendo o investigado o objeto da investigação daí não lhe ser concedida a garantia do contraditório, razão pela qual não existe o dever da autoridade policial dar ciência aos investigados das providências levadas a cabo nem ouvi-los antes de tomar decisões necessárias ao bom andamento da investigação.

Obs.: o advogado eventualmente constituído pelo ofendido, ou suspeito, tem direito de participar dos atos praticados em que seu constituinte tenha envolvido (exs.: int. reprodução simulada, etc.), mas não pode em hipótese alguma interferir na colheita das provas.

Unidirecional – a apuração dos fatos objetos da investigação, não havendo juízo de valor.

Rito discricionário – não há rito preestabelecido para o IP, devendo a autoridade policial dirigir o mesmo para a mais rápida e eficiente solução, visando sempre colher elementos sobre autoria e existência do crime, embora o art. 6º do CPP apresente uma diretriz para a atividade policial não sendo impositiva sua obediência, exceto quanto aos atos considerados obrigatórios e vinculados como a formalização do auto da prisão em flagrante; interrogatório; laudo de exame de corpo de delito.

Dispensabilidade (art. 12 e 39, § 5, CPP) – o IP não é essencial ao início da persecução penal em juízo, podendo ser substituído por quaisquer elementos que deem ao representante do MP convicção da existência e da autoria do crime.

Indisponibilidade (CPP art. 17)- o IP, uma vez instaurado, somente pode ser arquivado pelo juiz, a requerimento fundamentado do MP, mas nunca pela autoridade policial.

Oficialidade e Oficiocidade – é também características do IP a oficialidade (somente órgãos oficiais é que podem proceder às investigações), a atividade

policial desenvolve-se independentemente de provocação de quem quer que sejam salvo casos de ação pública condicionada e privada.

Valor Probatório – o IP tem valor conteúdo informativo, mas o mesmo é, de regra, lastro suficiente para que o MP ou ao ofendido, conforme natureza da infração, os elementos necessários para a propositura da ação penal. No entanto tem valor probatório relativo, haja vista que os elementos de informação não são colhidos sob a égide do contraditório e da ampla defesa, tampouco na presença do juiz de direito. Desse modo o valor do IP é variável conforme a observância pelo delegado de polícia das formalidades legais.

Assim, também, a investigação policial pode fundamentar a decisão que impõe a prisão preventiva (CPP art.312) e também outras medidas de cunho restritivo, como busca e apreensão e o sequestro de bens.

(entendimento jurisprudencial do STF quanto ao valor probatório)

Por não estar sujeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, não justifica decisão condenatória apoiada exclusivamente em inquérito policial, vez que viola esses princípios constitucionais. (RTJ, 59/786).

Na verdade, sendo peça de natureza inquisitiva, sem natureza de processo judicial, mesmo que existisse irregularidade nos inquéritos policiais, tais falhas não contaminariam a ação penal. Tal entendimento é pacífico e tão evidente que torna difícil discuti-lo.

Vícios (nulidades) – não sendo o IP ato de manifestação do poder jurisdicional, mas mero procedimento informativo destinado à formação da '*pinio delicti*' do titular da ação penal, os vícios por acaso existentes nessa fase não acarretam nulidades processuais, isto é, não atingem a fase seguinte da persecução penal: ação penal – a irregularidade poderá, entretanto, gerar a invalidade e a ineficácia do ato inquinado – Ex.: prisão em flagrante como peça coercitiva; reconhecimento pessoal, da busca e apreensão etc. – assim não há der se cogitar de nulidades no IP. Nulidades, só possíveis no processo penal. Pode, sim, no IP serem anuladas algumas peças que tenham valor probatório, por ausência de requisitos legais. É o caso da perícia realizada por perito leigos

ou não compromissados na forma dos art. 159 §§ 1º, 2º e art. 279, III CPP, lavratura do auto de prisão sem verificar as formalidades, a nulidade do interrogatório, quando obtida confissão mediante tortura.

Diligências (poderes de autoridade) – logo que ciente da prática da infração penal deverá a autoridade policial, nos termos do art. 6º, CPP, “dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais” (art. 6º, I).

OBS.: Em caso de acidente de trânsito a autoridade poderá permitir a remoção das vítimas e coisas do local para possibilitar fluxo do tráfego, mesmo antes da chegada da perícia. Devendo o policial lavar o BO ou talão de ocorrência (lei 5.970/73- art. 1º).

Segue-se, sem perda de tempo o disposto no art. 6º e demais incisos, devendo apreender objetos, colher provas, realizar perícias, ouvir o ofendido, interrogar o indiciado, inquirir testemunhas, proceder a reconhecimento de pessoas e coisas, efetuar acareações e etc.

Formas de apresentação: Peças que podem inaugurar o inquérito policial:

Tem o condão de instaurar o competente inquérito policial: a portaria, o auto de prisão em flagrante, o requerimento do ofendido, a requisição do Ministério da Justiça, a representação da vítima e a requisição do Ministério Público ou da autoridade judiciária (Obs.: no Estado de Goiás há orientação de que o IP somente seja instaurado mediante auto, nos casos de prisão em flagrante, e portaria, em todas as demais hipóteses (cf. IN 01/96).

INQUÉRITO POLICIAL NOS CRIMES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA

Crimes de ação pública incondicionada: Em tais casos, a iniciativa para a instauração da investigação poderá ser de ofício, mediante requisição judicial ou ministerial, ou através de requerimento da vítima. (art. 5º, I e II, §§ 1º, 2º e 3º CPP);

Iniciativa de ofício: Logo que ciente da prática de crime de ação penal pública incondicionada é dever a autoridade policial instaurar o competente inquérito

por uma das formas previstas em lei, qual seja o auto de prisão em flagrante ou, subsidiariamente, em todos os demais casos, por portaria.

Requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público: Neste caso, remetida à requisição judicial ou do Ministério Público. O Delegado de Polícia deverá obrigatoriamente instaurar o competente inquérito policial para a apuração da notícia apresentada, salvo se patente a sua ilegalidade (cf. IN 01/96, do CSPC, art. 4º).

Obs. A autoridade policial, em princípio, não poderá deixar de cumprir às requisições do juiz ou do MP, exceto nos seguintes casos (segundo parte da doutrina) – extinção da punibilidade e ilegitimidade do requerente (ação penal privada).

Requerimento da Vítima ou de seu Representante: Nesta hipótese caberá a autoridade policial analisar o teor do requerimento e se vislumbrar plausibilidade no mesmo deve instaurar inquérito policial. Em caso negativo, deve indeferi-lo, sendo lícito à parte interessada interpor recurso ao Diretor Geral da Polícia Civil (art. 5º, § 2º c/c art. 3º, *caput*, da Instrução Normativa 01/96 do CSPC/GO).

Aliás, para GARCIA, analisando a questão com maior profundidade, do “exame preliminar da notícia da infração podem resultar várias soluções: deferimento, determinando instauração de Inquérito; determinação de sindicâncias preliminares; intimação do noticiante para suprir omissões; indeferimento por atipicidade do fato; indeferimento por falta de interesse para agir (extinção da punibilidade)”.

INQUÉRITO POLICIAL NOS CRIMES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA:

Condições – somente será iniciado o IP se ocorrer a representação por parte do ofendido ou de seu representante legal, ou a requisição do Ministro da Justiça à autoridade policial. (art. 5,§ 4º do CPP)

Representação – é a manifestação da vontade da vítima ou de seu representante legal para que o Estado dê início à *persecutio criminis*.

A representação pode ser oral, caso em que, terá que ser reduzida a termo.

Representação feita ao juiz ou a MP será remetida a autoridade policial, acompanhada de requisição.

Prazo para a representação – regra geral de seis meses a partir da data de investidura do direito e conhecimento do autor do crime (prazo decadencial).

Legitimidade para a representação – é da vítima ou de quem tiver qualidade para representá-la (art. 24, § 1º, CPP).

Requisição do Ministério da Justiça: Será exigida a requisição do Ministério da Justiça na hipótese de crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil (art. 7º, § 3º, “b”); contra o Presidente da República, se calúnia ou difamação (145, parágrafo único do Código Penal, entre outros).

Obs.: Não está sujeita a prazo decadencial, podendo ser feita até a prescrição do crime.

Deve ser encaminhada inicialmente ao Procurador-Geral de Justiça ou da República, conforme o caso, que poderá desde logo ofertar denúncia ou, necessitando de maiores elementos, determinarem a instauração de inquérito policial.

Crimes de ação penal privada: O inquérito policial, nestes casos, somente poderá ser instaurado à vista de requerimento da vítima ou de seu representante legal (art. 5º, § 5º), sendo que aludida solicitação não dependerá de maiores formalidades, “bastando que, por escrito, a parte manifeste sua intenção de forma inequívoca”. (art.5º, § 5º CPP).

Saliente-se, por oportuno, que por ocasião do protocolo do requerimento de instauração ou da redução a termo do pedido verbal, deverá a vítima ser orientada pela autoridade policial do prazo que dispõe para formalizar sua pretensão em juízo (oferecer a queixa-crime), consignando-se a ciência no respectivo termo de declarações ou similar (cf. IN n. 1/96, do CSPC/GO, art. 7º, parágrafo único).

Não se deve confundir, porém, o requerimento de instauração de inquérito policial com a queixa. Enquanto aquele é um pedido dirigido à autoridade policial visando o início das investigações em torno de crime de

ação privada (art. 5º, §5º), está é dirigida ao juiz, após a colheita de elementos de autoria e de materialidade do delito, objetivando a imposição de pena ao querelando.

O requerimento, assim, visa obter a instauração do inquérito policial e pode ser feito pela própria vítima, por escrito ou verbalmente, independentemente de advogado; já a queixa visa obter a deflagração da ação penal, deve ser formulada por escrito e subscrita por advogado, obedecendo aos requisitos (art. 41 CPP).

CONCLUSÃO DO INQUÉRITO

Prazos para Conclusão do Inquérito Policial: No Código de Processo Penal – O inquérito policial não pode se estender indefinidamente, razão pela qual tanto o Código de Processo Penal, quanto a legislação extravagante dispõem a cerca do prazo para a sua conclusão, entretanto alguns procedimentos terão prioridade na sua tramitação, como por exemplo aquele que prevê o art. 19-A (incluído pela Lei 12.483/2011); Lei de proteção a vítima e testemunhas, o art. 71, do Estatuto do Idoso (lei 10.741/2003); e o art. 394-A (incluído pela lei 13.285/2016) do CPP.

Desse modo, malgrado as opiniões em contrário, a doutrina majoritária considera que a natureza dos prazos de conclusão do inquérito policial varia segundo esteja o investigado solto ou preso.

Assim, a contagem do prazo de conclusão do inquérito policial se o indiciado estiver solto ostenta natureza processual, portanto, exclui-se o dia do início e inclui-se o dia do vencimento, conforme disposto no art. 798, §§ 1º e 3º CPP.

Estando o indiciado preso, a contagem do prazo para conclus~so ao inquérito policial recebe a natureza material, em razão de não ser considerada excessiva a duração da prisão, de modo que, inclui-se o dia do início e exclui-se o dia do final, nos termos do art. 10 do Código Penal

Obs.: a contagem do início é o da data da prisão, independentemente do horário, lembrando que a ausência de remessa do IP ao final do prazo implica em constrangimento ilegal sanável via habeas Corpus.

REGRA GERAL DO PRAZO PARA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL

Atribuição da Policial civil estadual:

Indiciado preso – 10 (dez) dias, contados da prisão em flagrante ou execução da preventiva.

Indiciado Solto – 30 (trinta) dias, ressalvada a possibilidade de pedido de prorrogação de prazo.

Prazos Especiais (extravagantes)

Lei de tóxicos (lei 11.343/06 (art. 51) – preso 30 dias, Solto o prazo é de 90 dias, podendo haver duplicação dos prazos pelo juiz, depois de ouvido o MP, mediante pedido justificado da autoridade policial.

Polícia Federal – (lei 5.010/66 (art.66).

Preso - 15 dias

Solto – 30 dias

Lei 1.521/51 - crimes contra economia popular (art.10, §1º) preso ou solto o prazo será 10 dias.

Inquéritos Militares (art. 20, caput, § 1º CPPM), se o indiciado estiver preso o prazo é de 20 (vinte) dias, se solto 40 (quarenta) dias.

A contagem do prazo no caso de prisão em flagrante ocorre de acordo com o art. 10 do CP, ou seja, o prazo de 10 dias tem o seu termo *a quo* na data da prisão. Ver ainda art. 10 CPP.

Descumprimento do Prazo para o IP – se solto o indiciado não há qualquer sanção penal; porém, se preso, tal conduta constituirá constrangimento ilegal, cabendo neste caso impetração de habeas Corpus.

RELATÓRIO

Conceito – trata-se da peça final do IP, através da qual a autoridade que o presidiu aponta as diligências levadas a efeito, os motivos que justificam o caminho adotado para as investigações, as conclusões extraídas dos indícios colhidos e a indicação de outras pessoas a serem inquiridas ou outras diligências (art. 10, § 2º, CPP).

A obrigatoriedade da lavratura do relatório, ao final das investigações, esta estampada no art. 10, § 1º, CPP.

O relatório, tecnicamente, é ato essencial à perfeição do IP, mas a falta do mesmo não causa nulidade de eventual processo penal e nem impede o MP de ofertar a respectiva denúncia.

Indiciamento: Indiciamento ou indicação é o ato formal, e fundamentado, pelo qual a autoridade policial enfeixa suas investigações sobre determinada pessoa, que passa de mero suspeito a indiciado, tornando-se o ponto central das diligências.

O indiciamento, somente pode ser levado a efeito quando, na investigação policial, tiverem sido colhidos suficientes indícios de autoria e de materialidade.

Momento do Indiciamento – o indiciamento pode ocorrer na portaria de instauração do inquérito, logo após a lavratura do auto de prisão em flagrante, em despacho interlocutório no curso das investigações ou por ocasião do relatório final.

Consequências do Indiciamento – o principal efeito do indiciamento, como já se viu, é elevar a pessoa suspeita à condição de ponto central das investigações acerca da infração penal. Em que pese à jurisprudência já esta pacificada no sentido de que o mero indiciamento não enseja a existência de constrangimento ilegal a ser corrigido por meio de HC. Muito embora, de menor relevância, também será consequência ou efeito do indiciamento o nascimento da permissão para que seja lançado na capa do IP o nome do indiciado e infração penal investigatória.

DESTINAÇÃO (destinatários).

IMEDIATO - Será o Ministério Público (ou, em alguns casos, o querelante), que o analisará em primeira mão, objetivando formar a *opinio delicti*.

MEDIATO - É o juiz, que somente apreciará o seu teor em momento posterior ao oferecimento da denúncia (ou queixa), ou mesmo após a formulação de pedidos de busca e apreensão, prisão preventiva e outros.

DESNECESSIDADE (dispensabilidade) – (art. 12, 27, e 39, § 5º, CPP)

Conclusão (menção de juízo de valor) – concluídas as investigações, a autoridade policial deve elaborar relatório minucioso do que tiver sido apurado no IP (art. 10, § 1º, CPP), sem, contudo externar opiniões, julgamentos ou qualquer juízo de valor, uma questão tormentosa se refere à permissão – e mesmo à utilidade da exposição de juízos de valor (opiniões) pelo delegado ao final do relatório. A primeira premissa que se deve ter é de que o MP, seja qual for a opinião do presidente do IP, tem liberdade de formar sua própria convicção, no entanto, pode ser importante que a autoridade policial, seja na fase do indiciamento ou do relatório, externe sua classificação sobre o fato – mesmo que provisória, que terá uma série de efeitos, tais como possibilitar a análise de postulação de arremate de fiança, permitir ao juiz uma melhor análise de eventuais pedidos de liberdade provisória antes da denúncia.

No caso de crime de tóxicos, a autoridade deverá indicar a classificação da conduta nos art. 33 ou 34, nos termos da Lei 11.343/06 Lei de Drogas. Encerrando o IP, no prazo de 30 dias se o indiciado estiver preso, e de 90 se solto (art. 51, da lei 11.343/06), podendo estes prazos ser duplicados, conforme parágrafo único do citado art. 51, após a autoridade remeterá os autos ao juiz competente, relatando sumariamente as circunstâncias do fato, justificando as razões que levaram à classificação do delito, indicando a quantidade e natureza da substância ou produto apreendido, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente (art.52, I e II, da Lei 11.343/06), indiciado (art. 23 CPP).

Atitudes do MP ao receber o Inquérito Policial: - ofertar denúncia, se entender serem suficientes os elementos juntados no IP, deverá o representante do MP ofertar à competente denúncia, salvo se de seu convencimento concluir tratar-se de infração de menor potencial ofensivo, ao que se limitará a enviar os autos ao Juizado Especial criminal para as providências.

Requisitar novas diligências – caso entenda ser necessários novas diligências – postulará pela devolução dos autos à delegacia, cabendo ao magistrado acatar obrigatoriamente seu pedido ministerial, haja vista ser o titular exclusivo da ação penal.

ENCAMINHAMENTO DE PEÇAS DE INFORMAÇÃO DIRETAMENTE AO MINISTÉRIO PÚBLICO:

De outro lado, bem poderá o Representante do Ministério Público dispensar a instauração do Inquérito Policial quando detiver peças de informação (colhidas em atividades rotineiras ou enviadas por terceiro) suficientes para a formação da *opinio delicti* (art. 12 e 39, § 5º, CPP).

ARQUIVAMENTO - Convencendo-se da inexistência de fundamento para iniciar o processo penal, seja por falta de elementos sobre autoria, seja por ausência de tipicidade, o MP deverá requerer o seu arquivamento motivadamente, submetendo tal promoção ao crivo judicial.

Quem Promove arquivamento – somente o MP poderá promover o IP, sempre de modo fundamentado. E só o juiz compete homologar ou não a promoção de arquivamento.

Discordando o juiz da promoção ministerial, exporá suas razões e remeterá os autos ao procurador Geral de Justiça que poderá manter o posicionamento do MP, caso em que o juiz ficará obrigado a acatar. Caso entenda ser realmente o de ofertar denuncia ajuizará ele mesmo a ação penal ou designará outro representante do MP.

Arquivamento pela Autoridade Policial - não é admissível, conforme art. 17 CPP. Entende que ao final de seu relatório, quando convencido da inexistência de crime, sugira a promoção de arquivamento ao MP.

Arquivamento de Ocorrência Policial – é lícito ao delegado de polícia arquivar as ocorrências ou requerimentos de instauração de IP, quando entender que não existe justa causa para as investigações.

Recurso Contra a Decisão que Determina o Arquivamento:

A decisão de arquivamento é decisão irrecorrível, salvo nas seguintes hipóteses:

a)- se o arquivamento for determinado *ex officio* pelo juiz, caberá correição parcial;

b)- se o arquivamento for de autos de inquérito instaurado para apurar contravenção do jogo do bicho(Lei 1.508/51 art. 6º parágrafo único, – cabe ReSE;

c)- caberá ainda recurso de ofício no caso de arquivamento de investigação por crimes contra a economia popular e contra a saúde pública (salvo casos da lei 6.368/76).

Recurso Contra Desarquivamento – uma vez arquivado o IP, não poderá o mesmo servir para ofertar denuncia ou queixa, exceto se surgirem novas provas, caso em que o inquérito poderá ser desarquivado voltando a sua função natural anterior, desde que não prescrito o fato (Súmula STF 524).

Contra esse desarquivamento também não caberá qualquer recurso, sendo admissível à impetração de habeas corpus com vistas a trancar a investigação renovada.

Diante das informações acima podemos dizer que a depender da modalidade de ação as peças inaugurais do Inquérito Policial são: Portaria e Auto de Prisão em Flagrante. Vejamos:

Portaria: O IP inicia-se por portaria quando instaurado *ex officio* (ação penal pública incondicionada) a autoridade policial tem a obrigação de instaurar o IP, independente de provocação, sempre que tomar conhecimento imediato e direto de um fato, seja por meio verbal ou por escrito, feito por qualquer do povo (*delatio criminis* simples), noticia anônima (*notitia criminis* inqualificada), por meio de sua atividade rotineira (cognição imediata), ou no caso de prisão em flagrante.

a)- Portaria: Em regra as peças que integram o IP quando iniciada por portaria são:

- A Portaria,
- Boletim de ocorrência BO;

- Assentadas;
- Requerimento de relatório médico;
- Despacho para oitiva do investigado (indiciado)
- Termo de declarações do indiciado;
- Despacho determinando o cadastro de antecedentes do indiciado e,
- Tomada de depoimento de testemunha presente no distrito;
- Cadastro de antecedentes; assentada de testemunhas se houver necessidades de despachar para oitiva de outras testemunhas, deve conter o despacho para oitiva;
- Despacho determinando a oitiva da vítima se possível;
- Requisição de exame junto ao IML e, juntada de exame – Laudo der Exame médico (da vítima);
- Termo de declarações da vítima, e cadastro de antecedentes indireto;
- Relatório conclusivo do Delegado;
- Remessa ao Poder Judiciário;
- Certidão de remessa e de recebimento em juízo.

TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRÊNCIA:

Com o advento da Lei 9099/95, nas infrações de menor potencial ofensivo (contravenções e crimes cuja pena não exceda há um ano) o inquérito policial foi substituído pelo denominado Termo Circunstanciado de Ocorrência-TCO (art.69 da Lei 9.099/95), que nada mais é que um meio termo entre o antigo Boletim de Ocorrência e o Relatório Policial.

Legitimidade para a presidência do TCO – é o da autoridade policial, afinal, é ferramenta de investigação preliminar, estando circunscrita a margem de atribuição da polícia judiciária. Entretanto, se tem admitido a elaboração do TCO pela polícia militar, em face da baixa complexidade da peça.

PONTO IX

AÇÃO PENAL

Conceito – é o direito subjetivo, de invocar a prestação jurisdicional penal ao Poder Judiciário. É a faculdade de proceder em juízo contra autor de uma

infração penal, com o intuito de que lhe sejam aplicadas as sanções previstas em lei.

É também o direito público subjetivo do Estado-Administração, único titular do poder-dever de punir, de pleitear ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo, com a conseqüente satisfação da pretensão punitiva.

Características da Ação Penal são:

a) **um direito autônomo** - que não se confunde com o direito material que se pretende tutelar;

b) **um direito abstrato** - que independe do resultado final do processo;

c) **um direito subjetivo** - pois o titular pode exigir do Estado-Juiz a prestação jurisdicional;

d) **um direito público** - pois a atividade jurisdicional que se pretende provocar é de natureza pública.

Condições da ação penal – são requisitos mínimos exigidos para que o indivíduo possa requerer a tutela jurisdicional. O art. 395, II, CPP, com a redação atribuída pela Lei nº 11.719/08, dispõe que a denúncia ou queixa será rejeitada quando faltar “condição para o exercício da ação penal”.

Denúncia – é a peça inicial acusatória ou (petição inicial) da ação penal pública.

Queixa-crime - é a peça inaugural da ação penal privada. Ambas devem conter os mesmos requisitos (art. 41, CPP), sendo que se diferenciam, formalmente, pelo subscritor: na denúncia é oferecida pelo Ministério Público e a queixa, pelo ofendido ou por seu representante legal.

1 - CONDIÇÕES GENÉRICAS

a) **Possibilidade jurídica do pedido** - caracteriza-se quando o pedido for possível de atendimento. A análise jurídica do pedido deve ser feita de acordo com os fatos abstratamente descritos na denúncia, sem analisar as provas porventura existentes.

b) **Legitimidade *ad causam*** – só o titular do direito material pode exercitar o direito de ação (legitimação ordinária), salvo se a autorização por lei a postular em nome próprio direito alheio (legitimação extraordinária ou substituição processual, art. 100 CP r art. 6º CPC c/c art. 3º CPP). No processo penal, só o Ministério Público é detentor da legitimação ordinária da ação penal, sendo o querelante detentor, apenas, da “*legitimatio*” extraordinária, porque o titular do *jus puniend* e o Estado, o qual proibiu a autodefesa.

c) **Interesse de agir** – quando a pretensão deduzida em juízo se apresenta **necessária, útil e adequada** para a satisfação do direito subjetivo, ou seja, quando a parte não pode realizar o seu direito material de outra forma. **A necessidade** funda-se na impossibilidade de ser imposta a pena sem o devido processo legal.

A utilidade traduz-se na eficácia do provimento jurisdicional para a satisfação da pretensão *in judicis deductua*.

A adequação cinge-se no uso da via processual correta para a aplicação da sanção penal solicitada.

2- JUSTA CAUSA

Segundo insigne jurista Afrânio da Silva Jardim, a justa causa, consistir-se-a numa quarta condição da ação, e é caracterizada como a existência de elementos probatórios mínimos que dão lastro à acusação, amparando a imputação. Com o advento da Lei 11.719/08, a justa causa passou a ser, expressamente, instituto a ser observado no juízo de admissibilidade da ação penal, cuja ausência leva a rejeição da exórdial acusatória.

Para Guilherme Nucci a justa causa não é, em si mesmo, uma condição das condições da ação, mas uma síntese das outras condições da ação. De modo, que, inexistindo uma delas, não há justa causa para a ação penal.

O STF e o STJ entendem também a exemplo de Afrânio da Silva Jardim, que a justa causa é a existência de elementos indispensáveis que autorizam o exercício da ação penal; mas também têm decidido que há ausência de justa causa nos casos de atipicidade material como, por exemplo, na aplicação do princípio da insignificância.

3 - CONDIÇÕES ESPECÍFICAS DE PROCEDIBILIDADE (EXEMPLIFICATIVO)

- Representação do ofendido ou substituto legal, ou requisição do Ministro da Justiça, na ação pública condicionada;
- Transito em julgado da anulatória de casamento (art. 236, parágrafo único, CP - único caso de ação privada personalíssima);
- Arquivamento do inquérito, ou absolvição no crime de denunciação caluniosa (art. 339 CP) (STF, HC 82941/RJ, julgtº 16/06/2003).
- Laudo pericial homologado nos casos de crimes contra a propriedade imaterial, se deixar vestígios.

Fundamentos e princípios da ação penal

O Estado chamou a si a tarefa de administrar a justiça, fazendo-o por meio do processo, que é o verdadeiro substitutivo da vingança privada. Assim, passou o Estado, a ser o detentor do monopólio da administração da justiça. Mas é certo que não proibiu, terminantemente, outras formas compositivas de litígios, como a autodefesa e a autocomposição, que são formas excepcionais de resolver a lide.

Desse modo, o fundamento do direito de ação repousa na proibição da autodefesa, e o seu fundamento jurídico encontra-se na Constituição Federal (art. 5º, XXXV) que dispõe “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”, bem como no (art. 345, CP), que define e tipifica o crime de exercício arbitrário das próprias razões.

CLASSIFICAÇÃO DA AÇÃO PENAL

a) PÚBLICA:

- **Incondicionada** – de exclusividade do MP (independe de manifestação de outrem).
- **Condicionada** – de iniciativa do Ministério Público, mas depende de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.

PRAZO PARA A DENÚNCIA:

Prazos comuns (art. 46 CPP)

- réu solto 15 dias

- réu preso 05 dias

Prazos Especiais

- Crimes de Drogas (Lei 11.343/06), eleitoral (art. 357 Código Eleitoral): 10 dias, réu preso ou solto;
- Crimes contra a Economia Popular: (art. 10, § 2º, Lei nº 5.521/51) 2 dias, réu preso ou solto;
- Crime de Abuso de Autoridade (art. 13, Lei 4.898/65) 48 horas.

b) - PRIVADA:

- **Principal** - iniciativa para promover a Ação Penal pertence, ao ofendido ou a seu representante legal.
- **Personalíssima** – ocorre quando somente a vítima, e mais ninguém, pode propor a ação penal (art. 236, CP – *ocultação de impedimento para contrair casamento*).
- **Subsidiária da Pública** – a legitimidade surge para o ofendido em razão de inércia do MP em promover a ação penal no prazo legal (art. 5º, LIX, CF e art. 29 CPP).

ACÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA

É a forma comum de exercício da ação penal promovida exclusivamente pelo MP, não depende de qualquer manifestação de vontade da vítima para a sua procedibilidade, mesmo, que eventualmente, possa submeter-se a outras condições de procedibilidade.

Será sempre incondicionada quando a lei, ou a jurisprudência, não dispuser de forma expressa sobre qualquer forma específica para a sua promoção, casos em que se utiliza as expressões: somente se procede mediante queixa, ou somente se procede mediante representação, ou ainda, só somente se procede mediante representação do Ministro da Justiça.

ACÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA A REPRESENTAÇÃO

É a modalidade de ação penal que, para o seu exercício, subordina-se a uma condição – a manifestação inequívoca da vítima, ou de seu representante legal. O MP, titular desta ação, só pode dar início se a vítima ou seu representante legal autorizarem, por meio de manifestação de vontade. Trata-

se de condição objetiva e absoluta de procedibilidade. Sem a representação do ofendido ou quando for o caso de requisição do Ministro de Justiça, não é possível dar início à persecução penal através da promoção da ação, o que constitui um dos motivos para a rejeição da denúncia por parte do juiz (art. 395, , CPP). A representação pode se destinar à autoridade policial, ao MP ou ao Juiz de Direito, sendo que o direito de representação só pode ser exercido dentro do prazo decadencial de seis meses, contado do dia em que a vítima ou seu representante legal vier, a saber, quem foi o autor do crime (art. 38, CPP).

O prazo por ser decadencial não está sujeito à suspensão por recessos ou feriados (RT 470/392, 468/371 e 525/389 – art. 797 e 798, CPP). Observa-se que a representação prescinde de forma especial, admitindo-se como tal, simples manifestação de vontade da vítima, desde que evidenciadora da intenção de que seja processado o agente.

A representação é irrevogável após o oferecimento da denúncia (art. 25 CPP e 102 CP). Admite-se a retratação da retratação, desde, que esta se dê dentro do computo do prazo decadencial, e que não seja evidenciada a má fé de quem detém o direito. Finalmente, ressalta-se que a representação não obriga o MP a oferecer denúncia, devendo analisar se estão presentes as demais condições da ação penal para a sua propositura.

AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA A REQUISIÇÃO DO MINISTRO DA JUSTIÇA

É a ação que para o seu exercício se subordina a uma requisição do Ministro da Justiça, como condição absoluta de procedibilidade. Sendo um ato político, essa requisição faz a persecução penal se submeter à conveniência política. Somente o MP é o destinatário da requisição do Ministro da Justiça. Mesmo o IP prescinde desta condição de procedibilidade

AÇÃO PENAL PRIVADA

É aquela em que o estado, titular exclusivo do direito de punir, transfere a legitimidade para a propositura da ação penal à vítima ou a seu

representante legal, embora reserva para si, em caráter exclusivo, o direito de punir. Ocorre nos crimes em que a conduta do agente atinge tão seriamente o plano íntimo e secreto da vítima, ou um interesse que apenas a ela diga respeito, de forma que o Estado deixa a vontade do ofendido a iniciativa pela repressão do delinquente, sendo que o exercício se dá por meio da queixa, e a própria lei refere-se os crimes, que se procede mediante queixa, e deve ser exercício dentro do prazo decadencial de seis meses, contado do dia em que a vítima ou o seu representante legal vier a saber quem foi o autor do Crime (art. 38 do CPP), sob pena de decadência e, conseqüentemente, da extinção da punibilidade (art. 107, IV, 2ª figura, CP). Assim, como nas ações que se procede mediante representação, o prazo por ser decadencial, não está sujeito a suspensão por recessos ou feriados (RT 470/392, 468/371, e 525/389 – art. 797 e 798, CPP).

PRINCÍPIOS DA AÇÃO PENAL PRIVADA

a)- **Conveniência ou oportunidade** – garante ao ofendido absoluto domínio sobre a propositura da ação penal, ou seja, ele tem assegurado plena faculdade de decidir sobre o que lhe for mais conveniente. A renúncia tem efeito extensivo e, tratando-se de concurso de pessoas, concedida a um, a todos aproveita, conforme dispõe (art. 49 CPP);

b)- **Disponibilidade** – garante ainda ao ofendido, absoluto domínio sobre o prosseguimento ou não da ação penal já proposta, podendo dela dispor como melhor lhe convier, impedindo que a mesma se prolongue até o final com a entrega da tutela jurisdicional. O ofendido, conforme dito acima, que já propôs a ação penal, pode dela dispor através do perdão, ou mesmo do abandono ou desistência, situações essas que levam a extinção da punibilidade;

c)- **Indivisibilidade** – embora plenamente assegurado ao ofendido o direito de propor ou não a ação penal, tratando-se de concurso de pessoas não pode escolher em face de quem propô-la. Ou propõe contra todos, ou em relação àqueles em face de quem não quer propor, estará renunciando a esse

direito, e essa renúncia, tem efeito extensivo alcançando aos demais (o mesmo ocorre em relação ao perdão).

d)- **Intranscendência** – da mesma forma que ocorre nas ações penais públicas, a queixa somente poderá ser ofertada em face daquele a quem se imputa a prática de uma infração penal, não atingindo a ninguém além dele.

Observações outras

Hipossuficiência do titular do direito de queixa – se comprovada a pobreza a ação penal será proposta pela Defensoria Pública ou na ausência dessa o juiz nomeará advogado para o patrocínio da ação penal (art. 32, CPP);

Curador especial – de acordo com o art. 33 CPP, “*Se o ofendido for menor de 18 anos, ou mentalmente enfermo, ou retardado mental, e não tiver representante legal, ou colidirem os interesses deste com os daquele, o direito de queixa poderá ser exercido por curador especial, nomeado, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, pelo juiz competente para o processo penal*”;

Pessoas Jurídicas – as pessoas jurídicas, que podem ser titulares do direito de ação, serão representadas pelas pessoas designadas em seus contratos sociais ou estatutos, e, ainda, na omissão destes, pelos sócios gerentes e diretores.

PERDÃO DO OFENDIDO E PEREMPÇÃO

a)- **Perdão** – assim como a renúncia ao direito de queixa, o perdão, quando aceito, é causa de extinção da punibilidade (art. 107, V, CP), só cabível na ação penal provada (art. 51, CPP), “o perdão concedido a um dos querelados a todos aproveitará, não produzindo efeito em relação ao que o recusar. (princípio da indivisibilidade). O perdão pode ser aceito por procurador com poderes especiais (art. 55, CPP). O art. 58 CPP determina que, “concedido o perdão, mediante declaração expressa nos autos, o querelado será intimado a dizer, dentro de três dias, se o aceita, devendo, ao mesmo tempo, ser cientificado de que o seu silêncio importará aceitação”. É obvio, que aceito o perdão, o juiz declarará extinta a punibilidade.

a)- Perempção – é também causa de extinção da punibilidade, cabível somente na ação penal exclusivamente privada (art. 107, IV, CP). E ocorre nas seguintes hipóteses:

Art. 60 – nos casos em que somente se procede mediante queixa, considerar-se-á perempta a ação penal:

I – quando, iniciada esta, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante 30 dias seguidos;

II – quando, falecendo o querelante, ou sobrevindo sua incapacidade, não comparecer em juízo, para prosseguir no processo, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, qualquer das pessoas a quem couber fazê-lo, ressalvado o disposto no art. 36;

III – quando o querelante deixar de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deva estar presente, ou deixar de formular o pedido de condenação nas alegações finais;

IV – quando, sendo o querelante pessoa jurídica, esta se extinguir sem deixar sucessor. (Observação rodapé⁵).

PONTO X

10. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS – Segundo Pacelli “*O Direito Processual adota critérios mais ou menos bem demarcados quanto à titularidade, oportunidade e viabilidade do exercício da ação penal, bem como acerca dos requisitos de validade da relação processual veiculada no processo*”. Em relação à primeira (exercício da ação penal), teríamos as chamadas condições da ação, relativamente aos demais, os denominados pressupostos processuais.

Assim, o Juiz é obrigado a apreciar, antes de examinar o mérito da questão, as condições que legitimam e justificam o processo, que são os chamados pressupostos processuais, que, na verdade, são requisitos – de validade do processo ou da relação jurídica processual e dizem respeito ora

⁵ Obs. Parte do esquema sobre Ação Penal foi retirada Apostila Axioma Jurídico Curso Semestral 2010/2.

ao juiz e às partes – e, por isso, são denominados **subjetivos** – ora ao próprio objeto da ação (pretensão) – caso em que se fala em requisitos **objetivos**.

REQUISITOS SUBJETIVOS

a) Quanto ao juiz:

a1) - a competência e a imparcialidade, ou seja, a ausência de hipóteses de suspeição, impedimento ou incompatibilidade (art. 561, I, CPP) refere-se apenas a suspeição e ao suborno do juiz, deve-se incluir também, a imparcialidade que, constitui regra do sistema processual constitucional.

b) Quanto às partes:

b1) – a capacidade processual ou *legitimatío ad processum*, isto é, a capacidade de estar em juízo (ex.: ofendido menor de 18 anos, que somente pode exercer o direito de ação por meio de representante legal, art. 30 CPP). Obs.: Lembre-se que o menor de 18 anos também não tem capacidade para integrar a relação processual como réu –n inimputabilidade penal –natureza material.

b2) – capacidade postulatória - deve a parte ser habilitada, se não for, deve ser representada por advogado regularmente habilitado nos quadros da OAB do Brasil. (exceções: habeas corpus – art. 654, CPP; ação revisão criminal – art. 623, CPP; recursos – art. 577, CPP, e acidentes de execução penal: como pedido de reconhecimento de anistia ou indulto - art. 187, LEP, e de reabilitação – art. 743, CPP).

REQUISITOS OBJETIVOS

a) Citação válida, cujo vício poderá ser suprido pelo comparecimento espontâneo (Art. 570, CPP), pois sua ausência, segundo nosso ordenamento processual caracteriza hipótese de nulidade absoluta (art. 564, III, CPP).

b) Observância as exigências atinentes aos requisitos da denúncia ou queixa crime (art. 41 CPP) – idoneidade formal da peça de ingresso da ação.

Há quem entenda que a inexistência de coisa julgada e a ausência de litispendência estão incluídas entre os pressupostos processuais, mas de acordo com Pacelli, tanto a litispendência e a coisa julgada não dizem respeito

à validade processo, até porque o Vico quando existente estaria fora do processo,, ou seja decorreria da só existência de outro processo, versando ou já versado e decidido – a mesma pretensão. Caso em que a hipótese etária ligada, ao tema da admissibilidade da ação, e não à invalidade do processo.

PONTO X

10. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS – Segundo Pacelli “*O Direito Processual adota critérios mais ou menos bem demarcados quanto à titularidade, oportunidade e viabilidade do exercício da ação penal, bem como acerca dos requisitos de validade da relação processual veiculada no processo*”. Em relação a primeira (exercício da ação penal) , teríamos as chamadas condições da ação, relativamente aos demais, os denominados pressupostos processuais.

Assim, o Juiz é obrigado a apreciar, antes de examinar o mérito da questão, as condições que legitimam e justificam o processo, que são os chamados pressupostos processuais, que, na verdade, são requisitos – de validade do processo ou da relação jurídica processual e dizem respeito ora ao juiz e às partes – e, por isso, são denominados **subjetivos** – ora ao próprio objeto da ação (pretensão) – caso em que se fala em requisitos **objetivos**.

REQUISITOS SUBJETIVOS

c) Quanto ao juiz:

a1) - a competência e a imparcialidade, ou seja, a ausência de hipóteses de suspeição, impedimento ou incompatibilidade (art. 561, I, CPP) refere-se apenas a suspeição e ao suborno do juiz, deve-se incluir também, a imparcialidade que, constitui regra do sistema processual constitucional.

d) Quanto às partes:

b1) – a capacidade processual ou *legitimatío ad processum*, isto é, a capacidade de estar em juízo (ex.: ofendido menor de 18 anos, que somente pode exercer o direito de ação por meio de representante legal,

art. 30 CPP). Obs.: Lembre-se que o menor de 18 anos também não tem capacidade para integrar a relação processual como réu – inimputabilidade penal – natureza material.

b2) – capacidade postulatória - deve a parte ser habilitada, se não for, deve ser representada por advogado regularmente habilitado nos quadros da OAB do Brasil. (exceções: habeas corpus – art. 654, CPP; ação revisão criminal – art. 623, CPP; recursos – art. 577, CPP, e acidentes de execução penal: como pedido de reconhecimento de anistia ou indulto - art. 187, LEP, e de reabilitação – art. 743, CPP).

REQUISITOS OBJETIVOS

- c) Citação válida, cujo vício poderá ser suprido pelo comparecimento espontâneo (Art. 570, CPP), pois sua ausência, segundo nosso ordenamento processual caracteriza hipótese de nulidade absoluta (art. 564, III, CPP).
- d) Observância às exigências atinentes aos requisitos da denúncia ou queixa crime (art. 41 CPP) – idoneidade formal da peça de ingresso da ação.

Há quem entenda que a inexistência de coisa julgada e a ausência de litispendência estão incluídas entre os pressupostos processuais, mas de acordo com Pacelli, tanto a litispendência e a coisa julgada não dizem respeito à validade processo, até porque o Vico quando existente estaria fora do processo,, ou seja decorreria da só existência de outro processo, versando ou já versado e decidido – a mesma pretensão. Caso em que a hipótese etária ligada, ao tema da admissibilidade da ação, e não à invalidade do processo.

PONTO XI

11. RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL

Noções - A relação jurídica processual se forma por meio da participação de três sujeitos: autor, réu e Estado juiz, que formam uma relação angular em que

não há comunicação direta entre autor e réu, possuindo estes apenas direitos e deveres para com o Estado juiz.

Segundo Nelson Nery Júnior *"O juiz e as partes são sujeitos do processo, isto é, os integrantes da relação jurídica processual"*.

Embora no processo civil a existência de uma relação jurídica entre autor e o Estado, caracteriza-se pelo vínculo de exigibilidade da prestação jurisdicional – isto é, o autor tem direito à jurisdição, enquanto o Estado tem o dever de prestá-la, já que a atividade (jurisdicional) é por ele monopolizada -, no processo penal condenatório, o autor da ação (como regra, o Ministério Público) não exerce direito face do Estado, mas tão somente o dever que resulta do fato, previsto em lei, de ser ele o legitimado para a persecução penal.

Desse modo, da mesma maneira que o Estado deve jurisdição a quem não está autorizado por lei a resolver o conflito de outra maneira, ele deve também a persecução penal em juízo a quem teve retirada a sua iniciativa e legitimação para fazê-lo, ou seja, a vítima.

Cumprido ressaltar que, no quadro de Um Estado Democrático de Direito, fundado na proteção a direitos fundamentais, não se deve imaginar uma intervenção estatal penal que tenha por finalidade, unicamente, a substituição do particular pelo público, ainda que isso também ocorra, não é, porém, suficiente para justificar a necessidade da atuação do Direito Penal. Por isso, e como tal modalidade do Direito cumpriria a relevante missão de proteção aos direitos fundamentais postos em risco pelas condutas tipificadas em lei. Portanto, conclui-se que o Estado deve a ação penal não só à vítima, mas a toda a comunidade jurídica, potencialmente interessada na proteção dos direitos, razão pela qual a pena no Direito Penal é instituída em atenção ao interesse público, e não da vítima, daí por que também público o interesse da persecução penal.

PONTO XII

12. SUJEITOS PROCESSUAIS

Conceito: “sujeitos processuais são todas as pessoas que atuam no processo juiz, partes, auxiliares da justiça, testemunhas, etc.” (Tourinho).

Classificação:

a) Sujeitos principais: juiz, autor (Ministério Público ou ofendido) e o acusado.

b) Sujeitos secundários, acessórios ou colaterais: o assistente, os auxiliares da justiça (escrivão, o distribuidor, o contador, o oficial de justiça, os peritos) e os terceiros, interessados ou não.

c) Terceiros Interessados – o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros, em face ao disposto no art. 63 do CPP, as pessoas enumeradas nos artigos 31 em face da disposição contida no art. 36, ambos do CPP; o fiador do réu, em virtude do que contém nos arts. 341 e 343 do CPP. O terceiro que pode ingressar em juízo com o pedido de restituição de coisas apreendidas (art. 120, § 2º, do CPP) ou para embargar o sequestro (art. 130, II CPP).

DO JUIZ – é o órgão estatal incumbido da prestação jurisdicional.

Pressupostos processuais subjetivos relativos ao juiz:

- investidura,
- Imparcialidade (art. 95, I e 112, CPP)
- Competência (art. 95, II do CPP).

ATRIBUIÇÕES DO JUIZ NO PROCESSO PENAL: (art. 251 CPP) – “Ao juiz incumbirá prover à regularidade do processo e manter a ordem no curso dos respectivos atos, podendo, para tal fim, requisitar a força pública”.

PROVER A REGULARIDADE DO PROCESSO PRATICANDO ATOS

(atividade de natureza processual):

- a) – **instrutorios ou probatórios:** cabe à parte alegar e ao juiz verificar por diligências, perícias, ouvir testemunhas referidas, etc.(art. 156,209, 425, etc.).

- b) – **de coerção ou coercitivo**: exigir a presença dos envolvidos (arts. 201, 218 e 260);
- c) – **ordinatórios**: conduzir a sequência dos atos processuais até a decisão final (sentença) (Ex. art. 351 CPP).
- d) **Relativos à economia processual**: saneamento de regularidade (art. 425);
- e) **De nomeação**: do curador (art. 149), de defensor dativo (arts. 263 e 396), etc.;
- f) **Decisórios**: decretar a extinção de punibilidade (arts. 311 e 316), segundo Mirabete trata-se de função primordial do juiz.

MANTER A ORDEM NO CURSO DOS RESPECTIVOS ATOS (PODERES DE POLICIA OU ADMINISTRATIVOS OU DE DISCIPLINA): ao juiz defere-se a direção do processo, devendo zelar pela prática de atos mantenedores da disciplina e do decoro no transcorrer do processo, podendo, inclusive requisitar força policial para esse fim (arts. 794, 779, 497, incisos I, II, VI e VII e art. 792, § 1º, CPP).

FUNÇÕES ANÔMALAS – requisitar inquéritos, receber *noticia criminis* e representação, remeter inquérito ao Procurador geral (arts. 5º, II; 39 e 28);

IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ: a lei 11.719/08 trouxe importante inovação no processo penal brasileiro, inserindo na atual ordem o princípio da identidade física do juiz (art. 399, § 2º, CPP). Regra que existia no (art. 132 parágrafo único do CPC/73), que atualmente deixou de existir no NCPC (LEI Nº 13.105, de 16 de março de 2015), deixou carente o processo penal, de hipóteses de cessação da vinculação, ou seja do procedimento a ser observado quando da aposentadoria, licença e etc.

DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

FUNÇÕES NO PROCESSO PENAL – na esfera penal, o Ministério Público é a instituição de caráter público que representa o Estado-administração, expondo ao Estado-juiz a pretensão punitiva (Capez).

TITULAR DA ACUSAÇÃO PENAL (órgão acusador) – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei, ressalvada apenas a hipótese prevista no art. 5º, LIX da Constituição Federal (ação penal privada subsidiária da pública).

CUSTUS LEGIS – o Ministério Público exerce a função de fiscal do princípio da indivisibilidade da ação (arts. 45, 46, § 2º do CPP) como a de fiscal da lei em qualquer ação penal que intervenha ainda como órgão acusador (art. 257 CPP).

SUBSTITUTO PROCESSUAL – na propositura de ação civil ‘*ex delicto*’ ou na execução, no juízo cível, da sentença penal condenatória, quando o titular do direito à reparação do dano for pobre e o requerer (art. 68 CPP) ou ainda na promoção da hipoteca legal e do arresto (arts. 134 e 137 do CPP), quando o ofendido for pobre e o requerer (art. 142 do CPP).

Obs.: alguns doutrinadores entendem que aqueles dispositivos foram revogados pelo Estatuto da OAB (Lei 8.096/94), mas o STF já decidiu que o MP pode atuar como substituto processual nos Estados onde não foi instituída a defensoria pública.

NATUREZA DA FUNÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO PENAL QUANDO TITULAR DA AÇÃO PENAL – a função principal é a de deduzir em juízo a pretensão punitiva a fim de que se verifique a procedência ou não da imputação penal. Por tal motivo é que o Ministério Público é considerado como parte instrumental ou parte formal.

Outras funções:

- exercer a fiscalização dos estabelecimentos prisionais;
- exercer controle externo da atividade policial (art. 129, VII, CF);
- requisitar diligências investigatórias e instauração de Inquérito Policial (art. 129, VIII, CF).

DO ACUSADO E SEU DEFENSOR

O ACUSADO (IMPUTADO OU RÉU) – CONCEITO: o acusado é a pessoa contra quem se propõe a ação penal (sujeito passivo da pretensão punitiva), sendo parte na relação processual. Em Sentido amplo – é o denominado

imputado a partir da prática da ação delituosa; em sentido estrito, somente quando iniciada a acusação.

SUJEITO PASSIVO NA RELAÇÃO PROCESSUAL – somente a pessoa física maior de 18 anos e, excepcionalmente a pessoa jurídica.

Explicação:

➤ **Os menores de 18 anos (inimputáveis)** estão sujeitos às medidas sócio-educativas do Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 112 do ECA –lei nº8.069/90);

➤ **Os inimputáveis** por doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado têm legitimação passiva.

➤ **Outras pessoas que faltam legitimação passiva ‘ad causam’** (capacidade de ser parte na relação processual): quem goza de imunidades parlamentares ou diplomáticas.

➤ **Pessoa jurídica** – segundo Melo Freire; se a *Universitas*, por aqueles que a representam, praticar ilícito, deve ser dita como delinquente; pela doutrina moderna, a pessoa jurídica não pode ser sujeito ativo de crime, salvo no caso previsto na Constituição Federal (art. 225, § 3º);

➤ Constituição Federal – admite a possibilidade de a pessoa jurídica ser agente ativo de crime, nas condutas lesivas ao meio ambiente (art. 225, § 3º CF, regulamentado pela Lei 9.605/98).

Obs.: o art. 173, § 5º, da Constituição de 88, ao contrário do que afirma parte da doutrina, não estabelece responsabilidade penal da pessoa jurídica, mas apenas, responsabilidade de natureza civil e administrativa (Lei nº 8.884/94).

DIREITOS CONSTITUCIONAIS DO ACUSADO (ART. 5º CF)

- Direito a liberdade provisória (art. 5º, LXVI);
- Prestação de fiança na prisão legal (LXVI), na lei;
- Permanecer calado (LXIII);
- Identificação dos responsáveis pela prisão e pelo interrogatório (LXIV);
- De não ser identificado criminalmente, se já o for civilmente (LVIII), salvo nos casos previstos em lei.

- Considerado inocente até sentença condenatória irrecorrível (LVII);
- De defesa e contraditório (LV)
- De respeito a integridade física e moral (XLIX);
- De assistência de advogado (LXIII);
- De ser punido com pena adequada (XLVII);
- De proibição de provas ilícitas no processo (LVI),
- De devido processo Legal (LIV);
- De relaxamento de prisão ilegal (LXV)
- De amamentar os filhos se presidiárias (L e art. 89 da LEP)
- De só ser preso em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei (LXI).

DIREITOS PROCESSUAIS DO ACUSADO:

- Direito ao silêncio (art. 186 CPP);
- De liberdade de locomoção (art. 282);
- De nomeação de defensor (art. 263);
- De ser citado (art. 351 a 365);
- De instrução contraditória (art. 538, § 2º; 422, 423, 499 e 500),
- De nota de culpa na prisão em flagrante (306).

CONDUÇÃO COERCITIVA: é direito do acusado, comparecer ou não, jamais dever, entretanto o art. 260 faculta ao juiz, o direito de coerção na condução, se indispensável para a apuração dos fatos e porque a audiência é, também, para qualificação;

contumácia – falta de comparecimento da parte em juízo;

Contumácia por parte do acusado – tem por consequência a revelia;

Contumácia por parte do autor da ação:

Ação exclusivamente privada – acarreta a perempção (art. 60);

Ação subsidiária da pública – o Ministério Público assume a titularidade da ação;

Ação pública – não traz nenhuma consequência processual (é dever do MP).

DO DEFENSOR – “no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só anulará se houver prova de prejuízo para o réu” (Súmula 523 STF).

O advogado é o único com capacidade para o exercício (*jus postulandi*), (art. 261). O parágrafo único do citado artigo determina que a defesa técnica quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre fundamentada.

A defesa técnica obrigatória é completada pela autodefesa do acusado, porém, o Estado veda a autodefesa técnica para quem não é advogado. Pode o acusado participar diretamente em quase todos os atos do processo (como apresentar alegações, desejo de apelar da sentença, impetrar pessoalmente o HC, requerer prestação de fiança, pedir revisão criminal, livramento condicional, prisão albergue e outros).

O art. 195 da LEP possibilita ao preso ou qualquer parente requerer diretamente todos os acidentes de execução penal. O STF recentemente decidiu que a Lei 8.906/94 e art. 133 da Constituição da República não revogaram os dispositivos supra, por serem estas normas especiais.

Dita o art. 265 do Código de Processo Penal, que para evitar procrastinação do processo, poderá o juiz nomear defensor substituto (*ad doc*), na falta de comparecimento do defensor a ato processual, ainda que motivada a ausência.

TIPOS DE DEFENSOR:

- a) - Defensor constituído** – advogado com procuração (art. 36 do CPC) ou indicado no interrogatório (art. 266 do CPP) – constituição ‘*apud acta*’.

Poderes especiais (Procuração)

- Aceitar perdão do ofendido (arts. 55 e 59 do CPP);
- Arguir suspeição do juiz (art. 98);
- Arguir falsidade de documento (art. 146).

Obs.: em caso de renúncia, o defensor tem que permanecer por 10 dias após a notificação do réu;

- réu revel, com defensor constituído inadmite nomeação de defensor dativo.

Constituição **apud acta** (termos nos autos) – quando a nomeação ou constituição de advogado ocorrer por termos nos autos, dispensando procuração (art. 266).

b) – Defensor dativo – nomeado pelo juiz, se o acusado não contratar advogado (imperativo do art. 261 do CPP), sendo dever do advogado nomeado aceitar (art. 34, XII, da Lei 8.906/94).

Nomeação quando houver vários réus – se houver interesses conflitantes, deverá ser nomeado um advogado para cada réu, sob pena de nulidade absoluta do processo.

c) - Curador – é a pessoa capaz e idônea, nomeada pelo juiz, ao réu inimputável (art. 149, § 2º do CPP).

Obs.: os artigos 15 e 262 do Código de Processo Penal foram ab-rogados pelo novo Código Civil (art. 5º CC), também derogou o art. 564, III, c do Referido Código de Processo Penal.

A lei 10.792/03 revogou o art. 194 do Código de Processo Penal.

PONTO XIII

13. JURISDIÇÃO PENAL

NOÇÕES SOBRE JURISDIÇÃO:

Etimologicamente, o vocábulo jurisdição advém do latim *jurisdictio*, que, por sua vez, forma-se pela aglutinação de palavras *jus, juris* (direito) e *dictio, dictionis* (ação de dizer). Nisso consiste a essência da jurisdição – dizer o direito, no sentido de fazer atuar, no caso concreto, as normas Mais adequadas do direito objetivo preexistente.

Assim, pode-se dizer que a jurisdição é: uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentando em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando

imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada).

Em sentido amplo, jurisdição é o poder de conhecer e decidir com autoridade dos negócios e contendas, que surgem dos diversos círculos de relações da vida social, falando-se assim em jurisdição policial, jurisdição administrativa, jurisdição militar, jurisdição eclesiástica etc. Em sentido restrito, porém, é o poder das autoridades judiciárias regularmente investidas no cargo de dizer o direito no caso concreto.

Jurisdição penal – como atividade e expressão do Poder público, afirma-se que a jurisdição é uma, no sentido de se tratar de intervenção do estado junto aos jurisdicionados, para fins de atuação do Direito ao caso concreto e, mais particularmente, ao caso ou à pretensão penal. Todos os atos e decisões judiciais, ou seja, os provimentos, de movimentação ou de solução, proferidos no processo pelos órgãos investidos de jurisdição, qualquer que seja a competência do juiz ou tribunal, configuram, assim, manifestação do poder estatal jurisdicional, com aptidão, em tese, para a produção de determinados e específicos efeitos jurídicos.

O processo penal, instrumento da jurisdição, viabiliza a aplicação da lei penal, veiculando, a pretensão punitiva, cuja titularidade ou *legitimatío ad causam* é reservada preferencialmente ao próprio Estado, via Ministério Público. Excepcionalmente, admite-se a iniciativa do particular, seja por meio de ação penal privada, seja por atuação subsidiária, na hipótese de inércia do órgão ministerial (ação privada subsidiária da pública).

Princípios da jurisdição – as garantias da lei dão origem a certos princípios fundamentais na atividade jurisdicional (a maioria estudado por nós, por ocasião do estudo dos princípios processuais)

- Princípio do juiz natural (art. 5º, XXXVII);
- Princípio do devido processo legal (art. 5, LIV);
- Princípio da investidura (sua falta constitui crime art. 328 CP);

- Princípio da indeclinabilidade (art 5, XXXV);
- Princípio da indelegabilidade;
- Princípio da improrrogabilidade;
- Princípio da inevitabilidade ou da irrecusabilidade;
- Princípio da correlação ou da relatividade;
- Princípio da titularidade ou inércia (art. 129, I, CF e 30 CPP);
- Princípio da unidade e identidade da jurisdição.

Características – para que a jurisdição realize o seu objetivo de aplicar o direito positivo deve estar revestida de características indeclináveis, como:

- Órgão adequado (está o juiz);
- Contraditório (permite as partes pugnar por seus interesses);
- Procedimento (regras estabelecidas para regular o desenvolvimento do processo e justa solução)

Elementos - a jurisdição é composta de certos elementos, atos processuais que devem ser praticados para que se chegue a uma decisão. São eles:

- a) - A **notio** ou **cognitio** (conhecimento): poder atribuído aos órgãos jurisdicionais de conhecer dos litígios e prover a regularidade do processo;
- b) – **Vocatio** (chamamento): faculdade de fazer comparecer em juízo todo aquele cuja presença é necessária ao regular desenvolvimento do processo;
- c) – A **coertio** ou **coertitio** (coerção): possibilidade de aplicar medida de coação processual para garantir a função jurisdicional;
- d) – O **juditium** (julgamento): é a função conclusiva da jurisdição, ou seja, o direito de julgar, pronunciar a sentença, compondo a lide e aplicando o direito em relação a uma pretensão;
- e) – A **executio** (execução): consiste no cumprimento da sentença, tornando-a obrigatória, que no direito penal, é em regra automático.

Divisões (jurisdição)

A doutrina e a legislação estabelecem divisões e formas da jurisdição, de acordo com o aspecto em que esta é examinada, da seguinte forma:

QUANTO A SUA GRADUAÇÃO (OU CATEGORIA):

a)- inferior: corresponde à primeira instância, conforme organização judiciária federal ou estadual;

b) – superior: corresponde a segunda instâncias integradas por tribunais, estabelecidas para apreciar os recursos de suas decisões;

QUANTO À MATERIA:

- a)- Penal;
- b)- civil;
- c)- Eleitoral
- d)- Militar

QUANTO AO ORGANISMO:

a) Estadual, exercida pelos juízes estaduais – (justiça comum);

b) Federal, que julga causas de interesse da União, composta pelos Tribunais regionais Federais e Juízes federais (art. 106 CF).

QUANTO AO OBJETO:

a) Contenciosa, quando há litígio

b) Voluntária ou graciosa, em que é apenas homologatória da vontade ou acordo das partes. (quanto a esta última a doutrina entende de que há apenas atividades judiciárias em sentido estrito e não função jurisdicional).

QUANTO A FUNÇÃO:

a) Jurisdição ordinária ou comum (integrada pelos órgãos da justiça comum);

b) Jurisdição especial ou extraordinária (quando investido do poder de julgar por exceção, outro órgão, como o Senado, nos crimes de responsabilidade do Presidente da República).

PONTO XIV

14. COMPETÊNCIA⁶

CONCEITO - Competência é a medida e o limite da Jurisdição, é a delimitação do Poder Jurisdicional. Para Paulo Rangel, competência é o espaço legislativamente delimitado, dentro do qual o órgão estatal, investido do poder

⁶ Resumo atualizado fornecido pelo Dr. Wilson Dias, juiz titular da 6ª VEP (Vara Criminal de Execuções Penais – Penal e medidas Alternativas) da Comarca de Goiânia – Goiás e prof.º da ASMEGO (Associação dos Magistrados do Estado de Goiás)

de julgar, exerce sua jurisdição.

PRORROGAÇÃO E DELEGAÇÃO DA COMPETÊNCIA - A prorrogação da competência significa a transferência da competência para outro juízo que, inicialmente, apresentava-se incompetente. Pode se dar de forma voluntária ou necessária.

A primeira ocorre nos casos de competência *ratione loci* quando ocorre a preclusão do direito de opor a exceção de incompetência. A segunda ocorre por um imperativo legal como, por exemplo, no caso de conexão ou continência.

A delegação da competência é a interação entre os juízes e os tribunais, no sentido de se auxiliarem mutuamente, onde um transfere ao outro a atribuição de sua competência. Na delegação não há a transferência do poder de julgar ou prática de atos decisórios, mas, apenas, de atos processuais e de instrução.

Ocorre de duas formas: delegação externa e delegação interna. Na primeira o ato é praticado em juízos diferentes como as Cartas Precatórias e as de Ordem. Na segunda a delegação se dá no processo, quando um juiz passa ao outro sua competência. É o caso de substituições, auxílios etc.

CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA ADOTADOS PELO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

“Art. 69 determinará a competência jurisdicional:

- I – O lugar da infração;
- II – O domicílio ou residência do réu;
- III – A natureza da infração;
- IV – A distribuição;
- V – A conexão ou continência;
- VI – A prevenção;
- VII – A prerrogativa de função.”

COMPETÊNCIA PELA NATUREZA DA INFRAÇÃO (*Ratione Materiae*)

4.1 COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Para definir a competência *ratione materiae* por primeiro tem que ser verificado se o julgamento compete à jurisdição comum ou especial.

4.1.1. Jurisdições ou justiças especiais:

a) Justiça do Trabalho: (art. 111 a 117 da Constituição Federal). Em matéria não penal. Art.114, IV CF/88 – habeas corpus quando ato questionado envolver matéria sob sua sujeição. Ex: juiz estadual exercendo jurisdição trabalhista o HC vai para o TRT.

STJ CC 59978.\ADI 3684 – A EC 45/04 não atribuiu competência criminal genérica a justiça do trabalho, ainda que contra a organização do trabalho.

FALSO TESTEMUNHO NA JT: a justiça do trabalho é justiça da União, a competência será da justiça federal.

b) Justiça Eleitoral: para o julgamento de infrações penais dessa natureza (Art. 118 a 121 da Constituição Federal). Julga crimes eleitorais⁷ e conexos. Ex.: crime eleitoral conexo com homicídio. Questão: O crime eleitoral é julgado pela justiça eleitoral, enquanto o homicídio será julgado pelo tribunal do júri.

O crime de desacato contra juiz eleitoral julga o TRF, pois o juiz quando exerce esta função é funcionário federal.

c) Justiça Militar: para processar e julgar os crimes militares definidos em lei (art. 124 e art. 125, § 4º, da Constituição Federal). A emenda constitucional 45, de 31/12/2004, alterou o art. 125, §§ 3º e 5º, ao estabelecer que a Justiça Militar Estadual, em primeiro grau, é composta de dois órgãos, quais sejam *Juizes de Direito do Juízo Militar e Conselhos de Justiça*, cabendo ao primeiro julgar os crimes militares praticados contra civis e ao segundo julgar os demais crimes militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for um civil.

JUSTIÇA MILITAR UNIÃO	JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL
-----------------------	--------------------------

⁷ Crimes eleitorais são aqueles tipificados na legislação eleitoral, podendo ser: **próprios**, previstos apenas na legislação eleitoral (ex.art.295- retenção de título eleitoral- Código Eleitoral); **impróprios**, previstos tanto na legislação comum quanto na eleitoral, porém aplica-se o princípio da especialidade (ex.324 do Código Eleitoral e art.138 do CP - calúnia).

Julga crime militares:	Julga crime militares:
<p><u>Propriamente militar</u>: só pode ser praticado por militar. Ex: deserção, embriaguez em serviço, dormir em serviço.</p> <p><u>Impropriamente militares</u>: apesar de comuns em sua natureza, cuja prática pode ser praticado por qualquer cidadão (civil ou militar), passam a ser considerados crimes militares quando praticados nas condições do Art. 9º, II, III do CPM. Ex: crimes praticados por civil contra patrimônio militar. (roubo de fuzis) HC 93076 STF.</p> <p>Nos crimes propriamente militares a um juízo de tipificação direta, enquanto nos impropriamente militares a tipificação é indireta (deve demonstrar ao juiz porque civil está sendo processado pelo CPM).</p>	
<p>Causa cíveis: não possui competência.</p> <p>Ex: soldado que discutir punição disciplinar, na justiça federal e não na justiça militar da União.</p>	<p>Causa cíveis: possui competência, compete a justiça militar estadual contra ato disciplinares militares.</p> <p>Ex: soldado quer discutir punição disciplinar, julga na justiça militar estadual.</p>
<p><i>ratione materie.</i></p> <p>obs: julga crimes militares definidos em lei. Art. 124 CF/88</p>	<p><i>ratione materie</i> (natureza da matéria), <i>ratione persone.</i> (razão da pessoa)</p>
<p>Julga civis, quantos militares. Ex: estelionato, quando pensionista morre.</p>	<p>Somente militares. Art. 125, § 4º e 5º CF/88</p>
<p>CONSELHO DE JUSTIÇA: todos os crimes militares são julgados pelo</p>	<p>CONSELHO DE JUSTIÇA; JUIZ DE</p>

<p>conselho de justiça.</p> <p>Quatro oficiais e um juiz concursado;</p> <p>Juiz concursado é denominado de <u>juiz auditor</u>: não tem competência singular, todos os crimes serão julgados por um conselho de justiça.</p> <p>Conselho de Justiça especial quando acusado for oficial.</p> <p>Conselho de Justiça permanente demais casos.</p>	<p>DIREITO DO JUÍZO MILITAR</p> <p>Compete ao <u>juiz de direito</u>: compete julgar singularmente os crimes militares cometidos contra civis. E ações judiciais contra atos disciplinares militares.</p> <p>Ao conselho caberá julgar os demais crimes militares.</p>
<p>CONSELHO DE JUSTIÇA: todos os crimes militares são julgados pelo conselho de justiça.</p> <p>Quatro oficiais e um juiz concursado;</p> <p>Juiz concursado e denominado de <u>juiz auditor</u>: não tem competência singular, todos os crimes serão julgados por um conselho de justiça.</p> <p>CJ especial – quando acusado for oficial.</p> <p>CJ permanente – demais casos.</p>	<p>CONSELHO DE JUSTIÇA; JUIZ DE DIREITO DO JUIZO MILITAR.</p> <p>-compete ao <u>juiz de direito</u>: compete julgar singularmente os crimes militares cometidos contra civis. E ações judiciais contra atos disciplinares militares.</p> <p>-ao conselho caberá julgar os demais crimes militares.</p>
<p>2º estância: STM [é tribunal superior, mas atua como se fosse um TJ⁸]</p>	<p>2º estância: em alguns Estados existem TJM (MG, RS, SP) e outros são julgados no próprio TJ, como no Estado de Goiás.</p>
<p>MPM</p>	<p>MP estadual.</p>

Exemplos de alguns crimes militares:

⁸ Lei 8457/92: Art. 6º. Compete ao Superior Tribunal Militar:

[...]

II - julgar:

[...]

c) as apelações e os recursos de decisões dos juízes de primeiro grau.

Ex.1) - soldado da PM estupra mulher dentro do quartel militar estadual com participação de civil. Soldado da PM vai ser julgado pela justiça militar. O particular vai ser julgado pela justiça comum.

Ex.2) - Soldado da PM de São Paulo, faz parte da força nacional de segurança, e foi para Rio de Janeiro, e pratica crime. Quem julga?

R: crime militar praticado por membros da polícia militar, corpos de bombeiros dos Estados membros, pouco importa o local. Súmula 78 do STJ.

Ex.3) - Abuso de autoridade, tortura, crimes hediondos praticado por militar, julga a justiça comum. Pois não são crimes militares, e sim comuns. Súmula 172; 90; 53 STJ.

Se porventura for praticada lesão corporal leve em concurso com crime de abuso de autoridade [súmula vinculante 11], a lesão será julgada pela justiça militar, enquanto o abuso de autoridade pela justiça comum.

EX.4) - crime comum praticado em concurso com crime militar: separação de processos. Art. 79 CPP

Ex.5) - civil furta fuzil do exército e usa para matar alguém: STJ CC 79555; súmula 47 STJ (revogada).

Súmula 75 STJ – policial militar facilita fuga de preso, é crime comum.

Ex.6) - crime de homicídio doloso envolvendo militares:

Militar x civil = tribunal de júri. Art. 9º, parágrafo único CPM. Art. 125, §4º CF/88

Civil mata PM = tribunal do júri

Civil mata oficial da força armadas = justiça militar da união. HC 91003 STF

Soldado estadual que mata soldado força armadas = justiça militar

Militar força armadas mata soldado estadual = tribunal de júri

***Aberratio ictus* – militar aponta para militar, mas atinge civil = tribunal do júri, pouco importa o *aberratio ictus*. STJ CC 27368

Ex.7) - Se os jurados desclassificarem para homicídio culposo a denúncia de homicídio doloso, crime homicídio cometido por militar, a competência não é do juiz presidente [como acontece no procedimento comum, quando desclassificado passa para juiz presidente], mas sim da justiça militar. R HC 80718 STF.

Súmula 6 STJ. Justiça comum julga acidente trânsito de viatura e carro civil. Súmula revogada agora é de competência da justiça penal militar.

Jurisdição ou justiça comum ou ordinária:

a) Justiça Federal: A competência está disciplinada no art. 109 da Constituição Federal – matérias de interesse da União.

b) Justiça Estadual: É fixada por exclusão, ou seja, lhe compete julgar todas as causas que não forem de competência das jurisdições especiais e federal (competência residual).

c) Juizados Especiais Criminais: (arts. 24 e 98, I, da Constituição Federal).

4.2. CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA PELA NATUREZA DA INFRAÇÃO.

Art. 74 do Código de Processo Penal: “A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.”

§ 1º: Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados”.

Júri Federal:

O latrocínio é crime contra o patrimônio, portanto, conforme preceitua a Súmula nº 603 do STF: “A competência para o processo e julgamento do latrocínio é do juiz singular e não do Tribunal do Júri”.

Essa tarefa é realizada pelas leis de organização judiciária (federal ou estadual), que vão determinar a competência do juiz, podendo estabelecer critérios variados para a divisão (qualidade da pena, elemento subjetivo do crime, natureza da infração – crime ou contravenção – bem jurídico protegido pela lei penal comum ou especial etc).” (Mirabete).

4.3. QUESTÕES ESPECIAIS:

INCIDENTE DE D/ESLOCAMENTO DA COMPETENCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL, EM CAOS DE CRIMES QUE VIOLAM DIREITOS HUMANOS

A Emenda Constitucional nº 45/2004, criou uma nova hipótese de modificação da competência para a justiça federal, em casos de crimes que impliquem em grave violação de direitos humanos.

Assim, o inciso V do art. 109 da Constituição Federal acrescentou à competência dos juízes federais para processar e julgar as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo. Dispõe ainda o § 5º, que nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o procurador-geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o STJ, qualquer inquérito ou processo, em incidente de deslocamento de competência para a justiça federal.

Desse modo, caso acolhido o incidente, acarretará a mudança da competência de um processo que iniciado na justiça estadual passará a competência da justiça federal, casos de prorrogação de competência constitucional, fixada em *ratione materiae*, que tem natureza absoluta.

ASSIM CABE A JUSTIÇA FEDERAL JULGAR

a) Justiça Comum Federal (Art. 109, IV, da Constituição Federal).

- Processar e julgar os crimes cometidos contra bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas. Inclusive os crimes dolosos contra a vida (art. 4º, Decreto-lei 253/67), ressalvados os crimes eleitorais, os militares e as contravenções penais.
- Crimes praticados contra funcionário público federal, quando relacionados com a função (Súmula 147 do STJ).
- Crime cometido por funcionário público federal no exercício de suas funções.
- Crimes de falsificação de documento e de falso testemunho perante a Justiça do Trabalho (Súmula 165 do STJ).
- Crime contra a organização do trabalho, desde que atingido direito de categoria profissional ou de trabalhadores (Súmula 115 do STJ – antigo TRF). Todavia, em 2006, o STF, no RE 398041/PA, de 30/11/06, decidiu ser da competência da Justiça Federal o julgamento do crime previsto no art. 149 do CP (crime de redução à condição análoga à de escravo).

- Crimes de ingressos ou permanência irregular de estrangeiro (art. 338 do Código Penal e art. 125 da Lei nº 6.815/80).
- Crimes contra a fauna: somente quando o fato atingir bens e interesses da União (art. 109, IV, da Constituição Federal).
- Crime de contrabando ou descaminho (Súmula 151 do STJ): prevenção do juízo federal do lugar da apreensão dos bens.
- Crime de uso de documento falso em estabelecimento de ensino superior (RE 193941, de 23/02/96, do STF). Conforme a Súmula nº 104 do STJ, compete à Justiça Estadual o julgamento dos crimes de falsificação e uso de documento falso relativo a estabelecimento particular de ensino.
- Crimes conexos da competência da Justiça Estadual e da Justiça Federal, não se aplicando a regra do art. 78, II, “a”, do CPP (Súmula 122 do STJ).
- Crimes cometidos a bordo de navios (só os de grande cabotagem) e aeronaves, salvo os de competência da Justiça Militar (art. 109, IX, da Constituição Federal).
- Tráfico internacional de entorpecente, sendo que a lei 11.343/2006, em seu artigo 70, parágrafo único, proibiu a delegação de tal competência para a Justiça Estadual, quando no local da prática do crime não houver vara federal.
- Crimes à distância (art. 109 da CF): quando previstos em tratados internacionais, ainda que se trate de crime militar, segundo entendimento do STF. Exemplos de crimes previstos em tratados, em que o Brasil é signatário: homicídio contra a criança e adolescente previsto no ECA; tráfico de entorpecentes, de órgãos ou de pessoas; tortura etc.
- Por fim Julgar os crimes praticados com grave violação de direitos humanos caso, o STJ julgue procedente o incidente de deslocamento de

competência suscitado pelo Procurador-Geral da República (Emenda Constitucional nº 45, de 31/12/2004).

- Os crimes políticos previstos na Lei 7170/83 (LSN) figurando o STF como órgão de segundo grau de jurisdição.
- Os crimes cometidos contra interesses indígenas quando a infração ofender o interesse de toda uma coletividade indígena.
- Os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro (art. 338 do CP e art. 125 da Lei 6.815/80).

Obs.: a Justiça Federal não julga crimes eleitorais e contravenções penais.

b) Justiça Militar

Conforme determina o art. 125, § 4º, da Constituição Federal, cabe à Justiça Militar Estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei (art. 9º, II, do Código Penal Militar). Ver emenda constitucional 45, de 31/12/04, que estabeleceu os dois órgãos da Justiça Militar (Juízes de Direito do Juízo Militar e Conselhos de Justiça).

c) Justiça Comum Estadual

- Crimes dolosos contra a vida praticados por militar contra civil (Lei nº 9.299, de 07/08/96).
- Processar e julgar civil acusado da prática de crime contra instituições militares estaduais (Súmula 53 do STJ).
- Processar e julgar crime decorrente de acidente de trânsito que envolva viatura de Polícia Militar, salvo se o autor e vítima forem policiais militares em situação de atividade (Súmula 6 do STJ).
- Crime de abuso de autoridade praticado por policial militar, mesmo estando em serviço (Súmula 172 do STJ).
- Crime praticado contra sociedade de economia mista.
- Processar e julgar o Policial Militar por crime de promover e facilitar a fuga de preso de estabelecimento penal. (Súmula nº 75 do STJ).

➤ Processar e julgar crime em que indígena figure como autor ou vítima (Súmula 140 do STJ). Obs: se a ação delituosa ????? possui relação com a proteção da coletividade silvícola, a competência é da justiça federal.

➤ Processar e julgar o crime de falsa anotação de Carteira de Trabalho e Previdência Social atribuída a empresa privada (Súmula 62 do STJ).

➤ Processar e julgar as contravenções penais, ainda que praticada em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades (Súmula 38 do STJ – inteligência do art. 109, IV, da Constituição Federal).

COMPETÊNCIA PELA PRERROGATIVA DA FUNÇÃO (Ratione Personae).

CASUÍSTICAS:

Segundo Mirabete “trata-se de competência *ratione personae* (em razão da pessoa), ditada pela função da pessoa, bem como a dignidade do cargo exercício e não do indivíduo que a merece. Há pessoas que exercem cargos e funções de especial relevância para o Estado, devendo ser julgados por órgãos superiores da justiça, como medida de utilidade pública. A competência, nesse caso, é fundada no princípio da ordem e da subordinação e na maior independência dos tribunais”.

DISTRIBUIÇÃO DA COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE

a) Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “b” e “c” da Constituição Federal): **Compete processar e julgar originariamente, nas infrações penais comuns;**

- Os próprios ministros do Supremo Tribunal Federal;
- Presidente e Vice-Presidente da República;
- Membros dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União;
- Membros do Congresso Nacional;
- Procurador Geral da República;
- Chefe de missão diplomática de caráter permanente;
- Ministros de Estado;
- Comandantes das Forças Armadas (Em. Constit. 23, de 02/09/99).

b) Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, “a”, da Constituição Federal):

competete processar e julgar, originariamente nos crimes comuns;

- Os governadores dos Estados e do Distrito Federal;
- Os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal;
- Membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal;
- Membros dos Tribunais Regionais Federais;
- Membros dos Tribunais Regionais Eleitorais;
- Membros dos Tribunais Regionais do Trabalho;
- Membros dos Tribunais de Contas dos Municípios;
- Membros do Ministério Público da União que oficiem perante Tribunais.

c) Tribunais de Justiça

I – Segundo a Constituição Federal (art. 29, X, e 96, III):

Processar e julgar, originariamente, nos crimes comuns, ressalvados os crimes eleitorais:

- Os prefeitos. Obs.: o STF já decidiu que na hipótese de crime praticado contra bens, serviços ou interesse da União, o julgamento compete ao Tribunal Regional Federal e não ao Tribunal de Justiça. Ver Súmula 702 do STF.
- Os juízes locais, ressalvados os crimes eleitorais. Obs.: qualquer crime comum ou federal, doloso contra a vida ou não.
- Os membros do Ministério Público Estadual, ressalvados os crimes eleitorais.

II – Segundo a Constituição do Estado de Goiás (Art. 46, VIII, alíneas “c” e “d”) - **Processar e julgar, originariamente, nos crimes comuns:**

➤ O Vice-Governador, Deputado Estadual, Secretários de Estado e o Procurador-Geral da Justiça. Embora esta competência esteja prevista expressamente na Constituição Estadual, também decorre de previsão implícita (princípio da simetria) na Constituição Federal logo prevalece sobre a competência do júri.

➤ A mesma constituição estabeleceu que compete ao TJ-GO julgar Delegados de Polícia, Procuradores do Estado e da Assembleia Legislativa e

Defensores Públicos, mas o STF já decidiu pela inconstitucionalidade do foro privilegiado para Delegados de Polícia (ADIN 2587-GO, julg. de 01/12/2004, BI 372).

➤ Como a competência do TJ-GO para julgar Procuradores do Estado, da Assembleia Legislativa e Defensores Públicos está prevista exclusivamente na Constituição Federal, não se aplica face ao júri, justiça federal ou a justiça de outro estado-membro, ainda mais que não há previsão implícita na Constituição Federal (princípio da simetria). A questão já foi inclusive sumulada pelo STF (Súmula 721).

Obs.: O Tribunal de Justiça não poderá julgar os Deputados Estaduais não submetidos à Justiça Comum Estadual. Ex: Crime eleitoral cometido por Deputado Estadual – TRE e crime federal cometido por Deputado Estadual – TRF.

e) Tribunais Regionais Federais (Art. 108, I, “a”, da Constituição Federal)

Processar e julgar originariamente nos crimes comuns, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral:

- Os juízes federais, juízes da justiça militar e os juízes da justiça do trabalho;
- Os membros do Ministério Público da União.

Obs.: O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que na hipótese de crime praticado por prefeitos, Deputados Estaduais, Vice-Governadores e Secretários de Estado contra bens, serviços ou interesses da União, compete ao TRF e não ao Tribunal de Justiça (competência constitucional implícita).

e) Tribunais Regionais Eleitorais (Art. 96, III e Art. 108, I, “a”, da CF).

Processar e julgar,

➤ Os juízes e membros do Ministério Público, quando, na função eleitoral, cometerem crimes, bem como os prefeitos, Vice-Governador, Secretários de Estado e deputados estaduais, nos crimes eleitorais. Ver Súmula 702 do STF.

OBSERVAÇÕES:

a) Conflito entre a competência originária ratione personae e a competência em razão da matéria:

A competência por prerrogativa da função sobrepõe-se a qualquer outra, mesmo à do júri, salvo se foi aquela estabelecida por Constituição Estadual, por lei processual ou de organização judiciária, caso em que prevalecerá a competência constitucional do tribunal popular, eis que é estabelecida na Constituição Federal e, por tal motivo, não pode ser limitada por norma de grau inferior.

b) E a questão do Deputado Estadual?

c) A exceção da verdade (*Exceptio Veritatis*) em crime de calúnia será julgada pelo Tribunal onde o excepto (querelante) possui foro por prerrogativa de função (Art. 85 do CPP). A admissão e o processamento da *exceptio* ocorrerá no juízo onde tramita a queixa.

d) Se alguém comete crime em co-autoria com quem goza de foro “privilegiado”, a competência por prerrogativa de função deste último atrairá o julgamento daquele, a não ser que a competência daquele seja também fixada na Constituição Federal, quando então não haverá união de processos. Súmula 704 do STF: “Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados”.

Obs.: O STF mudou o seu entendimento e decidiu que a jurisdição mais graduada atrai a competência da jurisdição menos graduada, ainda que esta seja estabelecida pela Constituição Federal, ou seja, decidiu que deve prevalecer a regra do CPP que determina o julgamento unificado em se tratando de conexão ou continência (HC 83.583/PE – DJU, de 07/05/2004; HC 84.465/PI – j. De 26/10/2004, BI 367).

e) A competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional (Súmula 451 do STF).

f) Em 25/08/99 o STF cancelou a Súmula 39, que previa o foro privilegiado mesmo após o agente ter deixado o cargo, desde que os fatos tivessem sido praticados durante o exercício da função pública. O STF, em

setembro de 2005, na ADIN 2.797, julgou inconstitucional a Lei 10.628/02, que alterava o artigo 84 do CPP, que previa o foro privilegiado para ex agente público.

COMPETÊNCIA PELO LUGAR DA INFRAÇÃO OU FORO COMPETENTE

(ratione loci):

CASUÍSTICA:

Art. 70 do CPP: “A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução”.

Fixando a competência pelo lugar da infração, o legislador adotou a teoria do resultado, considerando-se para fins de competência o lugar em que se consumou a infração.

No caso de procedimento sumaríssimo previsto na Lei nº 9.099/95, o entendimento dominante é que foi adotada a teoria da atividade para definir a competência (Art. 63 da Lei 9.099/95).

CRIMES PLURILOCAIS - Ocorre quando a ação é praticada num lugar e o evento se dá em outro. Nestes casos há interpretações divergentes na doutrina e na jurisprudência, senão vejamos:

a) Homicídio doloso e culposo: **Segundo o STJ e tribunais estaduais a competência é do juízo onde foram praticados os últimos atos de execução e não o da morte da vítima, porém Mirabete e o STF entendem que tal posicionamento é contra-legem, pois o que determina a competência é o lugar da consumação (morte).**

b) Emissão de cheque sem fundo: **Súmula 521 do STF: “O foro competente para o processo e o julgamento dos crimes de estelionato, sob a modalidade de cheque sem provisão de fundos, é o local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado.”**

Súmula 244 do STJ: “Compete ao foro do local da recusa processar e julgar o crime de estelionato mediante cheque sem provisão de fundos”.

c) Estelionato com falsificação de cheque: Súmula 48 do STJ:
“Compete ao juízo do local da obtenção da vantagem ilícita processar e julgar crime de estelionato cometido mediante falsificação de cheque”

d) Apropriação indébita: Dois critérios:

- 1) – Local da inversão da posse: recusa em devolver a coisa.
- 2) – Local da prestação de contas: onde o agente devia prestar contas à vítima.

e) Uso de documento falso: Segundo Damásio e a jurisprudência dominante a competência é do lugar do falso e não de seu uso, todavia, Mirabete entende que “havendo falsificação e uso, a competência deve ser determinada pelo lugar em que foi usado o documento”.

f) Falso testemunho por precatória: Segundo a jurisprudência dominante é o foro do juízo deprecado o competente para julgar o crime de falso testemunho ocorrido no cumprimento de carta precatória inquisitória.

g) Crime de Imprensa: Segundo o art. 42 da Lei nº 5.250/67, a competência é do lugar em que foi impresso o jornal ou periódico e o do local do estúdio do permissionário ou concessionário do serviço de radiodifusão, bem como o da administração principal da agência noticiosa. Segundo Tourinho somente é adotado este foro quando tratar-se de jornal de grande circulação pois “*tratando-se de pequenos jornais, normalmente impressos num lugar para circular noutro, o entendimento é de que o foro é o do lugar em que ele circula.*”

h) Crimes à distância ou de espaço máximo (Art. 70, §§ 1º e 2º do CPP):
A ação e a consumação ocorrem em territórios de países diferentes. Neste caso, aplica-se o disposto no art. 6º do Código Penal (Teoria da Ubiquidade), ou seja, pelo lugar da ação ou da consumação, verificando-se qual delas ocorreu em território brasileiro.

LOCAL E TERRITÓRIO INCERTOS:

Art. 70, § 3º, do CPP: “Quando incerto o limite territorial entre duas ou mais jurisdições, ou quando incerta a jurisdição por ter sido a infração consumada ou tentada nas divisas de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção”.

COMPETÊNCIA PELO DOMICÍLIO OU RESIDÊNCIA DO RÉU (*Forum domicilli*):

HIPÓTESES:

a) Art. 72, “*caput*”, do CPP: **“Não sendo conhecido o lugar da infração, a competência regular-se-á pelo domicílio ou residência do réu.”**

Trata-se de foro supletivo ou subsidiário.

b) Ação Penal privada exclusiva: **Segundo o disposto no art. 73 do CPP o querelante pode escolher o foro do domicílio ou residência do réu, “ainda quando conhecido o lugar da infração”.**

OBSERVAÇÕES:

Mirabete leciona que o Código de Processo Penal não define “*o que seja domicílio ou que se deve entender por residência, aplicando-se, pois, o disposto no Código Civil. Domicílio é, portanto, o lugar onde a pessoa ‘estabelece a sua residência com ânimo definitivo’ (art. 31, ou subsidiariamente, o lugar onde exerça suas ocupações habituais (art. 32), o ponto centro de negócios ou o lugar onde for encontrado (art. 33).*”

Em caso de várias residências; domicílio, residência e paradeiro incertos a competência é fixada por prevenção (art. 72, §§ 1º e 2º do CPP). No caso de vários corréus, tendo em vista a omissão do CPP, aplica-se por analogia o disposto no art. 72, § 1º do CPP (critério da prevenção).

COMPETÊNCIA POR DISTRIBUIÇÃO: “A competência do juiz firma-se pela distribuição quando na mesma comarca houver mais de um juiz igualmente competente.” É o disposto no art. 75, “*caput*”, do CPP. Trata-se de competência do juiz ou juízo (vara) e não de fixação de foro.

A distribuição para concessão de fiança, a decretação da prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa previne a jurisdição (art. 75, § único do CPP).

COMPETÊNCIA POR PREVENÇÃO: OCORRÊNCIA: Art. 83 do CPP: “Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato no processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa (arts. 70, § 3º, 71, 72, § 2º e 78, II, letra “c”).

É uma forma de deslocamento da competência.

HIPÓTESES DE PREVENÇÃO:

- Arbitramento de fiança;
- Decretação da prisão preventiva;
- Pedido de explicações em juízo nos crimes contra a honra (art. 144 do CP e art. 25 da Lei de Imprensa);
- Busca e Apreensão;
- Crime continuado ou permanente, praticado em território de mais de uma jurisdição (art. 71 do CPP);
- Crime praticado no limite entre duas circunscrições e/ou jurisdições ou quando incerto o limite territorial entre duas ou mais jurisdições (art. 70, § 3º do CPP);
- Se o réu tiver mais de uma residência, se não a tiver ou se está em paradeiro ignorado (art. 72, §§ 1º e 2º do CPP).

HIPÓTESES EM QUE NÃO OCORRE A PREVENÇÃO

- Pedido de *Habeas Corpus*;
- Remessa de cópia do auto de prisão em flagrante;
- Atos de matéria administrativa ou correicional.

NULIDADE RELATIVA: A não observância da competência decorrente da prevenção gera nulidade relativa, ou seja, considera-se sanada, se não alegada no momento oportuno.

Súmula 706 do STF: “É relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção.”

COMPETÊNCIA POR CONEXÃO OU CONTINÊNCIA

PECULIARIDADES E EFEITOS: Não são causas determinantes mas sim modificativas da competência.

➤ Efeitos da conexão e da continência: A unidade de processos – simultaneus processus – e prorrogação de competência – prorrogatio fori.

COMPETÊNCIA POR CONEXÃO (Art. 76 do CPP).

Conceito: “Conexão é sinônimo de relação, coerência, nexo. Logo, pode-se dizer que a conexão de que trata o art. 76 é o nexo, a relação recíproca que os fatos guardam entre si, e, em face do vínculo existente entre eles, devem ser apreciados num só processo, possibilitando um só quadro probatório e, ao mesmo tempo, evitando decisões díspares ou conflitantes.” (Tourinho Filho).

CLASSIFICAÇÃO OU ESPÉCIES DE CONEXÃO (Conexão intersubjetiva – por simultaneidade; por concurso ou por reciprocidade; Conexão material, ou objetiva ou lógica ou teleológica e a Conexão probatória ou instrumental).

a) CONEXÃO INTERSUBJETIVA (Art. 76, I, do CPP)

a.1. Conexão intersubjetiva por simultaneidade ou conexão subjetiva-objetiva ou meramente ocasional (art. 76, I, 1ª parte):

➤ **Ocorre quando duas ou mais infrações houverem sido praticadas ao mesmo tempo por várias pessoas reunidas. Ex.: depredação cometida por várias pessoas reunidas ocasionalmente em um estádio de futebol.**

a.2. Conexão intersubjetiva por concurso ou conexão subjetiva concursal (Art. 76, I, 2ª parte do CPP):

➤ **Ocorre quando duas ou mais infrações são praticadas por várias pessoas em concurso, em tempo e lugares diferentes.**

a.3. Conexão intersubjetiva por reciprocidade (Art. 76, I, última parte): Quando duas ou mais infrações são praticadas por várias pessoas, umas contra as outras. Ex: agressões recíprocas de duas gangues em uma festa.

b) CONEXÃO MATERIAL, OBJETIVA, LÓGICA OU TELEOLÓGICA (Art. 76, II, do CPP): Se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras ou para conseguir impunidade ou vantagem a qualquer delas.

c) CONEXÃO INSTRUMENTAL OU PROBATÓRIA (Art. 76, III, do CPP): Quando a prova de uma infração ou de qualquer circunstância elementar influir na prova de outra infração.

COMPETÊNCIA POR CONTINÊNCIA (Art. 77 do CPP).

Conceito: Segundo Damásio “há continência quando uma causa se insere na outra”

“Art. 77. A competência será determinada pela continência quando:

I – duas ou mais pessoas são acusadas pela mesma infração;

II – no caso de infração cometida nas condições previstas nos arts.

51, § 1º, 53, segunda parte, e 54 do Código Penal.” Hoje, leia-se art.

70, 73 e 74, todos do Código Penal.

CLASSIFICAÇÃO OU ESPÉCIES DE CONTINÊNCIA

a) CONTINÊNCIA POR CUMULAÇÃO SUBJETIVA (Art. 77, I, do CPP).

Quando duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração.

b) CONTINÊNCIA POR CUMULAÇÃO OBJETIVA (Art. 77, II, do CPP):

Quando nos casos de concurso formal (art. 70 do CP), no erro na execução (art. 73 do CP: *aberratio ictus* e no *aberratio delicti* ou resultado diverso do pretendido (art. 74 do Código Penal).

CRITÉRIOS OU REGRAS PARA DETERMINAÇÃO DA COMPETÊNCIA, OU DO “FORUM ATTRACTIONIS” (FORO PREVALENTE). Art. 78 do CPP.

Competência entre Tribunal do Júri e Justiça Comum:

Prevalecerá a competência do Júri, ex-vi do disposto no art. 78, I, do CPP.

10.4.2. *Jurisdições da mesma categoria* (Art. 78, II, “a”, “b” e “c” do CPP):

a) Prevalecerá o lugar da infração de pena mais grave.

b) Se as penas forem iguais, prevalecerá a competência do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações.

c) Nos demais casos, a competência será firmada pela prevenção (art. 83).

Jurisdições de diversas categorias (Art. 78, III, do CPP): Prevalecerá a de maior graduação, inclusive para julgar o crime conexo (Súmula 704 do STF).

Competência entre jurisdição comum e especial - Prevalecerá a jurisdição especial, ex-vi do disposto no art. 78, IV, do CPP.

EXCEÇÕES À REGRA DA UNIDADE DE PROCESSOS E DE JULGAMENTO

Separação obrigatória dos processos (art. 79 do CPP):

a – Concurso entre jurisdição comum e militar.

b – Concurso entre jurisdição comum e o Juízo da Infância e da Juventude.

c – Superveniência de doença mental a um dos corréus (art. 152).

d – Réu revel citado por edital (art. 366 do CPP) e no caso de corréu foragido, nos crimes dolosos contra a vida, quando inafiançável.

Separação facultativa dos processos (Art. 80 do CPP):

a – Infrações praticadas em circunstâncias de tempo ou lugares diferentes.

b – Excessivo número de acusados, para não prolongar a prisão provisória de alguns dele(s).

c – Outro motivo relevante.

PRORROGAÇÃO DA COMPETÊNCIA (Perpetuatio jurisdictionis)- Art. 81, “caput”, do Código de Processo Penal: Absolvição ou desclassificação em

relação à infração que exerceu a *vis atractiva* ocorre a *perpetuatio jurisdictionis* previsto no art. 81, “*caput*”, do CPP.

Exceção à prorrogação da competência (Art. 81, parágrafo único do CPP):

No caso de desclassificação, impronúncia ou absolvição sumária a respeito de crime que seria da competência do Tribunal do Júri, deve o juiz remeter os autos, para o processo e julgamento dos demais crimes ao juiz competente para apreciá-lo. Isto é claro tratando-se da primeira fase dos crimes do Júri, pois se a desclassificação ocorrer em plenário na sessão de julgamento, o próprio juiz presidente é quem proferirá a sentença, e em caso de desclassificação para o crime de lesão corporal, se a lesão for leve determinará vista dos autos para manifestação do representante ministerial em face do crime de lesão corporal de natureza leve permitir a transação penal.

PONTO XV

15. EXCEÇÕES, MEDIDAS ASSECURATÓRIAS E INCIDENTES

PROCESSUAIS.

Dos Processos Incidentes

Noções: O processo penal tem por objetivo resolver uma dupla questão fundamental: se o delito realmente existiu (materialidade) e se o réu cometeu o crime (autoria). Se as duas questões forem respondidas de modo afirmativo, o acusado será condenado e, caso contrário, será absolvido. Entretanto, podem aparecer controvérsias que devem ser resolvidas antes da questão principal. Tais controvérsias são chamadas de questões prejudiciais e processos incidentes, ou seja, discussões que têm relação com o crime ou com o processo e devem, necessariamente, ser resolvidas, antes da questão principal. As chamadas questões prejudiciais não são tratadas como processos incidentes no sentido formal atribuído a eles.

CLASSIFICAÇÃO DE QUESTÕES PREJUDICIAIS E PROCESSOS INCIDENTES:

As questões prejudiciais (art. 92 a 94 do CPP) se desenvolvem em outro júízo, que não o criminal, enquanto que os processos incidentes (art. 95 a 154

do CPP), do qual nos ocuparemos no momento têm tramitação perante o juízo criminal e dizem respeito a determinados procedimentos em que se discutirão:

a)- questões tipicamente preliminares (exceções de suspeição e incompatibilidade ou impedimentos, exceções de incompetência do juízo, de litispendência, de ilegitimidade de parte e de coisa julgada, bem como o conflito de jurisdição) que devem ser resolvidas antes do exame de mérito da ação penal;

b)- questões de natureza acautelatórias de cunho patrimonial, sem maiores interferências na solução do caso penal (restituição das coisas apreendidas medidas assecuratórias - sequestro, arresto e inscrição de hipoteca);

c)- questões tipicamente probatórias, seja no âmbito da culpabilidade (incidente de insanidade mental), seja no da materialidade do delito (incidente de falsidade documental)

Obs.: é comum entre os processos incidentes o seu processamento em apenso aos autos da ação penal.

DAS EXCEÇÕES. (ART. 95 a 111, CPP.)

Modalidades de defesa – o acusado pode apresentar defesa de mérito e defesa processual.

Defesa de mérito ou (substancial ou material) - se dirige contra relação jurídica base, que fundamenta a pretensão punitiva – relação jurídica de direito material (*jus puniend*). Pode ser **direita** quando o acusado nega diretamente o fato constitutivo da acusação (sua existência ou autoria), ou **indireta**, quando o acusado neutraliza a pretensão punitiva mediante a alegação de fato impeditivo - atipicidade da conduta, modificativo - excludente de ilicitude ou extintivo – causa de extinção de punibilidade do *jus puniend*, sem, contudo, negar diretamente a imputação (existência do fato e de sua autoria).

Defesa processual – dirige-se contra a relação jurídica processual (processo e pode ensejar a mera procrastinação do processo (dilatória) ou sua extinção sem julgamento de mérito (peremptória).

Obs.: as exceções disciplinadas pelo CPP arts. 95 a 112 se inserem no contexto das defesas processuais, podendo ser apresentadas incidentalmente no curso da ação penal.

CONCEITO DE EXCEÇÃO

Em sentido amplo: compreende o direito processual subjetivo do acusado em se defender, ora combatendo diretamente a pretensão do autor, ora deduzindo matéria que impede o conhecimento do mérito, ou, ao menos, enseja a prorrogação do curso do processo.

Em sentido estrito: pode ser conceituado como o meio pelo qual o acusado pretende a extinção do processo sem o conhecimento do mérito, ou, pelo menos, um atraso em seu andamento.

Recaem sobre os pressupostos processuais ou as condições da ação.

ESPÉCIES DE EXCEÇÕES:

a) **Peremptórias** - são aquelas que, uma vez acolhidas, encerram a relação processual principal, pondo fim à ação penal em curso, é o caso da exceção da coisa julgada e litispendência, e por fim a ilegitimidade de parte, que em relação a esta última, em caso de acolhimento implicará a extinção do processo, mas não impedirá a instauração de nova ação penal pela parte legítima.

b) **Dilatórias** - estas acarretam apenas a prorrogação no curso do processo, procrastinando-o, aguardando-o ou transferindo o seu exercício, Exemplo: suspeição e incompetência.

O código de processo Penal permite a oposição das exceções de suspeição, incompetência de juízo, litispendência, ilegitimidade de parte é coisa julgada (art. 95, I a V, do CPP).

AS EXCEÇÕES (OBJEÇÕES) PROCESSUAIS a exceção, no rigor da técnica processual, demanda a necessidade de alegação pela parte, não podendo ser reconhecida pelo juiz senão quando e se invocada.

No caso de a exceção puder ser reconhecida de *ofício* pelo juiz, independentemente de provocação das partes, a doutrina denomina objeção e não exceção.

Como as exceções do Código de Processo Penal podem ser reconhecidas de ofício, a par de poderem ser alegadas pelas partes, tratam-se delas, tecnicamente, de objeções processuais. No entanto, o art. 97 do CPP, permite ao juiz, espontaneamente (*ex officio*) afirmar a sua suspeição, e de acordo com o disposto no art. 109 do CPP, possibilita ao juiz reconhecer a incompetência (ainda que relativa), haja ou não alegação da parte, e, por força do art. 110 do mesmo estatuto, poderão igualmente a litispendência, a ilegitimidade de parte e a coisa julgada serem proclamadas de ofício.

EXCEÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (art. 95, I a V)

Exceção de suspeição - Os motivos de suspeição estão elencadas no art. 254, CPP, e comprometem a imparcialidade do juiz, e caso o juiz da causa não se declare suspeito, poderá, a parte arguir a exceção de suspeição, sendo possível também de ser arguida, contra os sujeitos processuais secundários (membro do MP, interprete, perito, serventuários da Justiça – art. 105 do CPP).

Como a imparcialidade constitui pressuposto processual de validade, sua ausência enseja nulidade dos atos praticados pelo juiz suspeito (art. 264, I, segunda parte, do CPP), dada a necessidade de isenção por parte do exercente da função jurisdicional.

Trata-se de exceção dilatória, por meio da qual o objetivo é afastar aquele a quem se reputa parcial, sem isenção, não tendo como efeito deslocar a causa de juízo, tampouco a extinção sem julgamento de mérito, mas, sim, afastar a pessoa física do julgador.

A exceção de suspeição é prioritária em relação às demais, tendo em vista que essas últimas devem ser apreciadas por um juiz imparcial.

A decisão que o juiz se julga suspeito é irrecorrível. Não sendo o caso de iniciativa por parte do juiz, pode a parte, via petição, argui-la.

O autor da exceção denomina-se excipiente, e deve mencionar o nome do juiz (excepto) e expor as razões nas quais se escora o pedido, bem como arrolar testemunhas e documentos (art. 98 CPP).

O Ministério Público, por sua vez, deve arguí-la na ocasião do oferecimento da denúncia (ou na promoção lançada no inquérito), exceto se a causa de suspeição for superveniente. Estabelece a sumula 234 do STJ que o membro do MP que participou do inquérito não acarreta a suspeição ou impedimento para a promoção da ação penal.

Com referencia à autoridade policial, não cabe oposição de suspeição a elas, mas, cabe a ela declarar-se suspeita, caso contrario cabe somente recurso administrativo ao seu superior hierárquico.

Exceção de incompetência de juízo (art. 95, II do DPP) – a incompetência, qualquer que seja sua natureza (incompetência de justiça, de foro, de juízo etc), pode ser oposta por meio de exceção de incompetência ou declinatória *fori* (em nosso sistema processual penal brasileiro, a exceção de incompetência deve ser oposta perante o órgão jurisdicional incompetente, para que este, diretamente, decline de sua competência – *declinatória fori*).

Procedimento da exceção de incompetência 9 art. 108 e 109 CPP)

Reconhecimento de *officio* da incompetência – pode se dar em qualquer fase do processo, se o juiz a reconhecer, deverá declará-la *ex officio*, independentemente de alegação da parte (art. 109 do CPP). Desta decisão caberá recurso (art. 581, II do VCPP)

Interposição de exceção de incompetência pelas partes – se o juiz não reconhecer *ex officio* sua incompetência, poderão o réu, o querelado ou o Ministério Público (quando atuando como *custus legis*) opor a exceção.

A competência pode ser absoluta ou relativa. Tratando-se se de competência relativa (de foro ou territorial), deve ser oposta no prazo de defesa (art. 396 e 396-A do CPP)

A competência absoluta (*ratione materiae e ratione personae*), não se limita a preclusão temporal, cabendo sua alegação a qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Recursos das decisões proferidas na exceção de incompetência - A decisão que reconhece a incompetência *ex officio* cabe Recurso em sentido estrito (art. 581, II, do CPP)

A decisão do juiz do processo (*excepto*) que julga procedente a exceção de incompetência cabe recurso em sentido estrito (art. 581, III, do CPP);

A decisão do juiz do processo (*excepto*) que recusa a arguição de incompetência, julgando-a improcedente, não admite recurso específico, podendo ser impugnada por ação de habeas corpus (art. 648, III, do CPP) ou suscitar em preliminar de ulterior e eventual recurso de apelação.

Exceção de impedimento (arts. 252 e 253 CPP) - A exceção de impedimento, apesar de não constar expressamente no rol do artigo 95, fundamenta-se nas hipóteses elencadas nos quatro incisos do artigo 252 do Código de Processo Penal. E referem-se a fatos e ou circunstâncias atinentes ligados ao próprio processo submetido inicialmente à jurisdição do juiz. Assim, o juiz estará impedido quando no processo: I - tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito; II - ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha; III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão; IV - ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.

A regra insculpida no art. 253 do Código de Processo Penal trata de uma hipótese específica de impedimento nos juízos coletivos, em que "não poderão servir no mesmo processo os juizes que forem entre si parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive".

Obs.: Os impedimentos dos juizes aplicam-se aos membros do Ministério Público (art. 258, CPP), serventuários da justiça (274), peritos (art.280), intérpretes (art. 281) e para jurado (art. 448, § 2º) todos do Código de Processo Penal.

Procedimento e efeitos

O procedimento é o mesmo estabelecido para a exceção de suspeição (art. 112, CPP). Da mesma forma, nada obsta o reconhecimento espontâneo do magistrado, do promotor de justiça ou de algum dos auxiliares supracitados.

De acordo com Eugênio Pacelli de Oliveira (2014, p. 301) que *"... tratando-se de questão ligada ao devido processo legal, no que toca à imparcialidade da jurisdição, a suspeição, o impedimento ou a incompatibilidade poderão ser reconhecidos mesmo após o trânsito em julgado da ação condenatória (exceto quando absolutória a decisão, tendo em vista a vedação da revisão pro societate), se comprovada a violação da imparcialidade do órgão julgador."*

Reconhecido o impedimento, ter-se-ão como inexistentes os atos praticados, não havendo que se falar em ratificação, pois só se confirma o que existe. Registra-se, todavia, que há entendimento no sentido de que os atos praticados por juiz impedido ensejam a anulação.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. (art.113 a 117, CPP.) - Ocorre quando dois ou mais juízes consideram-se competentes ou incompetentes para apreciar determinado fato, ou, ainda, quando existir controvérsia sobre unidade de juízo, junção ou separação de processos.

ESPÉCIES:

a) Conflito positivo de jurisdição: dois ou mais juízes entendem-se competentes para julgar o mesmo fato criminoso.

b) Conflito negativo de jurisdição: hipótese em que dois ou mais juízes recusam-se a apreciar determinado fato criminoso.

Contrariamente à exceção de suspeição, em que somente o réu pode suscitar o incidente, quando há conflito de jurisdição qualquer das partes, o MP (mesmo se não for parte) e qualquer dos juízes e tribunais interessados na causa podem fazê-lo.

Saliente-se que as regras de competência são estabelecidas na Constituição federal, constituições estaduais, pelas leis de processo e organização judiciárias, e, ainda, pelos regimentos internos dos tribunais.

EXCEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA e COISA JULGADA - São baseadas na proibição de uma mesma pessoa ser processada e julgada mais de uma vez pelos mesmos fatos (*non bis in idem*).

Exceção de coisa julgada - Arguir-se-á exceção de coisa julgada quando ocorreu o trânsito em julgado da sentença relativa a um fato e nova ação é proposta baseada no mesmo fato já julgado. Só poderá ser oposta em relação ao fato principal, que foi objeto da sentença.

Exceção de litispendência – quanto à exceção de litispendência, configura-se quando houver a existência de duas ações penais em curso, processando o mesmo réu pelo mesmo fato. Importante ressaltar que não há litispendência quando se instaura dois inquéritos policiais para a apuração de fatos.

Obs.: No caso de ser instaurado inquérito policial com uma ação já em curso, não sendo por requisição do juiz ou MP, para o caso de diligências complementares, caracteriza-se constrangimento ilegal, cabendo "habeas corpus".

Assim, havendo duas ações iguais, isto é, verificada a identidade dos elementos identificadores (pedido, partes e causa de pedir), válida será a que se verificou primeiramente a citação válida, conforme preceitua o art. 219, CPC, quanto à outra, será excluída.

Procedimento - O procedimento previsto tanto para a exceção de litispendência quanto de coisa julgada, seguem o mesmo procedimento da exceção de incompetência (art. 110 do CPP).

Ilegitimidade de parte (art. 95, IV do CPP) – a exceção de ilegitimidade de parte atinge tanto a ilegitimidade *ad processum* (capacidade processual), pressuposto processual, como a ilegitimidade *ad causum* (legitimidade ou titularidade da ação penal), condição da ação penal.

Procedimento da exceção de ilegitimidade da parte – segue o mesmo procedimento da exceção de incompetência (art. 110, do CPP).

Efeitos do reconhecimento – o reconhecimento da ilegitimidade da parte enseja a decretação da nulidade do processo (art. 564, II, do CPP).

DA RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. (art. 118 a 124, CPP)

Noções – o incidente de restituição de coisas apreendidas destina-se, em regra a solucionar questões de natureza civil, mas também à matéria penal, no que respeita à origem e à destinação do bem apreendido no curso da persecução penal (durante a investigação ou mesmo durante a ação penal).

Assim, todas as coisas e bens que puderem constituir matéria de prova de demonstração de fato ilícito deverão ser recolhidas e apreendidas pela autoridade policial, permanecendo à disposição dos interesses da persecução penal. É o que ocorre por ocasião das diligências policiais (art. 6º, II, do CPP), seja durante o inquérito policial, seja por ordem expressa, via mandado de busca e apreensão (art. 240, e seguintes do CPP).

TRÊS SÃO AS ESPÉCIES DE COISAS QUE PODEM INTERESSAR AO PROCESSO PENAL:

- a) os instrumentos utilizados na execução do crime.
- b) os bens materiais havidos diretamente da prática de delitos.
- c) os bens materiais de valor exclusivamente probatório

OBSERVAÇÕES IMPORTANTES QUANTO AS PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS PARA APREENSÃO E DA RESTITUIÇÃO DAS COISAS APREENDIDAS

Uma das primeiras providências da autoridade policial durante o inquérito é apreender os objetos relacionados com o fato criminoso, com o fim de elucidar o mesmo, existe também a medida cautelar de busca e apreensão.

Ocorrida à apreensão de tais coisas, estas, só poderão ser restituídas após o trânsito em julgado da sentença penal, isto é, enquanto interessar para o processo (sobre a restituição de coisas apreendidas estão elencadas nos artigos 118 a 124 do CPP)

Entretanto, há bens que são confiscados (perdidos em favor da União, art. 91, II do CP), obviamente, não podem ser restituídos (ressalvado o direito do lesado e terceiro de boa-fé) (art. 119 do CPP).

O confisco é efeito automático da sentença condenatória, não sendo necessária declaração expressa e não se opera na ressalva do parágrafo anterior. Anote-se que

É possível a restituição pelo delegado de polícia na fase de inquérito policial, desde quando inexisterem dúvidas quanto a propriedade da coisa, bem como ao direito do reclamante ou requerente preenchidas as condições legais e ouvido o Ministério Público (art. 120, e § 2º do CPP).

Se houver dúvidas quanto ao direito, o pedido de restituição autuar-se-á em apartado (art. 119 do CPP).

MEDIDAS ASSECURATÓRIAS. (art.125 a 144, CPP.)

Noções - O processo penal tem como finalidades principais permitir a correta aplicação da norma material penal e evitar abusos por parte do Estado na persecução. Pois, os crimes além de lesar a coletividade acarretam danos à vítima, e ao prejudicado pelo crime. Assim, o processo penal entre este e outros objetivos trata de outorgar instrumentos que facilitam a reparação do dano intitulada de **medidas assecuratórias**, que se trata de cautelares de natureza patrimonial, cujo fundamento é o ressarcimento ou a reparação civil do dano causado pela infração penal.

Sendo, portanto, a reparação do dano causado pelo delito é a finalidade, ainda que secundária da tutela penal condenatória, razão pela qual o sistema processual penal necessita de medidas cautelares que assegurem tal resultado, nas hipóteses em que o tempo necessário para a prolação do provimento condenatório permita que a situação patrimonial do investigado ou do acusado se altere, gerando o risco de que, quando do provimento final, tal finalidade seja frustrada pela demora processual.

MODALIDADES: O Código de Processo Penal especificamente enumera três medidas assecuratórias, quais sejam - sequestro de bens imóveis (arts. 125 a 131 CPP); sequestro de bens móveis(art. 132 CPP); especialização e registro da hipoteca legal (art. 134 e 135 CPP); arresto de bens imóveis prévio à especialização e registro da hipoteca legal (art. 136 CPP); arresto subsidiário de bens móveis (art. 137, CPP). Embora o objetivo de tais medidas não seja

absolutamente o mesmo, conforme se verá à frente, é possível dizer que eles visam:

- assegurar a perda de bens a ser decretada em uma eventual condenação (somente no sequestro);
- b) assegurar a recomposição patrimonial da vítima e de terceiros por conta dos prejuízos causados pela infração penal.

Para Pacelli, as medidas assecuratórias objetivam, fundamentalmente, o ressarcimento ou a reparação civil do dano causado pela infração penal. E acrescenta: Enquanto a ação civil ex delicto, regulada nos arts. 63 e seguintes do CPP, cuida do processo de conhecimento (por meio da ação ordinária proposta perante o juízo cível) e do processo de execução (execução da sentença penal condenatória), pelos quais se pretende a recomposição civil do dano causado pela infração penal, as medidas assecuratórias buscam proteger a efetividade daqueles procedimentos, ostentando, portanto, natureza acautelatória. Vejamos cada uma delas:

DO SEQUESTRO (ARTS. 125 A 132 CPP)

Noções - O CPP prevê o sequestro de bens imóveis e móveis praticamente no mesmo regime. A única diferença é que o sequestro de bens móveis contém requisito negativo de não ser cabível a busca e apreensão da coisa sequestrada que, obviamente, não se aplica ao sequestro de imóveis. E, mais em 2012 a Lei 12.964 alterou o Código penal para prever a possibilidade da perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime (art. 91, § 1º CP), bem como possibilitou que as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens e valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda (art. 91, § 2º CPP), criando-se o legislador uma nova modalidade de sequestro subsidiário, que poderá atingir bens lícitos em valores equivalentes ao do produto ou proveito do crime, somente quando estes não forem encontrados ou se localizarem no exterior.

SEQUESTRO DE BENS IMÓVEIS

Objeto do sequestro - consiste em reter bens móveis e imóveis do acusado quando adquiridos com proventos da infração penal, ainda que já tenham sido objeto de alienação a terceiros. Quando tiver agido com boa-fé, poderá opor embargos ao sequestro (arts. 125, 126 e 129, do CPP).

Requisito – basta a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens (art. 126 CPP), porém, não confundir indícios veementes com simples suspeita ou mera suposição.

Legitimados - poderá ser pleiteada pelo Ministério Público ou pelo ofendido, por representação da autoridade policial na fase investigatória, na fase da ação penal pelo assistente de acusação (art. 127 CPP), embora o CPP ainda prevê no citado artigo indicado, que o juiz de ofício poderá decretar a medida, tal dispositivo perdeu a eficácia diante da alteração trazida pela Lei 11.403/2011, conforme se vê do art. 282, 2º do CPP.

Momento - poderá ser decretado em qualquer fase do processo ou da investigação do inquérito policial.

Finalidade – assegurar o efeito da condenação penal consistente na perda, em favor da União, do produto ou proveito da infração (art. 91, caput, II 'b', CP) e secundariamente a reparação ao dano causado pelo delito, na medida em que o dinheiro obtido com a venda em leilão do bem perdido Serpa destinado ao lesado ou terceiro de boa fé (art. 133, parágrafo único CPP). casos em que o titular da coisa ficara dela desaposado, de acordo com o que prevê o CPP art. 139, em que o depósito e a administração dos bens sequestrados ficará sujeitos ao regime do processo civil (art. 159 NCPC), mas tratando de bens imóveis, adquiridos com o proveito da infração, sendo a finalidade da medida a futura venda em leilão, poderá o próprio acusado, titular do imóvel ficar na posse do bem.

Levantamento – o levantamento do bem sequestro poderá ocorrer:

➤ Quando o sequestro ocorrer na fase do inquérito policial, e a ação não for intentada em até 60 dias de prazo, a contar da data da conclusão da

diligência, poderá ser efetivado o levantamento do bem (art. 131, I CPP). Embora a jurisprudência tenha admitido à flexibilidade de tal prazo.

➤ Também poderá ser levando o sequestro, quando o terceiro (de boa fé), a quem o bem sequestrado tiver sido transferido, prestar caução que assegure a reparação do dano (art. 131, II);

➤ E ou se extinta a punibilidade ou absolvido o réu, por sentença transitada em julgado (art. 131, III).

SEQUESTRO DE BENS MÓVEIS

Noções – segue o mesmo regime do sequestro de imóveis (art. 132 CPP).

Objeto do sequestro – serão os bens que sejam produtos indiretos do crime.

Requisito – trata-se de requisito específico, qual seja, não ser cabível a busca e apreensão. Tratando-se de bens que podem ser apreendidos, por exemplo, o bem furtado (art 240 § 1º CPP), no mais o sequestro de bens sequestrados deverão ser depositados, aplicando-se por analogia o art. 139 do CPP, com consequente procedimento civil (art. 159 NCPC).

Meios de defesa contra sequestro de bens – de acordo com o art. 129 a 130 CPP, caberão à interposição de embargos.

Os embargos são de três espécies distintas:

- Embargos de terceiro – estranho ao processo (art. 129 CPP);
- Embargo do acusado – para defesa de bem lícitos (art. 130, I CPP);
- Embargo de terceiro de boa-fé – que adquiriu o bem do acusado (art. 130 II CPP).

Obs.: a despeito da previsão legal expressa de defesa por meio de embargo, há quem entenda ser cabível a apelação, posto que se tratasse de decisão definitiva (art. 593, II CPP), e também aqueles que consideram cabível o mandado de segurança, nesse caso não enunciado da Súmula 267 do STF “*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*”. Assim, a regra a defesa deve ocorrer por meio de embargos.

Aplicação de regras distintas para a propositura dos embargos de terceiros CPP ou CPC?

Se o terceiro for absolutamente estranho ao processo ou à investigação, serão cabíveis os embargos de terceiro, com fundamento no art. 129 do CPP, não havendo previsão específica, segue o procedimento dos embargos de terceiros disciplinado nos (arts. 674 e segts NCPC), deverá ainda seguir o procedimento do NCPC as decisões ao regime recursal dos embargos de terceiros interposto (por ex.: decisão que indefere liminar, ou sentença que julga os embargos). Lembrado que o prazo para contestar os embargos é de 15 dias (art. 677 NCPC).

SEQUESTRO SUBSIDIÁRIO DO ART. 91, § 2º DO CÓDIGO PENAL.

De acordo com a edição da lei 12.964/2012, que alterou o Código Penal e mudou o panorama do regime de medidas cautelares patrimoniais, que se encontrava dividido de acordo com o efeito da condenação penal que se pretendia assegurar, com a alteração passou a prever mais uma possibilidade de efeito civil da condenação penal – “a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime” (art. 91, § 1º), e ainda, se houver mais uma finalidade, ainda que secundária da condenação penal, é necessário, para se assegurar a utilidade e eficácia dessa tutela jurisdicional, que se prevejam medidas assecuratórias das medidas já existentes, contudo, o legislador ao elaborá-la, ao invés de criar uma medida específica ou expressamente estender o regime de uma das medidas existentes, adotou uma postura obscura ao acrescentar o parágrafo 2º ao art. 91 do Código Penal, dispondo que ambas as medidas assecuratórias prevista na legislação processual poderão abranger bens e valores equivalentes do investigado/ acusado para posterior decretação de perda.

Da forma genérica como foi disposta, poderia entender como medida assecuratória para tal finalidade, qualquer das três medidas previstas na legislação processual – sequestro, especialização e registro de hipoteca legal e arresto. No entanto, apesar da pouca clareza do legislador, a interpretação é de primeiramente identificar a finalidade de tutela que a medida pretende assegurar, pois que o Código Penal já previa a possibilidade da perda do

produto ou proveito do crime como efeito da condenação penal (art. 91, caput, II 'b', CP). Mas, em tempos de lavagem de dinheiro, não raro que o criminoso conserve consigo o produto direito do crime.

Justamente por essa razão, passou a medida ser efeito da condenação, além da perda do produto ou proveito do crime, também a perda de bem e valores m lícito, por isso é que a medida descrita no art. 92, § 2º do CP equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior (art. 91, § 1º do CP). Esse é um efeito secundário ou subsidiário, somente possível quando não for cabível a efetivação do efeito principal que é a perda do próprio produto do crime (art. 91, caput 'b', CP). A razão se justifica, vez que o produto ou proveito do crime é bem lícito que integra o patrimônio do acusado. Já o equivalente ao produto ou proveito, normalmente será um bem lícito. Por isso, que a nova medida do art. 91, § 2º do Código penal é considerado um sequestro subsidiário, que o juiz só poderá aplicar quando não for possível decretar, em caráter primário e secundário, o sequestro de bens imóveis (art. 125 do CPP), ou sequestro de bens móveis (art. 132 CPP), a incidir sobre o próprio produto ou proveito da infração.

ESPECIALIZAÇÃO E REGISTRO DA HIPOTECA LEGAL

Noções - ao contrário do sequestro, que incide diretamente sobre o bem litigioso, em que a litigiosidade é revelada pela possibilidade de ter sido o bem adquirido com provento da infração, a hipoteca legal sobre imóveis torna indisponíveis bens imóveis do acusado, independentemente da origem ou da fonte de aquisição da propriedade. Trata-se de medida cujo único objetivo é garantir a solvabilidade do devedor, na liquidação de obrigação ou responsabilidade civil decorrente de infração penal. É o direito real de garantia. Basta apenas que haja certeza da infração e de indícios suficientes de autoria (art. 134 do CPP)

Objeto – Os objetos que podem sofrer com a incidência da hipoteca legal são todos os imóveis que lícitamente integram o patrimônio do acusado. Ainda que se trate de bem da família poderá ser hipotecado (art. 3º, VI, da Lei 8.009/1990)

Requisito – O requisito essencial é que haja certeza da infração penal e indícios suficientes de autoria.

Legitimados - A legitimação do pedido de especialização da hipoteca legal pode ser formulado pelo ofendido (art. 134 do CPP), pela parte (art. 135 do CPP), pelo representante legal da vítima ou seus herdeiros (art. 842, I e 827, VI do CCB) e pelo Ministério Público, quando o ofendido for pobre e a ele requeira, ou se houver interesse da fazenda pública (municipal, estadual ou federal).

Competência para autorizar a medida - Se a especialização da hipoteca legal for requerida no juízo cível, obviamente será este o competente para decidi-la. Como estamos falando sobre uma medida assecuratória penal, a competência neste caso, será da autoridade judiciária que estiver presidindo a ação penal.

Momento – com referencia ao momento oportuno para ser requerida a medida de especialização e registro da hipoteca legal, o art. 134 do CPP, se mostra contraditório, pois que se refere à capacidade do indiciado, no entanto, estabelece que a medida pode ser requerida em qualquer fase do processo, ora, só existe processo depois de oferecida a denúncia ou queixa, portanto não se admite sua aplicação na fase do inquérito policial. Ademais em uma interpretação sistemática, verifica-se que os requisitos para a medida são certeza da infração e indícios suficientes de autoria, portanto elementos suficientes para a propositura da ação penal. Depois se a especialização da hipoteca pudesse ocorrer na fase do inquérito, não teria sentido o arresto prévio à hipoteca e o arresto subsidiário de bens móveis, destinados a serem utilizados exatamente quando ainda não é possível requerer a especialização da hipoteca legal.

Finalidade – A especialização da hipoteca legal possui duas finalidades básicas, a primeira, é a de satisfazer o dano *ex delicto*; e a segunda, pagar as penas pecuniárias se aplicadas, e também, as despesas processuais. Deve-se ficar bem claro, que a primeira finalidade tem prioridade em relação à segunda,

isto é, a indenização da vítima, e o que sobrar é recolhido ao Estado (art. 140 do CPP).

Procedimento - O procedimento para especialização da hipoteca legal está expresso no art. 135, *caput* e seus parágrafos.

No pedido de especialização da hipoteca, a parte deverá estimar o valor da responsabilidade civil, designar e estimar o imóvel ou móveis que terão de ficarem hipotecados. Recebido o requerimento, o juiz mandará proceder o arbitramento do valor da responsabilidade e à avaliação do imóvel.

A petição deverá ser instruída com as provas ou indicar as provas em que se funda a estimativa da responsabilidade, com a relação dos imóveis que o responsável possuir, se outros tiver, além dos indicados no requerimento, e com os documentos que comprovam o domínio.

O acusado deverá ser citado, e deverão ser intimados todos aqueles que tiverem qualquer relação com os bens, como por exemplo, a esposa daquele, para que ela possa proteger a parte que lhe compete no patrimônio.

O arbitramento do valor da responsabilidade e a avaliação dos imóveis será realizada por perito nomeado pelo juiz, onde não existir avaliador oficial, sendo a este facultada a consulta dos autos do processo.

Encerrada esta etapa, o juiz ouvirá as parte no prazo comum de dois dias, que correrá em cartório, e poderá corrigir o arbitramento do valor da responsabilidade, se lhe parecer haver excesso ou ser deficiente.

O valor da responsabilidade será definitivamente liquidado após a condenação, não existindo qualquer impedimento de ser requerido novo arbitramento, se qualquer das partes discordarem do arbitramento realizado anteriormente à sentença condenatória.

Transitada em julgado a sentença condenatória, e não havendo discordância a respeito do arbitramento, os autos deverão ser remetidos ao júízo cível, onde deverão ser executados.

Deve-se observar, que independentemente dos bens do responsável serem suficientes para garantir o valor arbitrado para o dano, o juiz deverá conceder a medida, mesmo que a especialização da hipoteca garanta apenas o valor parcial da indenização.

Por fim, cabe salientar, que inscrição da hipoteca legal é indispensável a fim de valer contra terceiros.

ARRESTO PRÉVIO À ESPECIALIZAÇÃO DA HIPOTECA LEGAL

Noções: Trata-se de medida preparatória da inscrição de hipoteca, conforme estabelece o art. 136 do CPP. Portanto, o arresto prévio refere-se a um bem imóvel. O arresto prévio à especialização da hipoteca legal era originariamente denominado sequestro prévio a hipoteca legal. Com o advento da lei 11.435/2006 que alterou a redação do art. 136 do CPP, passou-se a denominar tal medida de arresto.

Espécies – existem duas espécies de arresto: a) – arresto de bem imóveis (art. 136, CPP) e, b) – arresto de bens móveis (art. 137, CPP). O primeiro tende a ser substituído pelo registro de hipoteca legal, o segundo permanece como arresto, e depois já na fase de execução será automaticamente convertido em penhora.

Obs.: o arresto dos bens imóveis, prévio ao registro de hipoteca legal, pode recair sobre o patrimônio lícito do acusado, não ficando sua incidência limitada a bens ilícitos, quer sejam eles produto ou proveito do crime, como corre com o sequestro. De outra banda, por ser medida cautelar provisória, que visa a outra medida assecuratória, no caso a especialização e o registro da hipoteca legal, o CPP estabelece o prazo de quinze dias, caso em que, se não for promovido o pedido de inscrição da hipoteca legal o arresto será revogado.

Ademais, se for levantado o arresto prévio, por falta de requerimento à especialização da hipoteca legal, o juiz não atenderá a outro pedido de arresto prévio à hipoteca legal.

Finalidade – a finalidade da medida do arresto de bens imóveis prévios à especialização da hipoteca legal é assegurar que tal bem não seja alienado enquanto não se tem elementos para requerer a hipoteca legal.

Requisitos necessários – exige-se a certeza da infração e indícios suficientes de autoria, e estimação do valor da responsabilidade, bem como o valor dos imóveis, não podendo ser a constrição excessiva.

ARRESTO SUBSIDIÁRIO DE BENS MÓVEIS

Arresto – refere-se a bens móveis, quando suscetíveis de penhora, e desde que o acusado não possua bens imóveis, ou, possuindo-os, sejam insuficientes para a satisfação da responsabilidade civil. Tratando-se de coisas fungíveis e facilmente deterioráveis, deverão ser avaliadas e levadas a leilão, com o posterior depósito judicial do valor apurado, tudo na forma do previsto no § 5º do art. 120 do CPP (art. 137, § 1º).

A utilidade de tais instrumentos é evidente, pois o mérito instantâneo é impossível, o que tornaria a prestação da tutela jurisdicional diminuída.

O arresto subsidiário sobre bens móveis segue o mesmo regime do arresto prévio ao registro da hipoteca legal, que recai sobre imóveis do acusado.

Requisito específico do arresto subsidiário – que o investigado não possuía bens imóveis ou se os possuir seja de valor insuficiente, razão pela qual trata-se de medida subsidiária e complementar ao arresto prévio ao registro de hipoteca legal, incidente sobre imóveis.

DA ALIENAÇÃO ANTECIPADA

Noções – segundo Badaró (Processo Penal, p. 1071) a alienação antecipada não é uma novidade no sistema jurídico brasileiro, e informa que a medida surgiu na disciplina especial dos Crimes de Drogas antiga (Lei 9.084/99), que alterou o art. 34 da (Lei 6.368/76), posteriormente, o instituto foi mantido, com poucas diferenças, na (Lei 10.409/02). A atual Lei de Drogas, lei nº 11.343/06, tratou da alienação antecipada de bens sujeitos à constrição cautelar no art. 62, e foi a fonte inspiradora do regime especial nos crimes de lavagem de

dinheiro, previsto no art. 4ºB da Lei nº 9.613/98, acrescido pela Lei. n 12.683/08. Agora, a com a Lei 12.6894/12, a alienação antecipada foi inserida no regime geral do CPP.

Finalidade – o art. 144-A do CPP, acrescido pela Lei 12.694/12 prevê a alienação antecipada dos bens sobre os quais tiver incidindo medida cautelar patrimonial, a qual foi inserida no regime geral do Código de Processo Penal, desde que os bens estejam sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para a sua manutenção.

Hipótese de cabimento - o escopo da medida é a preservação do valor dos bens. Logo as situações de alienação antecipada, quais sejam, possibilidade de deterioração ou depreciação e ainda a dificuldade para sua manutenção, devem ser interpretadas tendo em vista o objeto de preservação do valor constricto, por exemplo, uma depreciação normal pelo tempo, que não leve a relevante depreciação do valor, não autoriza a alienação antecipada. Da mesma forma a dificuldade de manutenção do bem, que não levem ao comprometimento de seu valor por má ou inadequada condição de conservação, não justifica a alienação antecipada.

Procedimento – o procedimento para alienação antecipada de bens objeto de medidas cautelares está disciplinado nos §§ 1º a 6º do CPP, lembrando que o CPP não disciplina de forma detalhada o procedimento a ser observado, deve o interprete recorrer subsidiariamente, das regras especiais que disciplinam o instituto na Lei de Lavagem de Dinheiro e na Lei de drogas.

DAS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS NA LEI DA LAVAGEM DE CAPITAIS (Lei 9.613/98)

Noções - Diz o art. 4º O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro) horas, havendo indícios suficientes de infração penal, poderá decretar **medidas assecuratórias** de bens, direitos ou valores do investigado/acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que

sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 1º Proceder-se-á à alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 2º O juiz determinará a liberação total ou parcial dos bens, direitos e valores quando comprovada a licitude de sua origem, mantendo-se a constrição dos bens, direitos e valores necessários e suficientes à reparação dos danos e ao pagamento de prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 3º Nenhum pedido de liberação será conhecido sem o comparecimento pessoal do acusado ou de interposta pessoa a que se refere o *caput* deste artigo, podendo o juiz determinar a prática de atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores, sem prejuízo do disposto no § 1º. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 4º Poderão ser decretadas medidas assecuratórias sobre bens, direitos ou valores para reparação do dano decorrente da infração penal antecedente ou da prevista nesta Lei ou para pagamento de prestação pecuniária, multa e custas. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

A norma trata de **medidas assecuratórias**, sem especificar quais, valendo aí todas as previstas nos arts. 125 a 144. Ou seja, o sequestro, o arresto, a hipoteca legal e a apreensão.

Conceito - As **medidas assecuratórias** na Lei 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro), com alterações da Lei 12.683/12, têm como objetivo impedir que o autor do delito de lavagem desfrute do produto do crime obtido ilicitamente ou de seus rendimentos, além de garantir a efetivação das consequências secundárias da sentença penal condenatória.

Requisitos:

- Ocorrência de um crime antecedente.

- Existência de bens provenientes direta ou indiretamente deste delito cuja natureza, origem ou localização tenha sido ocultada ou dissimulada.
- Autoria do crime de lavagem, não do crime antecedente.

LEGITIMADOS:

Legitimidade ativa - A Lei nº 12.683/12, igualmente à redação anterior, deixou de incluir no art. 4.º, caput, o ofendido como legitimado a requerer as medidas cautelares patrimoniais, como prevê o Código de Processo Penal. No entanto, como ensina Gustavo Badaró, esta regra ao operar com a concepção de referibilidade alargada, pois admite a concessão da medida sobre o produto ou proveito do crime antecedente, autoriza a aplicação das regras do CPP, até em consonância com o que dispõe o art. 17-A, da Lei nº 9.613/98.

Legitimidade passiva - a Lei nº 12.683/12 corrigiu a redação anterior do dispositivo, incluindo os bens, direitos e valores do investigado e não só do acusado como passíveis de constrição, eliminando discussões sobre o momento cabível das medidas cautelares patrimoniais. Assim, seja durante o inquérito policial, seja no curso do processo penal, é possível a decretação destas medidas.

Momento e Procedimento: Podem ser deferidas em qualquer fase do inquérito ou do processo, de ofício pelo magistrado, após requerimento do MP ou, ainda, em decorrência de representação feita pela autoridade policial, desde que o juiz profira decisão motivada que descreva as peculiaridades do caso concreto, não bastando mera alusão à constatação de existência do *fumus bonis iuris* e *periculum in mora*. Na operação comum de sequestro requerido na fase policial existe um prazo de 60 dias para se ingressar com a ação penal, sob pena de o acusado poder levantar os bens sequestrados (pegar de volta). Pela Lei de Lavagem de Dinheiro, esse prazo não existe, o não oferecimento da denúncia neste prazo não traz nenhum efeito jurídico para os bens sequestrados.

Para se pedir o levantamento do bem, a lei exige o comparecimento pessoal do réu para que o magistrado possa analisar esse pedido de impedir o sequestro.

Contudo, a lei não foi muito clara ao determinar que a liberação dos bens só ocorre após a comprovação da origem lícita dele. Em uma interpretação literal do artigo, o operador do direito pode ter a impressão de que, ainda que o réu seja absolvido, o bem só será liberado após a comprovação de sua origem lícita.

O melhor entendimento é no sentido de que essa liberação mediante comprovação, diz respeito à liberação antecipada, antes do término do processo, não abrangendo os casos de absolvição do acusado. A jurisprudência ainda não se firmou em relação a isto.

Da apreensão - Lei de Lavagem (art. 240, CPP)

A apreensão está prevista no CPP, no capítulo referente às provas. Por tal razão, não foi abordada nos itens acima, juntamente com as demais medidas assecuratórias. Mas ela pode desempenhar diversas funções no processo, inclusive a de medida cautelar, razão pela qual está arrolada no art. 4º da Lei em comento.

No caso da Lei de Lavagem de Dinheiro, há vezes em que serão apreendidos instrumentos do crime e documentos com conteúdo probatório, quando será meio de prova ou de obtenção de prova. Em outras situações, entretanto, estaremos diante de uma medida de natureza cautelar que tem por escopo garantir o resultado final do processo, especialmente a reparação do dano, atingindo quaisquer objetos e valores relacionados com o crime de lavagem.

Sua efetivação depende de expedição de mandado de busca e apreensão que obedeça a todos os parâmetros estabelecidos pela lei processual penal, notadamente aqueles previstos no art. 240, CPP, o qual prevê as modalidades de busca domiciliar e pessoal, incluindo veículos, locais públicos e locais sujeitos a segredo ou sigilo.

SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS ENTRE A APREENSÃO E O SEQUESTRO

➤ Os bens sujeitos ao confisco podem ser apreendidos ou sequestrados. A "apreensão", que ocorre mediante a expedição, em geral, de mandado de busca e apreensão (art. 240, § 1º, b, c, e d do CPP), é reservada a bens móveis. Não é apropriado referir-se à apreensão, por exemplo, de um imóvel. Já o sequestro pode ser utilizado para indisponibilizar tanto bens imóveis quanto móveis. A utilização da apreensão ou do sequestro para bens móveis é, na prática, indiferente. A apreensão e o sequestro recairão apenas sobre o instrumento ou o produto do crime. Ressalvam-se os casos nos quais se admite confisco de bem de valor equivalente, quando também bens de origem lícita podem ser, observados os limites de valor, objeto de apreensão ou sequestro.

➤ A apreensão e o sequestro podem ser decretados mediante decisão interlocutória nos autos da ação penal ou do inquérito. Em casos de maior complexidade, é de todo recomendável que tais medidas sejam tomadas em autos apartados, para que sua efetivação e as discussões decorrentes não prejudiquem o trâmite da investigação ou da ação penal. Mesmo havendo processo em apartado, é na sentença da ação penal e não na do processo cautelar que o juiz deve se pronunciar sobre o confisco de bens.

➤ A apreensão e o sequestro são apenas medidas preparatórias para o confisco, ainda sendo necessária a decisão judicial acerca do confisco ou da liberação do bem. Com frequência, em processos penais, esquece-se, após a decretação da apreensão ou do sequestro, de decidir sobre o confisco dos bens na sentença, o que constitui um erro.

➤ O confisco, embora deva ser decretado na sentença, pode ser decretado também no prazo de 90 dias após transitar em julgado a sentença condenatória, conforme a previsão do art. 122 do CPP. Tal decisão constitui uma espécie de complementação da sentença condenatória e fica sujeita à apelação (art. 593, CPP). Após o trânsito em julgado, os bens devem ser alienados em leilão (art. 133, CPP)-

Do sequestro - Lei de Lavagem

Requisitos - para a decretação do sequestro são a existência do fato criminoso e os indícios veementes da providência ilícita dos bens (arts. 125 e 126, CPP).

Poderá ser realizado a qualquer tempo, e admitirá embargos de terceiro (alegando boa-fé na aquisição), quanto embargos do acusado (sustentando não terem os bens sido adquiridos com o proveito do crime), na forma do art. 130 do CPP.

O sequestro poderá alcançar inclusive bens transmitidos onerosamente a terceiros, porque se dirige à coisa que é, em si, litigiosa, (originária de ilícito). Demonstrada a boa-fé na aquisição, os bens ou valores serão restituídos após o trânsito em julgado da sentença condenatória (art. 133, CPP). - (Carla Veríssimo de Carli).

do arresto - Lei de Lavagem - O arresto, por abranger bens e valores tanto lícitos como ilícitos, atinge apenas o patrimônio do acusado, destinando-se à reparação dos danos causados pelo delito e a garantia do pagamento de pena pecuniária (art. 140, CPP)- (Carla Veríssimo de Carli).

Da hipoteca legal - Lei de Lavagem - A hipoteca legal é cabível, na mesma linha, sobre os imóveis do imputado, e poderá ser requerida em qualquer fase do processo pelo ofendido (privado ou público), quando houver certeza da infração penal e indícios suficientes de autoria. Aqui, tal como no arresto, não é necessária a prova da origem ilícita do bem, sendo suficiente a demonstração do prejuízo provocado pela prática do delito. A medida pode recair sobre quaisquer bens - inclusive aqueles adquiridos antes da data do delito.

INCIDENTE DE FALSIDADE. (art.145 a 148, CPP.) –

Noções – O incidente de falsidade documental disciplinado nos arts. 145 a 148 do CPP trata-se de um incidente voltado à apuração da inimputabilidade ou semi-imputabilidade do acusado à época do fato, possibilitando a aplicação de medida de segurança em lugar da pena. Justifica-se tal medida pela necessidade de o inimputável cumprir medida de segurança em

estabelecimento congênere, espécie de sanção voltada à cura e o tratamento. Já o semi-imputável se sujeita a pena com redução ou a aplicação de medida de segurança, o que for mais conveniente (AVENA, 2010).

Registre-se, segundo entendimento majoritário da doutrina, a culpabilidade é um dos elementos do crime, composto analiticamente de tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. Assim, para que se reconheça a existência de uma infração penal, torna-se indispensável que, além da tipicidade e da ilicitude de uma infração penal, torna-se indispensável que, além da tipicidade e da ilicitude, verifica-se a culpabilidade, um juízo de reprovação social, incidente sobre o fato e seu autor, pessoa imputável, com conhecimento potencial da ilicitude e possibilidade e exigibilidade de ter atuado conforme o direito [grafia original] (NUCCI, 2011, p. 378).

Trata-se de um incidente realizado no próprio processo em que se junta um documento, cuja falsidade é afirmada pelas partes, mediante autuação em apartado, com a finalidade de verificar a força probante do documento, que se verdadeiro permanece juntado aos autos principal, caso seja falso, será desentranhado. E de acordo com Pacelli (p. 322, Atlas 2014) “entre todos os incidentes de que trata o CPP, entende que talvez o de menor expressão seja o denominado incidente de falsidade”. Aliás, estima ele, se tratar de expediente perfeitamente dispensável, mas como faz parte do conteúdo programático passemos a analisá-lo. Qualquer que seja a decisão, não fará coisa julgada em prejuízo de ulterior processo penal ou civil, por obvio o documento ali mencionado não se refere àquele que constitui o objeto material do delito, mas quaisquer outros que possam interferir na apreciação da imputação penal. Ao contrário, o documento que constitui o próprio objeto material do delito, tal como ocorre aos crimes previstos no art. 297 (falsificação de documento público), art. 299 (falsidade ideológica), bem como todos os tipos penais específicos dos artigos. 300 e seguintes do Código Penal deve necessariamente ser periciados, independentemente da arguição por parte da defesa, para fins de comprovação da existência do crime, não como incidente, mas como questão principal, ligada à própria materialidade do delito.

Assim, havendo dúvidas acerca de documento que não seja objeto direito ou ligado á própria materialidade do delito, e, havendo controvérsia a respeito de sua autenticidade far-se-á o procedimento denominado incidente de falsidade.

Cabimento – documento em sentido amplo é todo objeto material apto a registrar um fato. Para o CPP, trata-se de documento escrito, ou seja, em que se exara uma expressão gráfica, idônea a provar um fato. A falsidade de um documento pode se dar por ter havido mutação ou imitação da verdade, ou na sua feitura material, ou ainda em seu conteúdo ideológico.

Embora prevaleça o entendimento de que o incidente de falsidade documental seja cabível só em relação a documento escrito (art. 232 CPP), Nucci (Código Comentado p.344) defende que “*o incidente pode ser instaurado em relação a qualquer tipo de documento, por exemplo: escritos, fotos, fitas de vídeo e som, desenhos, esquemas, gravuras, disquetes, CDs, e-mails, entre outros*”.

Classificação:

a) - **Falsidade documental material** – verifica-se a falsidade material quando for criado um falso ato, ou quando houver a adulteração gráfica de um ato verdadeiro;

b) - **Falsidade documental intelectual ou ideológica** - ocorre quando se constatar a alteração que diz respeito ao conteúdo, isto é, á substancia e circunstancia do ato, não se revelando por qualquer meio exterior aparente, ou como bem explica Magalhães Noronha (Curso de processo p.79), “*Na falsidade ideológica a ideia é falsa, sendo o documento verdadeiro, em seus requisitos externos ou materiais*”.

Legitimados – a despeito de não ser disciplinado pelo CPP de quem possa requerer o incidente, este poderá ser requerido por qualquer das partes, inclusive o assistente de acusação. O art. 146 prevê que a arguição da falsidade, feita por procurador, exige poderes especiais. Assim, se suscitado pelo querelante, ou acusado, seus advogados deverão ter poderes especiais,

ou deverão assinar em conjunto com a parte. Não se aplica em caso de ter sido suscitado pelo representante ministerial. Prevê ainda o art. 147, que o juiz poderá de ofício proceder a verificação da falsidade.

Momento – pode ser instaurado a qualquer momento na fase processual, bem como na fase investigatória por requerimento do Ministério Público, do investigado/indiciado, e por representação da autoridade policial, do mesmo modo que poderá ser suscitado em segundo grau de jurisdição, ainda mais diante da possibilidade de o documento ter sido juntado aos autos após a sentença.

Procedimento - O incidente de falsidade (proposto pelos legitimados), deve ser arguida por requerimento escrito pela parte ou por procurador com poderes especiais, e se deferido, o juiz ordenará a autuação em apartado, assinando o prazo de 48 horas para a parte contrária oferecer resposta. Após, será aberto prazo, sucessivamente, para cada uma das partes se manifestarem, inclusive ao MP, (se atuar como fiscal da lei), para a produção de provas. Após, poderá o juiz determinar as diligências que entender necessárias e concluída a instrução decidirá acerca do incidente, caso seja reconhecida a falsidade do documento determinará seu desentranhamento dos autos principal, remetendo-o com os autos do incidente, o Ministério Público para as providências cabíveis (art. 145, IV CPP).

INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. (art.149 a 154, CPP.)

Noções – o derradeiro processo incidente previsto no Código de Processo Penal cuida da possibilidade de constatação, seja na fase investigatória, seja na fase da ação penal, de eventual moléstia mental do acusado ou indiciado, a ser resolvida em procedimento apartado, para não prejudicar o andamento da ação penal.

Finalidade – o incidente de insanidade mental tem por objetivo a realização de perícia psiquiátrica, visando à constatação do estado mental do investigado ou acusado, por meio de um juízo retrospectivo, no momento da prática do delito.

Cabimento – prevê o art. 149 do CPP, que será cabível e pertinente à realização do incidente de insanidade mental do acusado “quando houver dúvida sobre sua integridade mental

Legitimados – de acordo com o que prescreve o CPP, no art. 149 a legitimação para requer o incidente é ampla, podendo ser ordenada de ofício pelo juiz, ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal, desde que haja fundada dúvida sobre a insanidade mental do acusado.

Momento – o incidente poderá ser instaurado desde a fase do inquérito policial mediante representação da autoridade policial ao juiz competente, e durante o processo, caso em que ficará suspenso o processo, salvo quanto às diligências que possam ser prejudicadas pelo adiamento. Pode, ainda ser instaurado na fase de execução penal, conforme prescreve o art. 183 da LEP.

Procedimento – O incidente somente poderá ser instaurado desde que haja fundada dúvida sobre a insanidade mental do acusado. Determinada a instauração do incidente de insanidade mental, o juiz mandará autuá-lo em apartado e determinará a realização da perícia, ou seja, a fim de que seja o investigado/indiciado ou acusado submetido a exame médico-legal, com o objetivo de aferir sua imputabilidade.

Determinado o exame o juiz nomeará curador ao investigado/indiciado ou acusado e após a autuação em apartado, o juiz intimará as partes, primeiro o Ministério público, depois o acusado, na pessoa de seu curador, para apresentarem quesitos.

O exame deverá ser realizado no prazo máximo de 45 dias, podendo o juiz prorrogá-lo (art. 150, § 1º CPP), não se trata de prazo fatal. Mas deve ter prudência na prorrogação do prazo, embora não sendo o incidente de insanidade mental questão prejudicial, durante tal período, e embora o processo fique suspenso, não haverá suspensão do prazo prescricional.

Se o investigado/indiciado ou acusado estiver preso cautelarmente, deverá ser transferido para hospital de custódia e tratamento, onde houver, e se solto, e o requerem os peritos, o juiz também poderá determinar seja o investigado/acusado internado em estabelecimento adequado que o juiz designar (art. 150 CPP).

Do exame - O exame será sempre específico para os fatos relatados no inquérito policial, ou no processo, não podendo ser substituído por interdição civil ou exame de insanidade realizado em razão de outro fato. Isto ocorre porque em virtude do sistema biopsicológico sobre a inimputabilidade acolhido pelo Código Penal, os peritos devem responder se à época do fato, o acusado era ou não, capaz de entender o caráter criminoso do fato e de determinar-se segundo este entendimento.

Logo, não pode ter aproveitamento de outro exame referente a outro fato, mas junto com este, a interdição civil, serão elementos circunstanciais para a determinação da realização de exame específico, mas não o substitui.

Em outras palavras, constatado que o agente cometeu um fato típico e antijurídico, mas lhe faltava discernimento ético para entender o caráter criminoso do fato ou para determinar-se de acordo com este entendimento, o juiz o absolverá, impondo-lhe, todavia, medida de segurança, nos termos da lei.

resultado do laudo – é possível que o laudo conclua pela inimputabilidade, pela semi-inimputabilidade ou pela imputabilidade. Tal condição deve ser verificada a partir de um juízo retrospectivo ao momento da prática do fato. E se o laudo concluir pela semi-inimputabilidade, o processo deverá prosseguir, sendo mantida a nomeação do curador.

Também poderá o laudo concluir pela imputabilidade do acusado, sem qualquer doença mental superveniente, caso em que o processo prosseguirá normalmente, sendo revogada a nomeação do curador.

Assim, é possível que o laudo conclua que o investigado/acusado era inimputável ao tempo do fato, neste caso o processo se já em curso, deverá prosseguir com a presença do curador (art. 151);

Mas se o laudo for concluído na fase de investigação - Inquérito policial, não haverá qualquer impedimento para o oferecimento da denúncia, hipótese em que o acusado poderá ser absolvido sumariamente nos termos do art. 397, II do CPP., como nesse caso já houve nomeação do curador, a citação será feita na pessoa do curador, a quem incumbirá apresentar a resposta acusação e defesa do inimputável.

Porém, se o laudo concluir que a inimputabilidade, foi superveniente à prática do fato, o processo deverá ficar suspenso, até que o acusado se estabeleça (art. 152, caput), podendo o juiz determinar a internação do acusado em manicômio judiciário.

Pode ainda a insanidade surgir no curso da execução, conforme determina o art. 154 do CPP, que se observe o procedimento previsto no art. 183 da LEP.

NUCCI (2011) salienta, com maestria, que a ocorrência de doença mental durante o cumprimento da pena provoca duas possibilidades:

- Se a doença mental for transitória, aplicar-se-á o artigo 41 do Código Penal Brasileiro, ou seja, o “condenado a quem sobrevém doença mental deve ser recolhido a hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, a outro estabelecimento adequado”, sem a conversão de pena em medida de segurança, por tempo suficiente, desde que breve, para tratamento;
- Se, contudo, a doença for de caráter duradouro ou permanente (atestado pelo laudo pericial), converter-se-á a pena em medida de segurança, seguindo as disposições da Lei 7.210/1984.

Em qualquer das hipóteses deverá o laudo ser homologado pelo juiz, e contra a decisão de homologação, tem-se entendido cabível o recurso de apelação, por tratar-se de decisão com força de definitiva.

Não cabimento de recurso - A lei processual penal não prevê o cabimento de recurso contra a decisão que instaura o incidente de insanidade. No entanto, ela pode ser desafiada, no curso do processo, por *habeas corpus*, *mandado de segurança*, *correição parcial* ou *embargos de declaração*, desde que os respectivos pressupostos legais sejam observados. Da decisão que indefere a

instauração ou da que homologa a insanidade mental, há entendimento minoritário de que caberia apelação.

De qualquer modo, a matéria sempre poderá ser levada ao segundo grau de jurisdição na forma de alegação de nulidade processual, mas após a prolação da sentença final em primeiro grau. Caso não tenha sido instaurado o procedimento durante o processo e o réu haja sido condenado com trânsito em julgado, tem cabimento a revisão criminal.

BIBLIOGRAFIA

APOSTILA, AXIOMA JURÍDICO. DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL – CRUSO SEMESTRAL FUNDAMENTAL 2010-2.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo penal. 3ª Ed, ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo - Saraiva;

GARCIA, Ismar Estulano. **Prática Processual Penal** – Goiânia – AB.

Medidas Assecuratórias - Juliana Moreira - JusBrasil
jusbrasil.com.br/artigos/338969892/**medidas**-assecuratorias. Site visitado em 04/02/2016 às 18h36min

MACHADO, Angela C. Cangiano, Processo Penal/Angela C Cangiano. Gustavo Octaviano Diniz Junqueira, Paulo Henrique Aranda Fuller. 9ª ed., ver. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009 (Elementos do Direito, v.8.)

MATOS, João Carvalho de. **Prática Processual Penal**. São Paulo – Bookseller

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Processo Penal**. São Paulo - Atlas;

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, **Curso de processo Penal**, 18ª edição – atualizada de acordo com as Leis 12.830, 12.850 e 12.878 todas de 2013. São Paulo, Ed. Atlas S.A, 2014.

RANGEL, Paulo. Direito processual penal. – 23 ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

RAMOS, Gisela Gondin. **Estatuto da Advocacia** – Florianópolis: OAB/SC;

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. São Paulo - Saraiva;

Obs.: TODA A BIBLIOGRAFIA DEVERÁ SER ATUALIZADA DE ACORDO COM AS MUDANÇAS OCORRIDAS NA LEGISLAÇÃO.

Ana Maria Duarte