



**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 II

Resumo: Material didático

2017/2

APRESENTAÇÃO

O singelo material didático apresentado tem por objetivo familiarizar o aluno com o processo penal envolvendo, principalmente, a instrução criminal, teoria geral da prova, o ônus da prova e das provas em espécies, bem como os procedimentos em que se desenvolvem os atos processuais, sejam eles ordenatórios ou decisórios entre outros em 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.

CONTEÚDO PROGRAMÁTICO

Disciplina Direito Processual penal II – Código 3322. Curso de Direito

1. A INSTRUÇÃO CRIMINAL

2. DA PROVA

2.1 - Teoria Geral da Prova

3. DO ÔNUS DA PROVA

3.1 - Da Prova

3.2 - Da pesquisa da verdade real

3.3 - Do livre convencimento

3.4 - Procedimento probativo

3.5 - Providências cautelares sobre a prova

4. DAS PROVAS EM ESPÉCIE

4.1 - Interrogatórios do réu

4.2 - Confissão

4.3 - Reconhecimento de pessoas e coisas

4.4 - Prova testemunhal

4.5 - Perguntas ao ofendido e acareação

4.6 - Documentos

4.7 - Perícia em Geral

4.8 - Indícios

5. DAS JUSTIFICAÇÕES

6. ATOS ORDENATÓRIOS E DECISÓRIOS

6.1 - Decisão

6.2 - Sentença

6.3 - Despacho

6.4 - Coisa Julgada

6.5 - Efeitos civis da sentença geral

7. MEDIDAS ASSEGURATÓRIAS

7.1 - Artigos 125 a 144

8. PROCESSO CAUTELAR

8.1 - Teoria geral das medidas cautelares

9. DAS MEDIDAS CAUTELARES EM ESPÉCIE

9.1 - Prisão

9.2 - Prisão Preventiva

9.3 - Prisão em flagrante

9.4 - Prisão cautelar e detração da pena

9.5 - Fiança

9.6 - Soltura do réu

10. PROCEDIMENTOS

10.1 - Conceitos

10.2 - Classificados

10.3 - Procedimentos em espécie

- 10.4 - Crimes apenados com reclusão
- 10.5 - Crimes apenados com detenção
- 10.6 - Contravenções
- 10.7 - Crimes de competência do júri

11. SENTENÇA

- 11.1 - Conceito
- 11.2 - Natureza Jurídica
- 11.3 - Atos jurisdicionais
- 11.4 - Estrutura lógica
- 11.5 - Requisitos Legais
- 11.6 - Classificação
- 11.7 - Função da sentença
- 11.8 - *Emendatio Libelli*
- 11.9 - *Mutatio Libelli*
- 11.10 - Sentença absolutória e seus efeitos
- 11.11 - Sentença Condenatória e seus efeitos
- 11.12 - Intimação e publicação da sentença

12. COISA JULGADA

- 12.1 - Conceito,
- 12.2 - Natureza jurídica
- 12.3 - Fundamento
- 12.4 - Coisa Julgada Formal
- 12.5 - Coisa Julgada material
- 12.6 - Limites objetivos e subjetivos da coisa julgada.

PONTO I

1. - DA INSTRUÇÃO CRIMINAL

Noções: A instrução criminal é uma das fases do procedimento penal na qual se produzem as provas tendentes ao julgamento final do processo. De regra, inicia-se com a tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 do Código de Processo Penal, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado. Segundo alterações advindas da lei 11.719/08.

Cronologia da instrução criminal de acordo com a lei 11.719/08

- 1 – ofendido
- 2 – testemunhas (primeiro de acusação e depois defesa)
- 3 – Perito (acareação, reconhecimento – se houver necessidade)
- 4 – Interrogatório – em caso de confissão pode ser retratável e pode haver diligencia;
- 5 – debates orais
- 6 – sentença

1.3 - CONCEITO: Segundo lição de Mirabete¹, a instrução criminal como sendo "o conjunto de atos ou a fase processual que se destina a recolher os elementos probatórios a fim de aparelhar o juiz para o julgamento". Num sentido lato de acordo a posição defendida por Tourinho Filho é possível englobar as alegações das partes na instrução criminal, pois, este autor divide a fase instrutória em: fase probatória e fase das alegações finais.

1.3.1 - Da instrução: Ao Juiz da Instrução Criminal compete dirigir a instrução que visa à comprovação judicial da decisão do Ministério Público sobre uma acusação ou arquivamento do inquérito de modo a melhor proteger os

¹ Julio Fabrini Mirabete, Processo Penal, 18ª. São Paulo 2006, ed. Atlas, p.489.

interesses das partes de um processo penal, que se inicia com o oferecimento da denúncia ou queixa-crime.

1.3.2 - Denúncia: É o nome da peça inicial acusatória ou (petição inicial) da ação penal pública oferecida pelo Ministério Público no convencimento de que há indícios suficientes de materialidade e autoria, não havendo causa de exclusão da antijuridicidade ou que extingam a punibilidade.

1.3.3 - Queixa-Crime: é a peça inicial (petição inicial) da ação penal privada. Ambas devem conter os mesmos requisitos (art. 41, CPP), sendo que se diferenciam, formalmente, pelo subscritor: a denúncia é oferecida pelo Ministério Público e a queixa, pelo ofendido (querelante) ou por seu representante legal. Observando os prazos descritos nos art. 46 e art. 38, respectivamente sobre denúncia e queixa-crime.

PONTO II

2 – DA PROVA

2. TEORIA GERAL:

Noções Preliminares: segundo Badaró², o processo penal, envolve uma controvérsia fática em que há uma imputação de fatos penalmente relevantes realizada pelo Ministério Público ou querelante e a negativa de tais fatos pela defesa. Ponto difícil do processo – proceder à instrução histórica dos fatos, de acordo com as regras legais que disciplinam a investigação, a admissão, a produção e a valoração das provas, razão pela qual o juiz é comparado ao historiador, pois a tarefa de ambos é uma reconstrução histórica na qual, com base em dados obtidos no presente, procura-se reconstruir fatos passados.

Teoria geral da prova: A doutrina usualmente utiliza-se da expressão teoria geral da prova para introduzir o tema relativo à prova no processo penal. Na verdade, uma teoria acerca de qualquer objeto de investigação científica haverá de ser sempre geral, no sentido de examinar integralmente o conteúdo

e a essência daquele objeto. Mas, a expressão hoje utilizada refere-se apenas a teoria da prova, para indicar o estudo dos princípios e regras aplicáveis ao tema, sem adentrar, ainda na análise dos meios de prova.

De acordo com Paulo Rangel o conceito de prova é por demais diverso no direito processual em face de sua múltipla utilização, pois prova, segundo dicionário da língua portuguesa, significa “*aquilo que demonstra que uma afirmação ou um fato são verdadeiros; evidência, comprovação*”. No campo jurídico, o conceito de prova significa o meio instrumental de que se valem os sujeitos processuais (autor, juiz e réu) de comprovar os fatos da causa, deduzidos pelas partes como fundamento do exercício dos direitos de ação e de defesa.

A prova judiciária tem por objetivo a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorridos no espaço e no tempo.

Prova: a prova é apontada como o meio pelo qual o juiz chega à verdade, ou seja, é o elemento pelo qual se procura mostrar a existência e a veracidade de um fato. Sua finalidade, no processo, é influenciar no convencimento do julgador, ou seja, a prova é apontada como o meio pelo qual o juiz chega à verdade, convencendo-se da ocorrência dos fatos juridicamente relevantes para o julgamento do processo.

Prova como atividade probatória: consiste no conjunto de atos praticados para a verificação de um fato. É a atividade desenvolvida pelas partes e, subsidiariamente, pelo juiz, na reconstrução histórica dos fatos (ex.: a prova da alegação incumbe a quem a fizer (art. 156 CPP)).

Distinção entre fonte de prova; meio de prova; elemento de prova e resultado probatório.

Fonte de prova: tudo o que é idôneo a fornecer resultado apreciável para a decisão do juiz, por exemplo, uma pessoa, um documento ou uma coisa. As fontes de provas são anteriores ao processo. (Ex.: alguém que viu um acidente é testemunha do acidente, mas o meio de prova somente ocorrerá se houver um depoimento judicial dessa testemunha).

² Badaró, Gustavo Henrique. Processo Penal . – 3 ed. Ver., atual e ampl. – São Paulo: Ed. Revista dos

Elemento de prova: é o dado bruto que se extrai da fonte da prova, ainda não valorada pelo juiz, e consiste em todos os fatos ou circunstâncias em que reside a convicção do juiz (Tourinho). Ex. depoimento de testemunha; resultado de perícia; conteúdo de documento.

Meio de prova: instrumentos ou atividades pelos quais os elementos de prova são introduzidos no processo (Magalhães). Ex. testemunha, documento, perícia.

Meio de investigação da prova: procedimento que tem o objetivo de conseguir provas materiais. Ex. busca e apreensão; interceptação telefônica.

Objeto de prova: fatos principais ou secundários que reclamem uma apreciação judicial e exijam uma comprovação (Tourinho).

Classificação da prova: Paulo Rangel classifica a prova utilizando três critérios:

Classificação quanto: {

- O objeto { diretas e indiretas
- O sujeito { pessoal ou real
- À forma { documental ou material

Quanto ao objeto: significa a veracidade da imputação penal feita pelo Ministério Público na denúncia, com todas as circunstâncias. A prova quanto ao objeto pode ser direta ou indireta.

Direta – quando se refere ao próprio fato probando, sendo provado sem a dedução de qualquer processo lógico de construção. É aquela que demonstra a existência do próprio fato narrado nos autos. Ex. crime de homicídio testemunha que presenciou a morte da vítima por ação do agente. O depoimento é meio de prova sobre o fato (objeto da Prova) passim como o laudo pericial de exame de corpo de delito. Provas direta do fato descrito na denúncia.

Tribunais, 2015. P. 377.

Indireta – é a prova que não se dirige a um fato probando, mas que necessita de raciocínio que se desenvolve e se chega a ele. Há uma construção lógica realizada através das circunstâncias que se quer provar. Ex> provas indiciárias e presunções. Ex. agente que é encontrado com a arma do crime nas mãos e a vítima caída a seus pés, presume-se que seja ele o autor do crime.

Quanto ao sujeito: a prova pode ser pessoal ou real. Sujeito da prova é a pessoa ou a coisa de quem ou de onde promana a prova.

Prova pessoal – é toda afirmativa consciente destinada a mostrar a veracidade dos fatos afirmados. Ex. testemunha que narra os fatos que assistiu, assim como o laudo cadavérico assinado pelo perito oficial (art. 159 CPP) são provas pessoais.

Prova real – são os vestígios deixados pelo crime. É a prova encontrada na *res*, não necessariamente no objeto do crime, mas em qualquer coisa que tenha vestígios do crime. Ex. sangue encontrado na parede onde ocorreu o crime ou a faca do crime são exemplos de prova real.

Quanto à forma: a prova pode ser testemunhal, documental e material. Ou seja, é a maneira pela qual as partes apresentam em juízo a veracidade de suas manifestações.

Testemunha – é o indivíduo chamado depor sobre a existência, natureza e características de um fato. A prova testemunhal é realizada por afirmação oral, ou por escrito conforme expressamente previsto em lei (art. 221, § 1º CPP), podem ser produzidos por testemunhas, pelo ofendido, e ou confissão do acusado.

Documental – é a prova produzida por afirmação escrita ou gravada Ex. fotografias, escritura pública. Cartas e etc.

Material – é a que consiste em qualquer materialidade que sirva de elemento de convicção sobre o fato probando. Ex.: corpo de delito, as perícias e os instrumentos utilizados no crime.

Provas Ilícitas: a prova ilícita é assim considerada quando contrariar normas de direito material, de cunho constitucional ou infraconstitucional. Como por exemplo, as provas obtidas com violação de domicílio, sem ordem judicial, e a confissão obtida mediante tortura. As provas podem ser classificadas como

proibidas ou **vedadas**, isso ocorre toda vez que forem produzidas ocorra uma violação da lei ou dos princípios do direito processual, como por exemplo, as provas ilícitas, ilegítimas e irregulares, segundo dispõe Nestor Távora.

As provas ilícitas: são aquelas que violam disposições de direito material ou princípios constitucionais penais. Ex.: confissões obtida mediante tortura.

As provas ilegítimas: são as que violam normas processuais e os princípios constitucionais da mesma espécie: Ex.: laudo pericial subscrito apenas por um perito não oficial.

As provas irregulares: além das classificações acima, ainda têm as chamadas provas irregulares, que seriam aquelas permitidas pela legislação processual, mas na sua produção, as formalidades legais não são obtidas. São irregulares as provas que, não obstante admitidas pela norma processual, forma acolhidas com infringência das formalidades legais existentes. (Távora, 2009, pag. 314).

O ilícito se constitui de variadas formas, diz respeito a qualquer ofensa que possa existir à constituição e a qualquer legislação, assim, no caso da produção de uma prova que tenha na sua construção a ilicitude deverá ser desentranhada dos autos, segundo Nucci:

Não deve haver meio termo, vale dizer prova mais ou menos ilícita. Portanto concedendo-se a titulação de prova ilícita somente aquelas que violem preceitos penais, olvidando-se as lesivas a processo penal, o tratamento será desigual. (Nucci, 2009, pag. 31).

E caso uma prova seja definida como ilícita, deve o juiz oficial por escrito, e autuar a parte contrária em pleito em apartado para que se manifeste, e caso o juiz deixe de apreciar a ilicitude de uma prova e ainda assim sentencie, poderá a parte lesada impetrar Habeas Corpus ou ainda Mandado de Segurança, pois se trata de direito líquido e certo a verificação de incidente de ilicitude de prova.

Teorias sobre o tema “Provas Ilícitas” - É de singular importância o enfrentamento das teorias que tratam do tema provas ilícitas, justificando ou não a sua utilização, e até mesmo estipulando os limites de contaminação de outras provas em face da produção de uma prova ilícita. Vejamos a de maior destaque na doutrina e na jurisprudência.

a) - Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada

Noções: as provas produzidas de forma ilícita podem ser prejudiciais ao processo, assim, em um processo o que for produzido em virtude daquela prova ilícita será desentranhada dos autos, conforme dispõe art. 157 do CPP- “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”. Desse modo, os vícios de uma determinada prova contaminam os demais meios probatórios de que dela se originaram.

A teoria dos frutos da árvore envenenada também conhecida como teoria da ilicitude derivada ou, ainda da mácula (*taint doctrine*)

Teorias decorrentes – a teoria dos frutos da árvore envenenada não é absoluta, para que não soe como arbítrio. De acordo com Denílson Feitosa Pacheco, a sua incidência sofre limitações, como por exemplo, a limitação da fonte independente - *independent source limitation*; a limitação da descoberta inevitável – *inevitable Discovery limitation*, e a limitação da contaminação expurgada – *purged taint limitation*, ou conhecida ainda como limitação da conexão atenuada – *attenuated connection limitation*, as quais se pode acrescentar a teoria da boa - fé.

a) – prova absolutamente independente ou teoria da fonte independente: se num processo existirem outras provas, independentes de uma determinada prova ilícita produzida, não há de se falar em contaminação, tampouco em aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, pois, em não havendo vinculação nem relação de dependência, a prova ilícita não terá o condão de contaminar as demais. Desse modo, a existência de prova ilícita não levará, à declaração de nulidade. Lembrando mais uma vez que a prova ilícita não deverá sequer ser admitida a entrar nos autos, mas, se isso ocorrer deverá

ser desentranhada, conforme já explicado (art. 157, § 3º CPP). A prova absolutamente independente, ou limitação da fonte independente, não seria propriamente uma exceção aos efeitos da teoria dos frutos da árvore envenenada, mas sim uma teoria coexistente, permitindo justamente a devida integração, não havendo vínculo entre as provas, não há reflexos de irradiando contaminação aquelas provas que não derivam da ilícita.

b) - Descoberta inevitável ou exceção da fonte hipotética independente: se a prova, que circunstancialmente decorre de prova ilícita, seria conseguida de qualquer maneira, por atos de investigação válidos, ela será aproveitada, eliminando-se a contaminação. A inevitabilidade da descoberta leva ao conhecimento de que não houve um proveito real, com a violação legal. A prova ilícita, que deu ensejo à descoberta de outra prova, que seria colhida mesmo sem a existência da ilicitude, não terá o condão de contamina-la. Exige-se que a aplicação dessa teoria não se dê a partir de meras conjecturas, sendo preciso que existam elementos concretos que evidenciem que, à prova ilícita que ensejou o conhecimento do fato, havia investigação concreta paralela que fatalmente chegaria a demonstração da mesma situação fática (juízo provável) Ex.: Não se deve reconhecer como ilícita as declarações de testemunha que foi descoberta mediante interceptação telefônica sem autorização judicial, se esta pessoa foi indicada por várias outras, não vinculadas à testemunha do fato.

c) - Contaminação expurgada, conexão atenuada, purged taint exception, tinta diluída ou doutrina de mancha purgada: é possível que o vínculo entre a prova ilícita e a derivada seja tão tênue ou superficial que acabe não havendo contaminação. Esta seria expurgada. Percebe-se que a ausência de vínculo não é absoluta. Ele existe, porem acaba sendo tão insólito que é irrelevante, preservando-se a licitude da prova derivada. O liame causal (relação de causalidade) existente entre a prova ilícita e a derivada é de ser frágil em razão de circunstâncias relacionadas ao tempo (prova ilícita de data muito remota em relação à nova prova), ao espaço ou à força determinante da prova primária relativamente secundária. Pode-se dizer que o conhecimento da

prova derivada se deu por um conjunto de fatores dentre os quais um é ilícito, mas que, por si só, não tão determinante para macular por completo a prova secundária.

d) Boa-fé, exceção da boa-fé, good Faith exception ou limitação da boa-fé: objetiva-se a evitar o reconhecimento da ilicitude da prova, caso os agentes de polícia ou da persecução penal como um todo, tenham atuado destituídos do dolo de infringir a lei, pautados verdadeiramente em situação de erro. Como informa Walter Nunes da Silva Júnior: “No sistema americano, ainda se afasta a aplicação das *exclusionary rules* tendo suporte à boa-fé *good Faith*, dos agentes incumbidos de realizar atos investigatórios. Esse tema é extremamente delicado, visto que se trata de situação em que o agente, em razão de erro de fato, findo infringindo, com o seu agir, um direito fundamental; todavia, em virtude de sua boa-fé, tem-se por afastada a ilegalidade”.

Desse modo, caso encontrados elementos que caracterizam crime em situação de flagrância, como por exemplo, daquele que armazena em casa substância entorpecente para comercialização, estará constitucionalmente autorizada a intervenção, não em razão do mandado que tinha outro objetivo, e sim por força do art. 5º, XI da Constituição federal, que autoriza o ingresso domiciliar, a qualquer hora do dia ou da noite, para que efetive a prisão em flagrante. Nos demais casos, entendemos deve a autoridade envolvida na diligência provocar o juiz para que se obtenha uma ampliação do mandado, em razão dos novos elementos eventualmente descobertos, possibilitando, desse modo, com a ordem judicial expressa, capturem-se os demais elementos.

Princípio da proporcionalidade (utilização da prova ilegal) – a Súmula 50 das Mesas de Processo Penal da USP admite a utilização, no processo penal, das provas colhidas ilicitamente, quando beneficiarem o réu. Do mesmo modo a doutrina tem aceito a prova ilícita a favor do réu, com base na teoria da proporcionalidade (originária do direito Alemão), sob o fundamento de que o direito de liberdade do inocente deve prevalecer sobre as garantidas constitucionais da não aceitação das provas ilícitas, além do que a inadmissibilidade das provas ilícitas visa garantir os direitos individuais.

Obs. A doutrina e a jurisprudência não admitem a utilização das prova ilícita contra o réu.

2.2– PRINCÍPIOS:

Contraditório: a prova é acolhida sob o crivo do contraditório, com a atuação das partes;

Imediatidade do juiz: a prova deve ser colhida perante o juiz e, como regra, esse juiz irá julgar - identidade física do juiz (art.399, § 2º CPP);

Concentração: regra geral as provas devem ser produzidas em uma única audiência;

Comunhão das provas: uma vez produzida, a prova pode ser utilizada por ambas as partes; pois a prova é do processo e não de quem a apresenta.

2.3 - FATOS QUE INDEPENDEM DE PROVA:

Fatos axiomáticos ou intuitivos: são os fatos evidentes, de grande evidência. Exemplo: em um desastre de avião, encontra-se o corpo de uma das vítimas completamente carbonizado. Desnecessário provar que estava morta;

Fatos notórios: são os de conhecimento geral em determinado meio. Exemplo: não há praia oceânica em Goiás.

Presunções legais: verdades que a lei estabelece. Podem ser absolutas (*juris et de iure*), que não admitem prova em contrário, ou relativas (*juris tantum*), que admite prova em contrário. Exemplo: menor de 18 anos é inimputável.

- O fato incontroverso não dispensa a prova – busca da verdade real
- Não é preciso provar o Direito, pois, se seu conhecimento é presumido por todos, principalmente do juiz, aplicador da Lei.

Como exceção à regra, será necessário provar:

- a) leis estaduais e municipais;
- b) leis estrangeiras;
- c) normas administrativas;
- d) costumes.

PONTO III
DO ÔNUS DA PROVA

DISPOSIÇÕES GERAIS

Ônus da prova: O termo ônus vem do latim *onus* ou *oneris* e quer dizer encargo, fardo, carga ou peso. Sob o ponto de vista jurídico processual, pode-se dizer que o ônus é o encargo que as partes têm de provar suas alegações que fizeram em suas postulações. Entretanto, não se deve confundir ônus com dever, que é a subordinação ao interesse de outrem, cujo descumprimento acarreta uma pena ou sanção, e, caso o encarregado de realizar o ato não o faz, apenas sofrerá com sua inércia ou ineficiência.

Conceito de prova: são os elementos produzidos pelas partes, por terceiros ou pelo próprio juiz, por meio de procedimento legal e regular, visando a apuração do fato criminoso e sua autoria para formar a convicção do julgador, que impinge a sanção punitiva devida pelo Estado.

A prova tem como finalidade a reconstrução dos fatos que guardam vínculo com o fato criminoso, influenciando no convencimento do juiz. Mas, a quem incumbe o ônus de provar? O art. 156 do Código de Processo Penal (modificado pela Lei n. 11.690/08) estabelece que: “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer”, assim, tem-se que o ônus da prova incumbe a quem alega.

O art. 156 do Código de Processo Penal (modificado pela Lei n. 11.690/08 de 09 de junho de 2008) estabelece que:

Art. 156 – A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.”

A redação do art. 156 do CPP, dada pela Lei 11.690/08, em desconformidade com a Carta Política do país, sofre hodiernamente interpretação conforme a Constituição. Vejamos entendimentos: O referido art. (156) assim expõe: “*deve ser este: ressalvadas as presunções, que invertem o ônus da prova, as alegações relativas ao fato objeto da pretensão punitiva têm de ser provadas pelo acusador e as referentes a fatos impeditivos ou extintivos devem ser provadas pelo réu*”. Na verdade, o ônus da prova compete àquele a quem o fato aproveita. Essa tem sido a orientação do Código de Processo Civil (art. 333, I e II). (RANGEL, 2015, p.504 apud TORNAGHI, 1991.v.I, p. 308).

No mesmo sentido,

“para evitar esse prejuízo, devem as partes procurar provar a tese levantada, pois, sem embargo daquela faculdade do juiz, o descaso, conforme adverte Espínola filho, poderá trazer-lhes amargas decepções. Cabe, pois a parte acusadora provar a existência do fato e demonstrar sua autoria. Também lhe cabe demonstrar o elemento subjetivo que se traduz por dolo ou culpa. Se o réu goza da presunção de inocência, é evidente que a prova do crime, quer a parte *objecti*, quer a parte *subjecti*, deve ficar a cargo da acusação. Se, por acaso, a defesa arguir em seu prol uma causa excludente de antijuridicidade ou de culpabilidade, é claro que, nessa hipótese, as posições se invertem, tendo inteira aplicação à máxima *actori incumbit probatio et réus in excipiendo fit actor*... diga-se o mesmo se a defesa alegar a extinção da punibilidade (RANGEL, 2015, p.504 apud TORNAGHI, 1991.v.I, p. 308).

Assim cabe à parte provar aquilo que alegar.

Mas se o juiz ao se deparar com as provas, e perceber que não são suficientes para ter a certeza de que o acusado praticou mesmo o fato antijurídico, o correto seria absolver o acusado.

Nesse sentido é o entendimento de (Távora, 2009, pag. 325). *É necessário que enxerguemos o ônus da prova penal á luz do principio da presunção de inocência, e também do favor rei, se a defesa quedar-se inerte*

durante todo o processo, tendo pífia atividade probatória, ao final do feito, estando o magistrado em dúvida ele deve absolver o infrator.

Deve-se compreender como ônus da prova como a responsabilidade da parte, que possui o interesse em vencer a demanda, na demonstração da verdade dos fatos alegados de forma que, não o fazendo, sofre a sanção processual, consistente em não atingir a sentença favorável ao seu desiderato. (Nucci, 2009, pag. 22).

SISTEMAS DE APRECIÇÃO DAS PROVAS

a) - Da certeza moral do juiz ou intima convicção: o julgador decide de acordo com a sua certeza moral, não precisando arrazoar seu convencimento, ou seja, aplica-se o sistema da intima convicção em relação aos jurados, cujas decisões são tomadas por simples afirmação ou negação (art. 486 CPP - Tribunal do Júri) independentemente de fundamentação.

b) – Da certeza moral do legislador (da verdade legal ou formal): as provas têm valor legal prefixado pela lei. Há resquícios deste sistema conforme se vê no art. 158 do CPP (nos crimes que deixam vestígios, os fatos só podem ser provados por perícia). O art. 155 do CPP exige certidão para prova do estado das pessoas (no mesmo sentido a súmula 74 STJ – *“para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil”*).

c) – do livre convencimento fundamentado ou persuasão racional do juiz (verdade real) – é um método misto onde o juiz é livre para decidir de acordo com o seu convencimento, desde que se atenha às provas dos autos e justifique os motivos de seu convencimento. Não há hierarquia de provas, devendo ser analisadas no conjunto (art. 155 CPP): é adotado como regra no direito brasileiro e tem fundamento constitucional, conforme disposto no art. 93, IX.

No processo penal vigora o princípio da verdade real, o qual não admite a presunção ficta e a hierarquia de provas, tendo-as valor relativo, inclusive a confissão do acusado, possibilitando desta maneira a produção de ofício pelo juiz (art. 156), entretanto, referindo-se ao estado das pessoas (art. 155 CPP),

há exceções, bem como nos crimes que deixam vestígios (art. 158 CPP); na impossibilidade da revisão criminal em desfavor do réu, que são resquícios da verdade formal, no processo penal. Destarte, a jurisprudência só tem admitido a prova da menoridade e da morte por meio de certidões de nascimento e de óbito, ou outro documento idôneo.

PROCEDIMENTO PROBATÓRIO

O procedimento probatório é dividido em algumas fases, a saber:

a) Proposição: ocorre no momento do oferecimento da produção das provas, quando os fatos que compõem o processo são configurados.

b) Admissão: é quando o julgador acolhe a produção da prova, entendendo ser a mesma necessária "[...] para a elucidação de controvérsia entre as alegações das partes, ou para averiguar a veracidade de uma alegação de qualquer das partes;" (BONFIM, 2008, p.309).

c) Produção: é quando a prova é gerada, ou seja, quando determinado componente da mesma passa a integrar os autos do processo.

d) Apreciação: é a ocasião posterior à produção probante, o qual, já fazendo parte dos autos processuais, será o momento das partes manifestarem-se sobre elas, estando o magistrado já suscetível a valorar e decidir sobre os eventos expostos.

A atividade probatória tem por escopo levar o juiz a um estado de certeza da decisão que irá tomar. Através da certeza, é que o julgador irá, por meio da aplicação valorativa da prova, embasar a condenação ou absolvição por ele empregada (art.386, I, III ou V, CPP).

Havendo a ocorrência de dúvida quanto à culpa do réu, o magistrado deve prolatar uma sentença absolutória (art.386, II, IV ou VI, CPP), respeitando assim o princípio do favor rei.

PROVIDÊNCIAS CAUTELARES SOBRE A PROVA:

Noções: as providências cautelares sobre provas refere-se às provas irrepetíveis, cautelares e antecipadas, são aquelas que não serão objeto de repetição na fase judicial, e são em regra, coletadas na fase da Investigação Criminal ou Inquérito Policial, fase que não se considera o princípio do contraditório e da ampla defesa, por entenderem, que se trata de mero procedimento administrativo informativo que poderá ou não culminar em uma Ação Penal. Não há objeção, quanto ao momento da coleta dessas provas, nem mesmo a quanto à questão de não poderem ser repetidas à época da fase judicial, via de regra envolvem provas materiais, aquelas ligadas diretamente ao fato, como por exemplo, as perícias, os casos de marcas ou vestígios deixados ou uma testemunha que esteja em estágio terminal e etc., ainda que prevaleça o sistema de convencimento motivado do juiz e não o sistema de tarifação de provas é inegável que as provas materiais sejam necessariamente uma das provas que caracterizam a materialidade do crime.

De acordo com o disposto no art. 155 – “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”.

O art. 155, caput, parece permitir ao juiz a invocação de quaisquer dados da investigação criminal, pois a restrição legal consiste apenas em fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação a regra em questão impede que o juiz considere, em sua fundamentação, os elementos de informação colhidos na investigação criminal, sob pena de supressão da garantia do contraditório (art. 5º, LV CF). Isso porque os atos do inquérito policial (principal instrumento de investigação criminal) são produzidos unilateralmente, em procedimento inquisitivo, sem a possibilidade de participação do sujeito ativo da persecução penal, sendo que a parte final do referido artigo ressalva os elementos da investigação que, por suas peculiaridades, podem constituir fundamento da decisão judicial: as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Provas cautelares – exemplos (busca e apreensão, interceptação telefônica) e as não repetíveis (exames periciais), em face da impossibilidade física da sua renovação, submetem-se a contraditório deferido ou postergado, que ocorre durante a fase judicial, ou seja, posterior ao momento da sua realização.

Provas antecipadas ou produção antecipada de provas - como a inquirição de testemunha nas condições descritas no art. 225 do CPP, submetem-se a contraditório real (no momento da realização do ato, em incidente que assegura a participação da acusação e da defesa, ainda que produzidas durante a fase de investigação).

PONTO IV

DAS PROVAS EM ESPÉCIE

DO INTERROGATÓRIO DO RÉU

Noções: Os arts. 185/186 do CPP estabelecem regras para o interrogatório do acusado, considerando-o obrigatório, quando o réu estiver preso ou comparecer em juízo.

Na legislação o interrogatório é meio de prova, porém, doutrinariamente, o mesmo é considerado como ato de defesa direta.

A constituição Federal e o CPP (em face da alteração do art. 186 procedida pela lei 10.792/03) consagram o direito do acusado permanecer em silêncio no interrogatório. Trata-se na realidade de uma incidência da não autoincriminação.

FORMALIDADES DO INTERROGATÓRIO

É ato personalíssimo - (tem que ser o próprio réu), não pode ser realizado por interposta pessoa. Nem a presença do advogado supre a ausência do réu. O advogado pode se fazer presente para justificar a ausência, nunca para prestar esclarecimentos em lugar do cliente. Quanto ao interrogatório da pessoa

jurídica, a matéria encontra lacuna na lei, já que o CPP é omissivo no tratamento do tema a responsabilidade penal da pessoa jurídica idealizada no art. 225, § 3º da CF, para os crimes ambientais, estando disciplinada pela Lei 9.605/98. Assim, em analogia ao disposto no art. 75, VIII, do CPC de 2015, será realizada na figura daquela pessoa indicada no respectivo estatuto, e na falta de designação, nos seus diretores. Para comparecer ao interrogatório, será designada pessoa por instrumento de preposição. As informações eventualmente prestadas, assegurando-se o direito de silêncio, vinculam a ré. Tratando-se de juizados o § 4º do art. 9 da lei 9.099/95 (incluído pela Lei 12.137/09), isso se tratando de juizados cíveis, o que pode ser aplicado por analogia ao JECrim, averba que se o réu é pessoa jurídica ou titular de firma individual, poderá ser representado por preposto credenciado, munido de carta de preposição com poderes para transigir, sem haver necessidade de vinculação empregatícia.

É ato Público – deve ser realizado a portas abertas, a não ser quando da publicidade puder causar inconveniente grave ou perturbação da ordem (art. 792, § 1º CPP).

Oralidade – como regra o interrogatório segue a forma oral, a palavra falada é primordial ao ato, inclusive para dar fidelidade e espontaneidade ao ato. Pode o interrogando consultar breves, desde que não prejudique o ato. Entretanto existem peculiaridades para pessoas portadoras de necessidades especiais apontamento cujos Procedimentos específicos nos termos do (art. 192 CPP);

- Surdo: perguntas por escrito, respostas orais;
- Mudo: perguntas orais, respostas escritas;
- Surdo-mudo: perguntas e respostas por escrito;
- Surdo que não sabe ler e mudo não sabe escrever: uso de interprete.

Individualidade – havendo mais de um réu (corréus), serão interrogados separadamente, cada um de per si, podendo inclusive, ser ouvidos em dias diversos, notadamente em caso de expedição de precatória.

Judicialidade – o ato será realizado pela autoridade judicial que preside o processo. Nos tribunais, pelo relator, ou por meio de carta de ordem ao magistrado que atua na comarca em que reside o acusado.

Espontaneidade – o interrogatório deve ser livre sem pressões ou constrangimentos, a intimidação pelo juiz ou órgão acusador não é admitida, sob pena de invalidade do ato.

A audiência é ato solene, formal e de instrução, onde o acusado tem ciência do que lhe é imputado.

Alterações decorrentes da lei 10.792/03 e posteriores: esta lei alterou substancialmente o CPP na parte que trata do interrogatório, que se tratando de réu preso, o interrogatório em regra deve ser feito no estabelecimento prisional, salvo se não ficar garantida a publicidade do ato e a segurança do juiz e auxiliares.

Não há mais necessidade de nomear curador ao menor de 21 anos, pois que revogado o artigo 194 do CPP. Também deixou de ser ato privativo do juiz, uma vez que agora as partes podem formular perguntas (contraditório).

No tribunal do júri, notadamente com o advento da lei n.11.689 de 09\06\2008, passou a ser adotado o sistema direito ou “*cross examination*” com as partes formulando diretamente ao acusado (art.474, § 1º e 2º do CPP).

Preliminares – de início, é direito do interrogado de entrevistar-se reservadamente com o seu defensor, caso isso ainda não tenha ocorrido, é o momento oportuno, em que se assegura orientação técnica efetiva ao interrogado, para que ele tome conhecimento da finalidade do ato, e de como proceder, como por exemplo, qual o papel dos presentes, quais suas alternativas. Pois a falta de conhecimento, o medo e a ignorância, sobretudo, a falta de orientação acabam atrapalhando um momento de suma importância, notadamente, sendo o ato do interrogatório considerado como meio de prova, aliás, tratamento dado pelo Código, ao discipliná-lo no capítulo III do título VII, destinado às provas em espécie. Vejamos outras seguintes posições:

➤ **Interrogatório como meio de defesa:** posição que tem crescido vertiginosamente, na esteira de que o interrogatório é, na essência, meio de defesa, inclusive porque o interrogando poderá invocar o direito de silêncio, sem que lhe traga nenhum prejuízo à culpabilidade, É ainda, o momento em que desejando expor sua versão dos fatos, sendo expressão de autodefesa. Pode, inclusive, mentir para livrar-se da imputação.

➤ **Interrogatório como meio prova e de defesa:** para parte da doutrina, o interrogatório tem natureza híbrida ou mista, tanto pode ser meio de defesa, em face das várias prerrogativas dadas ao acusado pela legislação (silêncio, apresentar versão dos fatos), bem como meio de prova final, vez que o magistrado realiza as perguntas pertinentes à elucidação dos fatos, assim, como a acusação e a defesa. Sendo que o material (respostas) eventualmente colhido servirá na formação da convicção do magistrado, sendo este o entendimento do STF, STJ, bem como de alguns doutrinadores, entre os quais se destaca Mirabete.

➤ **Interrogatório como meio de defesa e subsidiariamente como meio de prova:** para parte da doutrina, todavia, o interrogatório apresenta uma graduação de importância quanto ao seu entendimento, admitindo substancialmente como meio de defesa, mas também em segundo plano pode ser encarado como meio de prova, sendo o posicionamento de alguns outros doutrinadores entre os quais se destaca Guilherme Nucci, que assim entende:

o interrogatório e, fundamentalmente um meio de defesa, pois a constituição assegura ao réu o direito de silêncio. Assim, na primeira alternativa concede ao réu o direito de calar-se, daí não advindo consequência alguma, pois apenas se defende. Entretanto, caso opte por falar, abrindo mão do direito ao silêncio, seja lá o que disser, constitui meio de prova inequívoco, pois o magistrado poderá levar em consideração suas declarações para condená-lo ou absolve-lo.

FASES DO INTERROGATÓRIO: DIVIDIDO EM DUAS FASES OU PARTES.

Primeira fase ou parte – são feitas perguntas sobre a vida social, profissional, familiar, progressiva, inclusive sobre as oportunidades sociais a que teve acesso o réu;

Segunda parte - na segunda serão feitas perguntas sobre o mérito do fato criminoso.

Alterações decorrentes da lei n. 11.900 de 2009 – regra geral o interrogatório de acordo com previsão legal deve ser realizado no estabelecimento prisional em que se encontrar, em sala própria, desde que estejam garantidas a segurança do juiz e auxiliares, a presença do defensor e a publicidade do ato. Inexistindo a segurança, o interrogatório será feito nos termos do Código de Processo Penal (art. 185, § 1º CPP).

Pode ainda se realizado por videoconferência ou outro sistema de transmissão de acordo com previsão expressa (art. 185, § 2º CPP) Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades:

I - prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão possa fugir durante o deslocamento;

II - viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal;

III - impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código;

IV - responder à gravíssima questão de ordem pública.

§ 3º - Da decisão que determinar a realização de interrogatório por videoconferência, as partes serão intimadas com 10 (dez) dias de antecedência.

§ 4º - Antes do interrogatório por videoconferência, o preso poderá acompanhar, pelo mesmo sistema tecnológico, a realização de todos os atos da audiência única de instrução e julgamento de que tratam os arts. 400; 411 e 531 deste Código (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009).

§ 5º - Em qualquer modalidade de interrogatório, o juiz garantirá ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor; se realizado por videoconferência, fica também garantido o acesso a canais telefônicos

reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 6º A sala reservada no estabelecimento prisional para a realização de atos processuais por sistema de videoconferência será fiscalizada pelos corregedores e pelo juiz de cada causa, como também pelo Ministério Público e pela Ordem dos Advogados do Brasil. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 7º Será requisitada a apresentação do réu preso em juízo nas hipóteses em que o interrogatório não se realizar na forma prevista nos §§ 1º e 2º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009);

§ 8º Aplica-se o disposto nos §§ 2º, 3º, 4º e 5º deste artigo, no que couber, à realização de outros atos processuais que dependam da participação de pessoa que esteja presa, como acareação, reconhecimento de pessoas e coisas, e inquirição de testemunha ou tomada de declarações do ofendido. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009);

§ 9º Na hipótese do § 8º deste artigo, fica garantido o acompanhamento do ato processual pelo acusado e seu defensor.

MOMENTOS DE OCORRÊNCIA DO INTERROGATÓRIO:

- No inquérito policial (art. 6º, IV CPP);
- No auto de prisão em flagrante (art. 304 CPP);
- No procedimento comum ordinário, sumário ocorre na audiência de instrução e julgamento, sendo o último ato da instrução. (arts. 400 e 531 CPP);
- No procedimento sumaríssimo (Lei 9.099/95, art. 81), após oitiva da vítima e testemunhas.
- No procedimento do júri – primeira fase na audiência de instrução e julgamento, após oitiva da vítima e testemunhas (art. 411 CPP); segunda fase na instrução em plenário após oitiva do ofendido, das testemunhas e da leitura das peças (art. 474 CPP).
- Nos processos de competência originária – (Leis nº 8.658/93);
- No curso do recurso de apelação (art. 616 CPP);

➤ A qualquer tempo, pelo juiz (art. 196) e em novo interrogatório em caso de aditamento da denúncia (art. 384, § 2º CPP).

OBSERVAÇÕES IMPORTANTES SOBRE INTERROGATÓRIO

- **Nulidade:** a falta de interrogatório gera nulidade (art. 564, III e, CPP).
- **Condução coercitiva:** permitida, se necessário (art. 260 CPP);
- **Preso em flagrante:** sem condições físicas ou mentais, deverá ser realizado somente após recuperação da capacidade;
- **Por precatória:** pode ser realizado por outro juiz através de precatória (STF RTJ 116/889)
- **Não comparecimento:** se devidamente citado, é declarado revel. Lembrando que o interrogatório poderá ser realizado até o trânsito em julgado da sentença, se for realizado após sentença recorrível, deverá o juiz juntar o termo de interrogatório aos autos, para que possa ser analisado pelo tribunal, por ocasião do julgamento do recurso.

DA CONFISSÃO

Conceito: é o reconhecimento por parte do indiciado/acusado da veracidade dos fatos que lhe são imputados.

Espécies de confissão:

a)- simples: quando o autor do fato criminoso reconhece, singela e puramente, sem nada aduzir ou modificar, a acusação que lhe é feita.

a) – qualificada: quando o acusado admite a prática do crime, contudo, invoca a seu favor alguma causa de exclusão da antijuridicidade ou da culpabilidade.

c) - complexa: confessa a prática de mais de um crime.

d) – confissão direta: quando feita a outra pessoa, que a reproduz em depoimento.

Características da confissão (art. 200 CPP): a) retratabilidade; b) divisibilidade.

Valor probatório da confissão: de acordo com o princípio da verdade real, que vigora no processo penal, a confissão não é prova plena de culpa, faz-se necessário que esteja em consonância com o conjunto probatório, conforme a exposição de motivos do CPP, sendo que a confissão espontânea por parte do acusado é prevista como atenuante da pena.

Delação: ocorre quando o acusado em seu interrogatório confessa e ao mesmo tempo atribui a terceiro a participação no crime. Em determinadas situações, a delação premia o confitente. Ex.: delação premiada prevista no caso de organização criminosa ou de lavagem de dinheiro.

DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS E COISAS

Conceito: reconhecimento é o ato pelo qual se faz a verificação e a confirmação da identidade da pessoa ou da coisa que se exhibi.

Formalidades: o cumprimento de formalidades legais contidas no art. 226 do CPP, conferem maior grau de credibilidade ao ato de reconhecimento pessoal ou de objetos. O reconhecimento consiste em o reconhecedor fornecer a descrição da pessoa cujo reconhecimento se pretende (art. 226, I CPP) sendo está colocada, se possível, ao lado de outras que com ela se pareçam, convidando-se o reconhecedor a apontá-la (art. 226, II CPP).

Por fim, procede-se à lavratura do termo de reconhecimento, a ser subscrito pela autoridade, pelo reconhecedor e por duas testemunhas que hajam presenciado o ato, são as denominadas testemunhas instrumentárias (art. 226, IV CPP). São aquelas que não presenciaram o fato criminoso, mas a realização de um ato processual ou procedimental.

Se houver necessidade, a autoridade providenciará para que a pessoa que fizer a identificação não seja vista (art. 226, III CPP).

DA PROVA TESTEMUNHAL

Noções: A palavra testemunhar origina-se do *latin testari*, que significa confirmar, mostrar.

Conceito - Em sentido lato, toda prova é uma testemunha, uma vez que atesta a existência do fato. Já em sentido estrito, testemunha é todo homem, estranho ao feito equidistante das partes, chamado ao processo para falar sobre fatos perceptíveis aos seus sentidos e relativos ao objeto do litígio. É a pessoa idônea, diferente das partes, capaz de depor, convocada pelo juiz, por iniciativa própria ou a pedido das partes, para depor em juízo sobre fatos sabidos e concernentes à causa; só não podem ser testemunhas aquelas que a lei assim determinar.

Natureza jurídica: no processo penal, é meio de prova, tanto quanto a confissão, os documentos, a perícia e outros elementos.

Classificação das testemunhas – divergência, alguns sustentam ser cabível classificar as testemunhas:

Testemunhas diretas - aquelas que viram os fatos;

Testemunhas indiretas – aquelas que souberam dos fatos por intermédio de outras pessoas (são as testemunhas do “ouvi dizer”),

Próprias – aquelas que depõem sobre fatos relativos ao objeto do processo;

Numerárias - que prestam compromissos, ou seja, são as arroladas pelas partes, com o número máximo previsto em lei.

Informantes ou declarantes – que não prestam compromisso de dizer a verdade;

Referidas – aquelas que são indicadas por outras testemunhas. (considerada testemunha do juízo) art. 209, parágrafo único.

Características do depoimento testemunhal:

Judicialidade: produzida em juízo;

Oralidade: a prova testemunhal deverá ser colhida por narrativa em contato direto com o juiz e as partes. O depoimento será oral e reduzido a termo (art. 204 CPP). Hoje se utiliza registros pelos meios ou recurso de gravação magnética, inclusive na forma audiovisual ou em caso de impossibilidade deverá ser reduzido em um documento formal denominado termo (art. 216) e

devera o magistrado ser fiel às expressões usadas pelo depoente, quando da narrativa (art. 215), salvo o caso do surdo e do surdo-mudo (art. 192 c/c art. 223, parágrafo único do CPP).

Objetividade: a testemunha deverá depor sem emitir juízos ou externar opiniões, com exceção quando a reprodução exigir necessariamente um juízo de valor (art. 213 CPP).

Retrospectividade: narrar os fatos passados, sobre o que viu, não sobre o que acha que irá acontecer.

Imediação – a testemunha deve dizer o que captou imediatamente através dos sentidos;

Individualidade – deve prestar seu depoimento isolada uma das outras testemunhas, de modo que umas não saibam nem ouça os depoimentos das outras, ou seja, ocorre neste ato a incomunicabilidade, devendo o juiz adverti-las das penas do falso testemunho.

Obs.: antes, porém do início da audiência e durante a sua realização, serão reservados espaços separados para a garantia da incomunicabilidade das testemunhas (NR ao art. 210 e parágrafo único, introduzida pela Lei 11.960/08).

Características das Testemunhas:

a) Somente a pessoa humana pode servir como testemunha. (narrar fatos);

b) A testemunha deve ser pessoa estranha ao processo e deve ser imparcial, para não se tornar impedida ou suspeita;

- A pessoa deve ter capacidade jurídica e mental para depor;
- A pessoa deve ter sido convocada pelo juiz ou pelas partes;
- A testemunha não emite opinião, apenas, relata objetivamente fatos apreendidos pelos sentidos;

➤ A testemunha só fala sobre fatos no processo, não se manifestando sobre ocorrências inúteis para a solução do litígio.

DISPENSAS E PROIBIÇÕES

Noções: Como regra geral, as pessoas têm o dever de testemunhar (art. 342 CP e 206 CPP). Se intimada não comparece sem justificativa é conduzida coercitivamente (art. 218 CPP) podendo responder um processo-crime por desobediência.

Dispensas: São dispensados de depor: o cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, e os afins em linha reta do acusado (art. 206 CPP). Como é dispensa, se o depoente quiser poderá prestar seu depoimento. Quando não for possível obter prova por outro meio, neste caso a testemunha estará obrigada a depor, mas, em qualquer caso não prestará compromisso de dizer a verdade. Não prestam compromisso também os deficientes mentais e menores de 14 anos (art. 208 CPP).

Proibição em depor: são proibidos de depor as pessoas que devam guardar sigilo em razão da função, ministério, ofício ou profissão (art. 207 CPP). Função é o exercício de atividade de natureza pública ou assemelhada (juiz, delegado, promotor, síndico de massa falida, jurado, comissário de menores, escrivão de cartório, diretor de escolar). Ministério é o encargo de natureza religiosa ou social (sacerdotes e assistentes sociais). Ofício é a atividade manual (marceneiro, costureiro etc.). Profissão é a atividade predominantemente intelectual (médicos, advogados e os profissionais liberais, de modo geral). A parte final do artigo permite o depoimento se o interessado dispensar o sigilo (pode ser acusado ou mesmo o órgão ou classe a qual pertence o profissional). Os deputados e senadores também não estão obrigados a testemunhar sobre informações recebidas em função do mandato (art. 53 § 5º da CF) do que dispuser a carta Estadual estende também aos deputados estaduais.

Ao advogado, mesmo com o consentimento do titular do segredo, esta sempre impedida de depor a respeito do segredo profissional, pois o cliente não tem suficientes conhecimentos técnicos para avaliar as consequências gravosas que lhe podem advir da quebra do sigilo.

TESTEMUNHA SUSPEITA.

Conceito e distinções: Testemunha inidônea, defeituosa ou suspeita é aquela que, por motivos psíquicos ou morais, não pode ou quer dizer a verdade.

Testemunha incapaz é aquela que, por condições pessoais e fundadas na ordem pública, está proibida de depor, ao passo que a suspeita é a que, por vários motivos, tem a sua credibilidade afetada.

O Código de Processo Penal não contém um rol taxativo de causas de suspeição, tanto que o art. 214 diz que as testemunhas podem ser contraditadas, devendo o juiz indagar a causa, tomar o depoimento e, depois valorá-lo.

CAUSAS DE SUSPEIÇÃO

- a) Antecedentes criminais ou conduta antissocial, como meretrizes, vadios, ébrio, jogador contumaz;
- b) Laços de amizade íntima, inimizade profunda ou relação de dependência, afetando a imparcialidade do depoente;
- c) Suspeita de suborno;
- d) Exageros ou defeitos encontrados nos depoimentos.

CONTRADITA

É a forma processual adequada para arguir a suspeição ou inidoneidade da testemunha.

A contradita diz respeito à testemunha, à sua pessoa, e não à narrativa, ao depoimento, o que seria contestação e não contradita hipótese não prevista em nossa legislação.

Feita a contradita, o juiz tem quatro opções: consultar a testemunha, se deseje ou não ser ouvida, na hipótese do art. 206 (dispensa); excluir a testemunha, na hipótese do art. 207 (proibição); ouvir sem compromisso, na hipótese do art. 208; e tomará o depoimento, valorando-o posteriormente.

NÚMERO DE TESTEMUNHAS: O número de testemunhas varia com o tipo de processo. Vejamos:

Processo comum: cada uma das partes pode arrolar até o máximo de até oito testemunhas (art.401 401, § 1º CPP);

Processo sumário: o máximo de cinco testemunhas (art.532 e 401, § 1º CPP);

Plenário do Júri: 1ª fase: máximo de 8 (art. 406, §§ 2º e 3º CPP), 2ª fase - Júri: o máximo de cinco (art. 422, do CPP);

Sumaríssimo (Lei n.9.099/95): a lei não estipula o número de testemunha, entretanto a doutrina majoritária entende ser o número máximo de 5 d testemunhas.

Obs.: Não são computadas como testemunhas para integrar o máximo fixado em lei o ofendido, o informante e a testemunha referida (considerada testemunha do juízo).

Deveres da testemunha: Comparecer ao local determinado, no dia e hora designados. A violação a este dever importa em condução coercitiva, com auxílio de força policial, se necessário (art.218 do CPP - vide 17.12.18.), sem prejuízos da imposição de multas e de processo por crime de desobediência (art. 219). No mesmo sentido, o disposto no art. 535, CPP, que informa que nenhum ato será adiado, salvo quando imprescindível à prova faltante, determinando o juiz à condução coercitiva de quem deva comparecer.

Obs. No procedimento do Tribunal do Júri, há previsão do não adiamento do julgamento, como regra, excepcionado-se a hipótese de uma das partes tiver declarado não prescindir do depoimento da testemunha faltante, logo após a pronúncia (art. 461, c/c art. 422, CPP). A testemunha, contudo não é obrigada a comparecer à sede de juízo localizada fora da cidade onde reside. È por essa razão que, em regra, a competência para a ação penal deve ser a do lugar do crime.

Identificar-se: a testemunha tem a obrigação de, ao início de seu depoimento, qualificar-se, indicando seu nome, idade, estado civil, residência, profissão,

local onde exerce sua atividade e relação de parentesco com qualquer das partes.

Prestar o depoimento: o silêncio pode configurar uma das modalidades do crime de falso testemunho, previsto no art.342 do Código Penal.

Dizer a verdade: sob pena de falso testemunho; a testemunha deve relatar aquilo que de fato sabe ou tomou conhecimento.

Procedimento – comparecendo a testemunha para depor, será identificada, prestará compromisso de dizer a verdade e ser advertidas das penas de falso testemunho, se não for advertida não causa nulidade, mas mera irregularidade, não vicia o ato, não eximido de eventual responsabilidade por falso. As partes poderão contraditar a testemunha, devendo o juiz decidir se ouve ou não a testemunha. Se a testemunha não conhecer a língua nacional será nomeado interprete para traduzir as perguntas (art.193 do CPP).

Se o juiz verificar que a presença do réu na audiência possa através de suas atitudes, influenciar a testemunha causando humilhação, temor, ou sério constrangimento a testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença de seu defensor. A adoção de tais medidas deverá constar do termo, bem como os motivos que a determinaram. (art. 217 CPP).

Sistema de Inquirição – as perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha 9exame direto ou *cross examination* – Lei 11.719/08), não admitido o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com o processo ou importarem repetição de outra já respondida (art. 212 CPP). Indeferida pergunta relevante, o remédio jurídico aplicável é o protesto em ata, para posterior arguição de nulidade, em sede de recurso de apelação.

Prevê, ainda, o art. 212, parágrafo único, Código Processo Penal que o juiz poderá complementar a inquirição, sobre pontos eventualmente não esclarecidos. Observa-se, então, que a medida encontra-se alinhada a um modelo acusatório de processo penal, no qual o juiz deve assumir posição de maior neutralidade na produção da prova, evitando-se o risco, de tornar-se o magistrado um substituto do órgão de acusação. Assim, as partes iniciam a inquirição, e o juiz a encerra.

Depoimento infantil – é perfeitamente admitido como prova; porém, a criança menor de 14 anos não será tomado compromisso. Desfruta de valor probatório relativo. É mero informante do juízo., isto pela sua imaturidade psicológica e moral, imaginação. Etc.

Lugar do depoimento - a regra diz que o lugar do depoimento será o do foro da causa, mas, tem exceções no caso de pessoas impossibilitadas de comparecer em juízo, em razão de enfermidade, velhice (art. 220 CPP) e também aquelas em função ou cargo que ocupam e estão elencadas no art. 221 CPP – como Presidente, vice, senadores, e outros, que serão inquiridos em local, dia e hora previamente designados pelo juiz.

Precatórias - quando a testemunha residir em local diverso do juízo onde deve prestar seu depoimento prevê a lei uma exceção ao princípio da indeclinabilidade da jurisdição, ou seja, será ouvida por carta precatória, pelo juiz do lugar de sua residência (CPP art. 222) devendo as partes ser intimadas da carta precatória (art. 222 in fine). O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de ser dispensável a intimação, pelo juízo deprecado, da data da realização da audiência, bastando a intimação da expedição da precatória no juízo deprecante (STF – HC nº 79.446/SP DJU 1.6.2001) a partir daí, caberia ao advogado do acusado, quando constituído tomar providências para o conhecimento e o comparecimento ao ato deprecado. Nada obstante, se, no local do juízo deprecado, houver intimações por meio da imprensa, deverá constar expressamente o nome do advogado do réu, sob pena de nulidade.

Não existe dispositivo obrigando a intimação das partes pelo juiz deprecado, na ausência do advogado nomeia-se um defensor dativo *hac doc* (para o ato), não exige também a presença do acusado preso para o ato de inquirição de testemunha por precatória, assim a omissão não constitui nulidade.

A precatória deve ser expedida com prazo para seu cumprimento no juízo deprecado, mas não suspenderá o prazo para a instrução. Se expedida com prazo certo para o cumprimento o julgamento somente realizará após o seu termo. Do contrário, poderá ser julgada a causa juntando-se a precatória a qualquer tempo, após a devolução.

Testemunha do Júri - não serão intimadas quando residirem fora da comarca onde irá realizar o julgamento, se o seu depoimento for imprescindível deverá a parte interessada providenciar seu comparecimento.

Militares e Funcionários – os militares devem ser requisitados aos seus superiores para serem ouvidos como testemunha (CPP art. 221§ 2º)

Funcionários Públicos – será dispensada a requisição aos funcionários públicos que por cautela será expedido juntamente com o mandado de intimação comunicado imediatamente ao chefe da repartição em que servir o funcionário (CPP art. 221§ 3º) equipara-se a testemunha comum o funcionário público que servir como testemunha inclusive a condução coercitiva.

Ofendido – em nossa legislação não é considerado como testemunha, mas é ouvido sem conduto prestar compromisso de dizer a verdade, pode até falseá-la, porém, o seu valor probatório é relativo, devendo ser aceito com reservas; responde por comunicação caluniosa se ter causa a inquérito policial ou processo judicial, imputando crime a alguém sabendo ser inocente.

Com as introduções trazidas no Código de Processo Penal, o ofendido passou a exercer papel relevante na instrução processual, devendo sempre que possível ser ouvido, deverá ser comunicado dos atos processuais, relativo ao ingresso e saída do acusado da prisão, será reservado espaço

separado para o ofendido antes das audiências, bem como se necessário encaminhamento psicossocial de assistência jurídica e de saúde as expensas do ofensor ou do Estado, terá se necessário preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido conforme o caso, ser determinado o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação (art.201 do CPP).

PERGUNTAS AO OFENDIDO (vítima. art. 201 CPP)

Conceito: ofendido é aquele que sofre a lesão causada pelo crime (muitas vezes é o estado o titular do bem jurídico protegido em primeiro plano).

O ofendido no processo: Parte (querelante): ação privada (art.30 do CPP); assistente de acusação, na ação publica (art.268); recorrente (art.577;§ 1º ; e 598); autor dos pedidos de restituição de coisa apreendida (art. 118 e 124) autor nos pedidos de cautelares (art. 127 e 132);

Objetivo de prova: no exame de corpo de delito (lesão corporal); no reconhecimento; etc.

Sujeito de prova: prestando declaração.

Observações:

As declarações do ofendido são consideradas como meio de prova, podendo gerar a condenação quando não são eliminadas por outros elementos probatórios.

Sempre que possível o ofendido deve ser ouvido, ainda que não arrolado pelas partes.

O ofendido não e testemunha, por isso não presta o compromisso de dizer a verdade e suas declarações possuem valor relativo, tendo maior forca decisiva nos crimes cometidos as ocultas (estupro, atentado violento ao pudor, etc.), servindo, nestes casos, para embasar uma coordenação se não forem elididas por outros elementos de convicções.

O ofendido não é incluído no número Máximo de testemunhas. Prevalece o entendimento a respeito da possibilidade de intervenções das partes no depoimento do ofendido, com base no princípio do contraditório.

DA ACAREAÇÃO (arts. 229 e 230 do CPP)

Conceito: consiste no ato de confrontar pessoas, face a face, cujas declarações sejam divergentes e dificultam o convencimento do juiz.

Pressupostos: que as declarações já estejam lavradas a termo no mesmo juízo e sobre os mesmos fatos e circunstâncias; e que estejam presentes e visíveis às divergências e contradições sobre os fatos e circunstâncias que sejam relevantes.

Obs.: o indeferimento da acareação não caracteriza cerceamento de defesa.

Momento da ocorrência: tanto no inquérito policial, como durante a instrução criminal (art. 6º VI, CPP).

Procedimento (art. 229 CPP)

- reduzir a termo o ato da acareação;
- perguntas e respostas aos acareados;
- observar a atitude de cada um, descrevendo-as.

Valor probatório: apenas eventualmente pode esclarecer dúvidas, vez que normalmente são sustentadas as afirmações anteriores e dificilmente são retificadas.

DOS DOCUMENTOS (ARTS. 231 A 238 CPP)

Conceito: documentos são quaisquer escritos, instrumentos ou papeis, públicos ou particulares (arts. 231 e 232 CPP).

CLASSIFICAÇÃO:

FORMA:

- **Original:** escrito genuíno,
- **Cópia:** reprodução do original. Se autenticada, terá o mesmo valor do original (art. 232, parágrafo único).

b) MEIO DE FORMAÇÃO:

- **Escrito:** aposto em papel;
- **Gráfico:** representado por sinais (desenho, pinturas).

c) SEGUNDO A LEI

- **Públicos:** expedidos consoante formalidades legais (competência e função);
- **Particulares:** assinados por particulares, sem interferência de funcionário público.

Obs. Para efeitos penais equipara-se aos públicos, os documentos emanados de paraestatais, os títulos ao portador ou transmissível por endosso, ações de sociedades comerciais, os livros mercantis e o testamento particular (art. 297, = 2º CPP).

REQUISITOS:

Verdade: é a existência real do que está contido no instrumento;

Autenticidade: está ligada a certeza de ser emanado de pessoa a quem é atribuído.

Momento da apresentação: poderão ser apresentados em qualquer fase do processo (art. 231 e 400 CPP). Pode ser juntado por provocação do juiz (coacta), de ofício, ou a requerimento das partes (art. 234 CPP).

DA PERÍCIA EM GERAL

Conceito: é o exame realizado por pessoa que possua conhecimentos técnicos, científicos, artísticos ou práticos a respeito de fatos circunstâncias objetiva ou condições pessoais ligadas ao fato litigioso, objetivando comprová-los. Tais exames são de natureza variada, por exemplo, exames laboratoriais, grafotécnicos, de insanidade mental, de instrumentos do crime local etc.

De acordo com sua finalidade, a perícia (gênero) pode ser considerada um exame de corpo de delito ou uma perícia em geral (espécies).

Obs.: O princípio da imediatidade exige urgência nas perícias para que a apuração dos fatos não seja prejudicada (daí porque na maioria das vezes são realizadas na fase procedimental do inquérito policial, submetendo-se ao contraditório deferido ou postergado, que ocorre na fase judicial, ou seja,

posterior ao momento da sua realização, são as denominadas providências cautelares sobre provas refere-se às provas irrepetíveis, cautelares e antecipadas).

Corpo de delito: é a prova da existência do crime (fato típico); *strictu sensu*, é o conjunto de vestígios materiais deixados pelo crime. Lembre-se, não confundir com objeto do crime e nem com exame de corpo de delito (este é o auto em que se descrevem as observações do ponto).

Exame de corpo de delito: O exame de corpo de delito se distingue de outras perícias por sua finalidade específica: provar a materialidade, a existência da infração penal (ex.: no crime de homicídio, o exame necroscópico constata a existência da morte de alguém; nos crimes contra a fé pública, o exame documentoscópico atesta a existência da falsidade do documento apreendido etc), deixando vestígios é obrigatória a sua realização (158 CPP), não podendo supri-lo a confissão quando não desaparecidos os vestígios. Não sendo possível a realização, pelo desaparecimento dos vestígios, aprova testemunhal poderá supri-lhe a faltas (art. 167 CPP).

A perícia requerida pela parte e não sendo exame de corpo de delito – é facultado ao juiz ou a autoridade policial a sua produção. Negado (indeferido), não há previsão de recurso, mas sim pedido de reconsideração ou mandado de segurança (RT 549/390)

Realização da perícia: os exames de corpo de delito e outras perícias serão realizadas por um só perito oficial e, na falta deste, por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma em curso superior, com preferência aos que tiverem habilitação técnica relacionada á natureza do exame (art. 159, caput e § 1º CPP). Os peritos nomeados serão compromissados (art. 159, § 2º CPP, com alterações da lei 11.690/08).

As alterações na lei 11690/08, também passou a admitir a figura do assistente técnico indicado pela parte e somente atuará após a elaboração do laudo do perito oficial (art. 159, § 5º I e II CPP).

VINCULAÇÃO DO JUIZ (SISTEMAS) À PERÍCIA

- Sistema vinculatório: juiz não pode deixar de aceitar o laudo.
- Sistema liberatório: o juiz pode aceitar ou rejeitar o laudo (sistema que vigora na legislação brasileira – art. 182 CPP).

REGRAS ESPECIAIS PARA ALGUNS EXAMES

Autopsia: (necropsia ou necroscopia)- só poderá ser realizado com pelo menos 6 horas depois do óbito (art. 162 CPP); em caso de morte violenta, patente a causa *mortis*, dispensa-se o exame interno.

Classificação de lesão: fato importante para definir penas. Para comprovar a natureza da lesão é preciso exame complementar nos casos do art. 129, § 1º, I e III, CP. O exame complementar só poderá ser realizado depois de 30 dias da data do fato. A prova testemunhal só poderá suprir o exame de corpo de delito se houver desaparecido os vestígios (exame de corpo de delito indireto (art. 168, § 3º CPP).

DOS INDÍCIOS

Conceito: (art. 239 CPP): “são as circunstâncias conhecidas e provadas, que, tendo relação com o fato autorizam, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.

Valor probatório: a prova por indícios tem o mesmo valor que as demais, dado ao princípio do livre convencimento do juiz (arts. 484, 278,478; 301)

PONTO V

5. - DA JUSTIFICAÇÃO

Noções: A Justificação visa viabilizar uma prova para eventual “Ação de Revisão Criminal”, e no âmbito penal é uma medida pouco conhecida e pouco

utilizada, inobstante a jurisprudência a reconhece de forma unânime. Sua natureza é processual civil e estava prevista nos artigos 861 a 866 do antigo Código de Processo Civil. No entanto, com o advento da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil, não há mais a previsão de ação de justificação como medida cautelar preparatória, apenas a possibilidade de requerimento de produção antecipada de provas, que pode ser fundamentado na possibilidade de perecimento da prova, viabilidade de autocomposição ou quando o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação (TJRS. Pedido nº 70068109339. Rel. Des. José Antônio Dalto e Cezar. Quarto Grupo de Câmaras Criminais. Julgado em 24 de março de 2016)³.

Mas, como o Código de Processo Penal nada dispõe acerca da justificação judicial, se faz necessária a aplicação das normas do Código de Processo Civil de forma subsidiária aos casos criminais, bem como a observação daquilo que vem sendo construído pela doutrina e pela jurisprudência.

Desse modo, é entendimento pacificado de que **não se admite a produção de provas durante a ação de revisão criminal**, pois para ela ser obtida necessária se torna a **justificação criminal**. O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, tem conceituado que a justificação criminal se destina à obtenção de prova nova com a finalidade de subsidiar eventual ajuizamento de revisão criminal e que não é a justificação, para fins de revisão criminal, uma nova e simples ocasião para reinquirição de testemunhas ouvidas no processo da condenação, ou para arrolamento de novas testemunhas (STJ. AgRg no AREsp 859395/MG. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. Julgado em 10 de maio de 2016.).

Competência - a justificação deve ser realizada no juízo de primeiro grau, uma vez que o juízo de revisão não admite fase instrutória e em razão da necessidade de ser observado o princípio do contraditório, sob pena de

³ <https://canalcienciascriminais.com.br/o-que-e-a-justificacao-criminal/>

insegurança jurídica (TJRS. Revisão Criminal nº 70053817391. Rel. Des. Isabel de Borba Lucas. Quarto Grupo de Câmaras Criminais. Julgado em 24 de maio de 2013). Ou seja, não serve para a ação revisional prova produzida unilateralmente:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. UTILIZAÇÃO DA JUSTIFICAÇÃO CRIMINAL PARA NOVA OITIVA DA VÍTIMA. A via adequada para nova tomada de declarações da vítima com vistas à possibilidade de sua retratação é o pedido de justificação (art. 861 do CPC), ainda que ela já tenha se retratado por escritura pública. A justificação é o único meio que se presta para concretizar essa nova prova a fim de instruir pedido de revisão criminal, pois não serve para a ação revisional prova produzida unilateralmente, como a juntada da declaração da vítima firmada em cartório no sentido de que o condenado não foi o autor do crime. Tal prova só é válida se, necessariamente, for produzida na justificação judicial com as cautelas legais (RvCr 177-DF, Terceira Seção, DJ 4/8/1997). Ademais, a retratação da vítima nada mais é do que uma prova substancialmente nova. Desse modo, não há razão para não garantir ao condenado, diante do princípio da verdade real, a possibilidade de, na ação revisional, confrontar essa retratação – se confirmada em juízo – com os demais elementos de convicção coligidos na instrução criminal. (STJ. RHC nº 58442/SP. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. Sexta Turma. Julgado em 25 de agosto de 2015).

Na rigorosa decisão supracitada, restou determinado que uma prova produzida unilateralmente, sem as respectivas cautelas legais, não tem o condão de ensejar ação revisional (OLIVEIRA, 2016, p. 1015). Eis, portanto, a importância de conhecer a existência da **justificação criminal**, que não serve para analisar o mérito da prova e sim para assegurar a observância das formalidades legais na obtenção da prova, tendo como escopo o ajuizamento de revisão criminal.

Recurso: quanto ao não cabimento de recurso no referido procedimento, havendo algum caso em que a parte vislumbre a necessidade de se insurgir contra a decisão, na ausência de previsão legal de recurso poderá manejar mandado de segurança.

PONTO VI

6.- ATOS ORDENATÓRIOS E DECISÓRIOS

Noções: no curso do processo penal, os sujeitos da relação processual praticam diversos atos. As partes – acusação e defesa – efetivam atos postulatórios e instrutórios e até mesmo dispositivos (perdão e perempção) quando se tratar de ação penal privada.

O juiz, sujeito imparcial do processo penal, pratica as seguintes espécies de atos destinados à movimentação do processo ou a um julgamento. Os destinados à movimentação são chamados de despachos de expediente ou despachos ordinatórios. Já os que envolvem um julgamento são chamados de decisões ou sentenças.

Despachos de Expediente – despachos de expediente ou despacho ordinatórios são atos do juiz que dão mobilidade ao procedimento, dispõem simplesmente sobre o andamento do processo (exs.: juntem-se; manifeste-se a parte ré; designo audiência de instrução e julgamento para o dia tal; certifique-se o transcurso do prazo legal, após, conclusos etc.)

Decisões – as decisões no processo penal se subdividem em interlocutórias simples, interlocutórias mistas, terminativas e não terminativas.

Decisões Interlocutórias Simples – as interlocutórias simples são um plus em relação aos meros despachos de expediente: referem-se a questões relativas à regularidade do procedimento e exigem maior exame do magistrado, mas não trancam a relação processual (ex: recebimento da denúncia ou queixa; decretação de prisão preventiva; etc.). Assim as interlocutórias simples resolvem questões processuais e não extinguem o processo.

Decisões Interlocutórias Mistas (ou com força de terminativas) – interlocutórias mistas são as decisões que encerram a relação processual sem

juízo de mérito ou, então põem termo a uma etapa do procedimento. Subdividem-se, por isso, em terminativas e não terminativas.

Interlocutórias Mistas Terminativas – é aquelas que põem termo a relação processual, sem resolver o mérito (ex: rejeição de denúncia ou queixa; acolhimento de exceção de coisa julgada; acolhimento de litispendência; que acolhe alegação de falta de condição de procedibilidade).

Obs. nº1- Com as alterações trazidas pela Lei 11.719/08, em que dispõe conforme art. 395, do CPP, sobre a rejeição da denúncia ou queixa, entretanto, quando tratar-se de causas extintivas da punibilidade e de atipicidade, ou seja, quando o fato narrado não constituir crime (III, art. 397), estiver extinta a punibilidade (IV), e, ainda, estiver presente causa de excludente da ilicitude (I) e causa excludente da culpabilidade, salvo Inimputabilidade (II), não mais será causa de rejeição da denúncia, mas decisão de absolvição sumária.

Assim, a decisão que extingue a punibilidade não mais pode ser incluída entre as interlocutórias mistas, trata-se de sentença ou de decisão de absolvição sumária.

Obs. nº 2 – a decisão que absolve sumariamente o réu por atipicidade (art. 397, III) somente impede a rediscussão do fato tal como ali narrado, a sentença absolutória, com fundamento no art. 386, III, faz coisa julgada material não em relação ao fato efetivamente ocorrido, isto é, ao fato ou realidade histórica, embora não discutido em toda a sua extensão possível na ação penal. A primeira é decisão absolutória (sumária) antecipada, e a segunda, sentença, absolutória definitiva (art. 593, I CPP), ambas impugnáveis por apelação.

Não Terminativas – são, de outro lado, as decisões que encerram apenas uma etapa do procedimento, sem por fim à relação processual, como no caso na decisão de pronúncia no rito escalonado ou bifásico dos crimes dolosos contra a vida (art. 413 CPP).

Decisões Definitivas – são propriamente denominadas de sentença e põe fim ao processo resolvendo o mérito da demanda penal posta. Podem ser condenatórias, absolutórias (próprias ou impróprias) e definitivas em sentido estrito.

Condenatórias – é aquelas que julgam procedentes, total ou parcialmente, a pretensão punitiva. Neste caso gera para o infrator uma pena.

Absolutórias – são aquelas que julgam improcedente a pretensão punitiva.

Definitivas Em Sentido Estrito – são aquelas que encerram a relação processual julgando o mérito sem, contudo, condenar ou absolver o acusado.

Assim, seus efeitos podem assemelhar-se aos da sentença absolutória, mas como tal não podem ser classificadas por não se encontrarem em qualquer das hipóteses do art. 386 CPP (ex.: decretação de extinção de punibilidade; declaração de extinção de medida de segurança pelo decurso de tempo; reconhecimento de ausência de condição objetiva de punibilidade).

Sentença: por meio da sentença o juiz criminal julga definitivamente o mérito da pretensão penal, resolvendo-o em todas as suas etapas possíveis. Por exemplo: a imputação da existência de um fato (materialidade) a imputação da autoria desse fato e, por fim o juízo de adequação ou valoração-penal da conduta, como fim absolver ou condenar o acusado.

Coisa julgada: é a imutabilidade da sentença, de modo a impedir a reabertura de novas indagações acerca da matéria nela contida.

Obs.: a relevância da coisa julgada é relevante em torno da sentença absolutória, uma vez que a sentença condenatória penal passada em julgado pode ser rescindida a qualquer tempo, por meio da ação de revisão criminal regulada no art. 621 do CPP, e os fundamentos da imutabilidade, é justificava-se em razão da necessidade de segurança jurídica decorrente da solução dos conflitos sociais resolvidos pela jurisdição estatal, que não admite se mantenha uma condenação injusta.

Efeitos civis da sentença geral: De acordo com Delmanto et. al., 2010 – “Existe todo um capítulo na parte geral do Código Penal, com a finalidade de sistematizar os efeitos extrapenais mais importantes decorrentes da condenação penal. Em síntese, os efeitos extrapenais da condenação criminal são gerais e específicos. Entre os efeitos extrapenais gerais está a certeza da obrigação civil de indenizar e a perda dos instrumentos e do produto ou proveito do crime. Já, entre os efeitos extrapenais específicos, estão a perda do cargo ou da função públicos, bem como do mandato eletivo; a destituição do poder familiar, da tutela e da curatela; e a inabilitação para dirigir veículos automotores”.

Efeito civil da condenação penal – ora, o núcleo dos atos ilícitos em sentido amplo é ocupado pelo crime. Logo, se um fato é crime, igualmente consubstancia um ato ilícito civil. Essa é a razão sintática de o crime ensejar a pena e a certeza da sanção civil.

Segundo entendimento de Garcia, o criminoso não só sofrerá a execução de uma pena, como também ficará subordinado à obrigação de indenizar. Sendo também este o entendimento de Reale Júnior (2009), Dotti (2012)etc.

Ademais, a sentença penal condenatória transitada em julgado é elencada como título executivo judicial, que segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça é perfeitamente viável a cobrança cumulada de danos materiais e morais.

Como visto, a condenação penal torna certa a obrigação de indenizar, que se faz por meio da execução civil *ex delicto*, onde se discute apenas o *quantum debeat*.

Nesse sentido, a lei civil prescreve, então, que, após a condenação penal transitar em julgado, não se pode mais discutir no litígio civil sobre a existência do fato e da autoria, do mesmo modo a lei processual civil contempla

regras procedimentais para a promoção da liquidação da sentença penal condenatória na execução *ex delicto*.

PONTO VII

7. - MEDIDAS ASSEGURATÓRIAS

ARTIGOS 125 A 144 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Noções: Com a finalidade de proteger os direitos da vítima de um delito, o Código de Processo Penal, faz previsão de medidas acautelatórias para assegurar o dano que lhe foi causado. Estas medidas que podem ser interpostas até mesmo antes do início da ação penal, durante o inquérito policial, são o *sequestro*, o *arresto* (chamado equivocadamente também de sequestro), e a *hipoteca legal* dos bens do indiciado ou responsável civil. O CPP as nomeou como *processos incidentais* e a competência para presidi-los será do juiz competente para julgar o processo criminal. Porém, não existe qualquer restrição de que estas medidas sejam requeridas durante o curso da ação civil para reparação do dano, não podendo se falar nesse caso em “litispendência”.

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:
 - a) - 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 desapossado, 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 levado 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).

Art. 132. Proceder-se-á ao sequestro dos bens móveis se, verificadas as condições previstas no art. 126, não for cabível a medida regulada no Capítulo XI do Título VII deste Livro.

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 hão 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)

Art. 134. A hipoteca legal sobre os imóveis do indiciado poderá ser requerida pelo ofendido em qualquer fase do processo, desde que haja certeza da infração e indícios suficientes da autoria.

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 referência 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:

Art. 135. Pedida a especialização mediante requerimento, em que a parte estimará o valor da responsabilidade civil, e designará e estimará o imóvel ou imóveis que terão de ficar especialmente hipotecados, o juiz mandará logo proceder ao arbitramento do valor da responsabilidade e à avaliação do imóvel ou imóveis.

§ 1º A petição será instruída com as provas ou indicação das provas em que se fundar a estimação da responsabilidade, com a relação dos imóveis que o responsável possuir, se outros tiver, além dos indicados no requerimento, e com os documentos comprobatórios do domínio.

§ 2º O arbitramento do valor da responsabilidade e a avaliação dos imóveis designados far-se-ão por perito nomeado pelo juiz, onde não houver avaliador judicial, sendo-lhe facultada a consulta dos autos do processo respectivo.

§ 3º O juiz, ouvidas as partes no prazo de 2 (dois) dias, que correrá em cartório, poderá corrigir o arbitramento do valor da responsabilidade, se lhe parecer excessivo ou deficiente.

§ 4º O juiz autorizará somente a inscrição da hipoteca do imóvel ou imóveis necessários à garantia da responsabilidade.

§ 5º O valor da responsabilidade será liquidado definitivamente após a condenação, podendo ser requerido novo arbitramento se qualquer das partes não se conformar com o arbitramento anterior à sentença condenatória.

§ 6º Se o réu oferecer caução suficiente, em dinheiro ou em títulos de dívida pública, pelo valor de sua cotação em Bolsa, o juiz poderá deixar de mandar proceder à inscrição da hipoteca legal.

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 juízo 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

Art. 136. O sequestro do imóvel poderá ser decretado de início, revogando-se, porém, se no prazo de 15 (quinze) dias não for promovido o processo de inscrição 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 á 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.

PONTO VIII

8. - PROCESSO PENAL CAUTELAR

TEORIA GERAL DAS MEDIDAS CAUTELARES

Noções: Nem sempre a prestação jurisdicional definitiva é imediata, isto se explica pelo acúmulo de processos que abarrotam os juízos, e também, pelo próprio desenrolar dos processos, que nem sempre podem ser definidos rapidamente. Por esta razão, o legislador tem que buscar medidas que se não trazem o resultado de pronto da demanda, pelo menos podem garantir até o final desta, que a parte lesada possa receber a prestação jurisdicional na sua plenitude, pois, senão, caso fosse impossível se acautelar um direito, a realização da justiça seria como nos dizeres de Calamandrei, “*um remédio longamente elaborado para um doente já morto*”.

Por essa razão as medidas cautelares têm como escopo principal, proteger de forma provisória os direitos do lesionado, até que o Estado possa conceder em definitivo aquilo a que ele tem direito, razão pela qual o direito processual penal tal como o direito processual civil, admite o sistema de medidas cautelares, como sua própria nomenclatura diz, tem a função de garantir algo, que posteriormente será efetivado, isto é, elas buscam assegurar a execução das medidas definitivas, possuindo um caráter instrumental. Como são instrumentais, as medidas cautelares são acessórias, vez que não têm a possibilidade de sobreviver, sem a existência de uma ação principal de conhecimento ou executória. Por fim, as ações cautelares têm como característica a sua provisoriedade, pois não são propostas com fins definitivos, e estão impossibilitadas de efetivar o direito material. Por este motivo, não há como se falar em coisa julgada material no processo cautelar, já que a cautela pode ser revogada a qualquer momento.

REQUISITOS DAS AÇÕES CAUTELARES EM GERAL

Além das condições para proposição de quaisquer ações, que são a legitimidade das partes, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir, as medidas cautelares exigem mais dois requisitos que se não estiverem presentes tornam a medida inviável, são eles o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O *fumus boni iuris*, que significa “fumaça do bom direito”, está relacionado à plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretende a

proteção deste, ou seja, aquele que pretende a obtenção da medida cautelar tem que demonstrar que efetivamente possui direitos para a sua concessão.

Já o *periculum in mora*, ou “perigo da demora”, é a demonstração de que o direito pretendido sofre sérios riscos de sofrer lesão próxima, isto é, o requerente tem que demonstrar que se a medida não for concedida o mais breve possível, o direito que ele busca irá perecer. Em poucas palavras, estes requisitos são imprescindíveis para a proposição de qualquer medida acautelatória.

PONTO IX

9. DAS MEDIDAS CAUTELARES EM ESPÉCIE

DA PRISÃO

Noções: no processo penal brasileiro existiam em tese cinco modalidades de prisões cautelares: prisão em flagrante; prisão preventiva, prisão temporária; prisão decorrente de sentença condenatória recorrível e prisão decorrente de pronuncia, mas, após a reforma do Código de Processo Penal de 2008, passaram a existir, no sistema brasileiro apenas três modalidades de prisões cautelares: prisão em flagrante delito; prisão preventiva e prisão temporária. Estas modalidades de prisões cautelares ou processuais costumam ser chamadas de prisões provisórias, em contraposição à prisão que constitui sanção penal na modalidade de pena privativa de liberdade, que é uma prisão definitiva, somente imposta após o trânsito em julgado da condenação penal.

Mais recentemente, com as alterações trazidas com a Lei 12.403/11, a prisão em flagrante deixou de ser uma modalidade autônoma de prisão cautelar, tornando-se apenas um momento inicial, pré-jurisdicional, da prisão preventiva ou de outra modalidade de prisão cautelar, por essa razão parte da doutrina vem tratando-a como prisão pré-cautelar. Desse modo, existem como modalidades de prisões autônomas apenas a prisão preventiva e a prisão temporária.

9.2 – DA PRISÃO PREVENTIVA

Noções Gerais – se a prisão em flagrante busca sua justificativa e fundamentação primeira na proteção do ofendido, e, depois na garantia da qualidade probatória, a prisão preventiva revela a sua cautelaridade na tutela da persecução penal, objetivando impedir que eventuais condutas praticadas pelo alegado autor e/ou por terceiros possam colocar em risco na efetividade do processo.

Sendo a prisão preventiva, a prisão cautelar por excelência, para que possa ser decretada faz-se necessário a presença do pressuposto positivo – *fumus commissi delecti* consistente na prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, também aliado a pelo menos uma das hipóteses do *periculun libertatis*, quais sejam: garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal (art. 312 CPP), também deve ser analisado o pressuposto negativo, definidas no art. 313 do CPP, não podendo também ter o agente cometido o crime nas condições previstas no art. 23, I, II e III do Código Penal. Tudo isso, poderá ser justificado se estiver diante de uma das hipóteses de cabimento descritas no art. 314 do Código de Processo Penal.

Conceito – é espécie de prisão cautelar de natureza processual decretada pelo juiz de ofício ou a requerimento das partes, em qualquer fase da investigação policial ou do processo criminal, antes do trânsito em julgado da sentença, sempre que estiverem presentes os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores.

Obs.: ser primário e de bons antecedentes, ter residência fixa, curso superior etc. não impedem à prisão preventiva, desde que, a decretação seja para atingir os objetivos e os fundamentos do art. 312 do CPP.

A partir da lei 12.403/11, são previstas outras medidas cautelares pessoais distintas da prisão preventiva, somente se aplicado esta (prisão preventiva), quando não forem suficientes as demais.

Pela gravidade da medida, bem como em decorrência do sistema de garantias individuais constitucionais, só se decretará a prisão preventiva “por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente” (art. 5º, LXI CF).

Além da fundamentação judicial da autoridade competente, a sua decretação deve estar expressamente prevista em lei.

Natureza – a prisão preventiva é modalidade de prisão provisória, ao lado da prisão temporária. Possui natureza cautelar. Trata-se de medida de extrema exceção, imposta em último caso (art. 282, § 6º CPP), e só se justifica em casos excepcionais, onde a segregação preventiva, embora um mal seja indispensável.

Modalidades de prisão preventiva:

- Autônoma;
- Transformada ou convertida;
- Substitutiva ou subsidiária:

De acordo com o CPP o juiz ao receber o auto de prisão em flagrante, terá três opções, todas fundamentadas (art. 310 e incisos):

a)- relaxar a prisão se esta for ilegal - quando não for obedecidas as formalidades legais para a lavratura do auto. Caso em que não se trata de concessão de liberdade provisória, mas de nulidade de um ato formalmente imperfeito. Entretanto, relaxando o flagrante nada impede que o juiz decrete a prisão preventiva, desde que presente um dos motivos previstos no art. 312 do CPP, e que outra medida cautelar menos gravosa (art. 319, CPP), seja insuficiente. Ainda que se encontrem elencadas no rol do art. 313 do CPP, vez que estamos diante da prisão preventiva genuína ou imposta automaticamente, exige-se a somatória dos requisitos dos arts. 312 e 313 do CPP; (questão tormentosa, verificar explicações tópico abaixo).

b)- converter a prisão em flagrante em preventiva – na verdade não se trata de decretação de prisão preventiva autônoma, mas de conversão do flagrante em outra modalidade de prisão autônoma, qual seja, a prisão

preventiva, assim, basta estar presente os requisitos do art. 312, ainda que não esteja presente uma das hipóteses do art. 113, ambos do CPP;

c)- conceder liberdade provisória, com ou sem fiança – ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo se for o caso, qualquer das medidas elencadas no art. 319 CPP, observado os critérios do constantes do art. 282. Note-se, ainda, que, se ao delito não for cominada pena privativa de liberdade, ainda que alternativamente, será incabível medida cautelar (art. 319 CPP), e, com maior razão, prisão preventiva, o que seria uma grande contradição prender alguém preventivamente para, ao final, impor uma restritiva de direitos pecuniária (cf. art. 283, § 1º, CPP).

Pressuposto legais (*fumus boni iuris* ou *fumus commissi delicti* e *periculum in mora* ou *periculum libertatis*) – o juiz só poderá decretar a prisão preventiva se estiver demonstrado a probabilidade de ser o réu o autor de um fato típico e ilícito. Sendo pressupostos:

- a) - prova da existência do crime (materialidade)
- b) - Indícios suficientes de autoria.

Requisitos para a prisão preventiva – (circunstâncias que autorizam a prisão preventiva ou fundamentos art. 312 CPP):

a)- Garantia da ordem pública: gravidade da infração - periculosidade do agente; prevenção de outros crimes; credibilidade da justiça; satisfação do sentimento de justiça da sociedade (STJ); “clamor público segundo o STJ, embora discorde o STF que dispõe nesse sentido STF, RT, 549/417) “A repercussão do crime ou clamor social não são justificativas legais para a prisão preventiva”.

b)- Garantia da ordem econômica: A Lei antitruste (Lei nº 8.884/94, art. 86, alterou a redação do art. 312 do CPP, para incluir como circunstancia que também autoriza a prisão preventiva os crimes contra a ordem econômica, tributária e o sistema financeiro.

c)- conveniência da instrução criminal (cautela instrumental ou instrumentalidade): visa a impedir que o agente perturbe ou impeça a produção de provas;

d) – Garantia da aplicação da Lei Penal (cautela instrumental): cautela final; em caso de iminente risco de fuga do agente do distrito de culpa.

Presunção de inocência e prisão cautelar- de acordo com a Súmula 9 do STJ, a prisão preventiva não ofende o princípio constitucional do estado de inocência (art. 5º, LVII), mesmo porque a própria constituição admite a prisão provisória nos casos de flagrante (art. 5º, LXI CF) e crimes inafiançáveis (art. 5º, XLIII). Portanto, pode ser prevista e disciplinada pelo legislador infraconstitucional, sem ofensa a presunção de inocência, desde que demonstrada a presença dos requisitos da tutela cautelar. A prisão preventiva será admissível dentro do nosso panorama constitucional quando demonstrada a presença dos requisitos da tutela cautelar, sendo medida excepcional e, mesmo justificado o *periculum in mora*, não será imposta, se possível outra medida invasiva ao direito de liberdade, dentre as elencadas no rol do art. 319 do Código de Processo Penal.

Hipóteses de cabimento da prisão preventiva (art. 313 do CPP) – presentes os pressupostos (*fumus boni jûris* e *periculum in mora* – art. 312) será admissível:

a) crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, sendo que o critério não é mais pena de reclusão ou detenção, mas quantidade da pena cominada, razão pela qual ficaram excluídas infrações penais tais como: sequestro e cárcere privado na forma simples (art. 148, *caput*, CP); furto simples (art. 155, *caput*, CP) e satisfação da lascívia mediante presença de criança ou adolescente (art. 28-A, CP) dentre outras cuja sanção máxima prevista não excede a quatro anos;

b) condenação por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Código Penal: ainda que a pena máxima cominada seja igual ou inferior a quatro anos, pois,

basta a condenação por outro crime doloso, desde que não tenha ocorrido a prescrição da reincidência (mais de cinco anos entre a extinção da pena anterior e a prática do novo crime);

c) crime que envolva violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência: Lei 11.340/06, Lei Maria da Penha, já previa a prisão preventiva nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. As alterações na redação do CPP ampliou o cabimento para as hipóteses de vítima criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência;

d) quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa, ou quando esta fornecer elementos suficientes para esclarecê-la: caso em que pouco importa a natureza do crime ou a quantidade da pena, de acordo com a Lei 12.037/09 prevê as situações, embora apresentado o documento de identificação, a identificação criminal é autorizada e deve servir de parâmetro para configuração da presente hipótese. A nova redação não fala mais em réu ou indiciado vadio. Feita a identificação, o sujeito deverá ser colocado em imediatamente em liberdade.

Obs: As hipóteses prevista no art. 3º, da Lei nº 12.037/09, são as que deverão servir de parâmetro para a decretação da prisão preventiva.

Quem pode impor ou requerer a medida?

- a) - O juiz de ofício (no curso da ação penal);
- b) - A requerimento do representante do Ministério Público, do querelante ou do assistente de acusação (fase investigatória e processual);
- c) - Por representação da Autoridade policial (fase da investigatória).

OBSERVAÇÕES:

Obs. nº 1: - O juiz pode decretar e revogar de ofício a prisão preventiva. Porém, não cabe decretação de prisão preventiva *ex officio* durante o inquérito policial, ressalvados os casos de conversão do flagrante em preventiva (art311

c/c art. 310, II, ambos do CPP) cabe tanto em ação penal pública quanto em ação privada.

Obs. Nº 2º - o juiz pode decretar novamente a prisão preventiva, se necessário (art. 316 CPP);

Momento para a decretação da prisão preventiva: em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal (art. 311), poderá o juiz decretá-la. No curso da ação penal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público ou de seu assistente, do querelante ou por representação da autoridade policial. Com o advento da Lei 11.719/08 entendemos que a prisão preventiva pode ser decretada até mesmo depois de proferida a sentença penal condenatória, desde que demonstrada a cautelaridade, isto, face ao novo parágrafo único do art. 387 do CPP ao dispor que o juiz, ao proferir sentença condenatória “... *decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso imposição da prisão preventiva ou de medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta*”.

Recursos: Da decisão que indeferir requerimento de prisão preventiva ou relaxar prisão em flagrante caberá recurso em sentido estrito art. 581, V, do CPP.

Quando o juiz revogar a prisão preventiva, a jurisprudência tem admitido o uso de mandado de segurança para emprestar efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito.

Recurso contra a decisão que decretar a prisão preventiva – não cabe recurso, entretanto, poderá ser impetrado o *habeas corpus*.

Prisão por sentença condenatória Recorrível – art. 594, CPP, revogada pela Lei 11.689 e 11.719, ambas de 2008, Agora - (art. 387, parágrafo único, e art. 492, I, d, CPP) **e Prisão por Pronúncia** – art. 408, CPP, revogado, atualmente (art. 282, e art. 413, § 3º, CPP), o juiz poderá, ou manter a custódia á decretada, ou determinar a prisão preventiva, observando, em quaisquer das hipóteses, a necessidade de fundamentação cautelar da medida. Assim, prisão eventualmente mantida ou decretada, fundamentadamente, nos respectivos atos processuais. Prisão concretamente necessária e acautelatória, portanto. E mais. Não se poderá negar conhecimento ao recurso eventualmente interposto

pelo fato do não recolhimento do acusado à prisão, com o que se revoga, implicitamente, a regra do art. 595, CPP.

Desse modo, conforme nova definição legal do tema é perfeitamente possível que a autoridade judiciária competente, por ocasião da pronúncia e da sentença condenatória passível de recurso, determine a prisão preventiva do acusado, se solto, ou a manutenção dela, se já estiver preso.

Na primeira hipótese, estando o acusado solto, o juiz deverá necessariamente, seja na pronúncia, seja na sentença condenatória declinar as razões pelas quais entende não ser possível ao réu aguardar o julgamento em liberdade. E as referidas razões devem estar incluídas naquelas descritas no art. 312, do CPP.

No segundo caso, do réu já encontrar-se preso a atuação judicial deverá cumprir a mesma exigência, impondo-lhe sejam declinadas as razões da manutenção da prisão, por exemplo: se preso preventivamente por conveniência da instrução criminal, uma vez encerrada essa, a sentença condenatória terá de declinar nova fundamentação para a manutenção da custódia.

Prisão preventiva domiciliar: o art. 318 do CPP prevê as hipóteses em que o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar.

O parágrafo único do citado artigo exige prova idônea de qualquer dessas situações, importante ressaltar que se tratando da terceira hipótese, qual seja, imprescindível aos cuidados do próprio filho deficiente ou menor de seis anos, mas de qualquer pessoa, abrindo o leque de possibilidades e exigindo cautela por parte do juiz para evitar fraudes.

Prisão preventiva, medidas cautelares e detração penal: de acordo com o art. 42 do Código Penal, só cabe detração penal na hipótese de prisão provisória, cabível, portanto, o desconto do tempo da prisão preventiva, ainda que domiciliar, ao calcular a liquidação de pena pelo juízo da execução.

Obs.: Não cabe detração, em nenhum dos casos de medida cautelar alternativa. A prisão preventiva domiciliar (art. 318 CPP) é uma prisão preventiva, portanto, cabível a detração. Diferente do recolhimento domiciliar noturno (art. 319, CPP), medida cautelar alternativa, caso em que não cabe a detração.

Fundamentação: toda e qualquer decisão judicial será motivada, em face do princípio constitucional da motivação das decisões judiciais. Assim, a decisão que decretar ou negar a prisão preventiva será sempre motivada, portanto, não basta ao juiz simplesmente indicar as razões do representante do Ministério Público. (nesse sentido, STJ, 6ª, T., RHC 2.552/SP, j.15-3-1993, rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU, 12 abr. 1993 p. 6085).

Momentos processuais em que a prisão preventiva deverá ser necessariamente revista: Embora o juiz possa rever a qualquer momento, desde que cessados os motivos que a autorizaram, há momentos em que o juiz obrigatoriamente, deverá se manifestar fundamentadamente sobre sua subsistência, é o caso da pronúncia e da sentença definitiva de mérito, quer seja para a sua manutenção ou sua revogação, casos em, que deverá existir uma manifestação expressa.

Vedação legal à prisão preventiva - Em período eleitoral, ressalvado o flagrante delito.

O código eleitoral (art. 236, Lei 4.737/65) - é vedada a prisão ou detenção de qualquer eleitor, no período de 5 (cinco) dias antes e 48 horas depois do cerceamento das eleições, salvo em flagrante delito, ou em virtude de sentença penal condenatória por crime inafiançável, com transito em julgado ou, ainda, por desrespeito a salvo-conduto.

Do mesmo modo o parágrafo primeiro (§ 1º) do citado artigo assegura que os membros da mesa receptora e os fiscais do partido, bem como todos os candidatos, gozem do mesmo benefício, porem a vedação à prisão é 15 (quinze dias antes das eleições (e também, 48 horas depois).

Da Prisão Temporária Lei 7.960/89

Noções – a Prisão Temporária, prevista na lei nº 7.960/89, teve como fundamento a medida provisória nº 111, de 24 de novembro de 1989, que posteriormente foi convertida na citada lei, é considerada na legislação brasileira como mais uma espécie de prisão provisória ou cautelar, não sendo exclusivos da legislação brasileira - outros países também a têm - como restrição da liberdade de locomoção por tempo determinado.

Conceito – é prisão cuja finalidade é o acautelamento das investigações do inquérito policial, conforme se vê do art. 1º, I da Lei, isto é, de cautela. Será, ainda, provisória, porque tem duração expressamente fixada na lei, conforme seu art. 2º e também o disposto no art. 2º, § 3º da Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos).

Iniciativa – da autoridade policial - Delegado ou Ministério Público (não pode ser decretada “*de ofício*” pelo juiz).

Obs.: Quando o pedido da prisão for feita por representação do Delegado é indispensável à oitiva do Ministério Público.

Procedimento – a prisão temporária só poderá ser decretada na fase das investigações policiais, cujo destinatário é o Ministério Público. Ainda que os autos do inquérito cheguem às mãos do juiz, não pode o magistrado determinar, sem pedido, a custódia, que sempre está condicionada a representação, ou a requerimento. Quando feita pelo delegado, o juiz, antes de decidir, deve ouvir o Ministério Público.

Requisitos: os requisitos para a decretação da prisão temporária vêm expostos nos três incisos do art. 1º da lei e devem conter as razões que indicam a necessidade ou conveniência da medida, expondo, portanto, qual ou quais os fundamentos em que se apoia o pedido:

Inciso I – afirma que caberá prisão temporária quando imprescindível para as investigações do IP;

Inciso II – quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

Inciso III – caberá prisão temporária quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos crimes arrolada na lei, como sendo infrações de maior gravidade, muitas das quais incluídas entre os crimes hediondos;

Obs.: analisando em diversas doutrinas, entendemos, quanto aos requisitos, que devem estar presentes, concomitantemente, tanto a situação do inciso I, quando a descrita no inciso III - isto porque entendemos que a hipótese do inciso II já estaria contemplada pela aplicação do inciso I. Assim, a prisão temporária só teria cabimento quando imprescindível para as investigações policiais e quando houvesse fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado (suspeito).

Prazos: o prazo para prisão temporária é de 05 dias, conforme dispõe o art. 2º da Lei 7.960/89, se não for revogada antes, ou prorrogável por igual período em caso de extrema necessidade. Tratando-se de crimes hediondos (art. 2º, § 3º da Lei 8.072/90 Lei dos Crimes Hediondos), o prazo é de 30 dias, prorrogável por igual período.

Da Decisão: a decisão que decretar a prisão, bem como sua prorrogação, no caso de haver necessidade, será fundamentada, devendo, ainda, o despacho de prorrogação ser fundamentado com maior rigor, com análise mais profunda da real necessidade, só podendo ser autorizado em casos extremos.

O prazo para o juiz decidir sobre a prisão é de 24 horas a partir do recebimento da representação ou requerimento, sob pena de nulidade, haja vista tratar-se de medida de cautelar de urgência. Assim dispõe o art. 5º da lei, informando que em cada comarca e seções judiciárias haverá um plantão permanente de 24 horas do Poder Judiciário e do Ministério Público, já que este deve manifestar-se sobre a prisão.

Obs.: vencido o prazo da prisão, ou se for o caso da prorrogação, o preso deverá ser imediatamente posto em liberdade, salvo se já tiver sido decretada sua prisão preventiva (art. 2º, § 7º). A desobediência ao dispositivo caracteriza abuso de autoridade - Lei 4.898/65.

Mandado de Prisão: o mandado de prisão será expedido em duas vias, uma das quais será entregue ao preso, servindo como nota de culpa (art. 2º, § 4º da Lei 7.960/89), a ele, também, deverá a autoridade informar os direitos previstos no art. 5º da Constituição Federal, (direito de silêncio e de ser assistido por advogado e pela família, na conformidade do art. 2º, §§ 6º 5º, da lei).

Presos Temporários: os presos provisoriamente deverão permanecer separados dos demais presos: art. 3º da Lei. Ver, ainda, art. 300 do CPP e art. 84 da LEP, Lei de Execução Penal.

Conceito – cuida de prisão cautelar de natureza processual destinada a possibilitar as investigações a respeito de crimes graves, durante o Inquérito policial.

DA PRISÃO EM FLAGRANTE

Prisão em Flagrante – “flagrante” provem do latim flagare, que significa queimar, arder. É o crime que ainda queima, isto é, que esta sendo cometido ou acabou de sê-lo. Na conhecida lição de Helio Tornaghi, “flagrante é, portanto, o que está a queimar, e, em sentido figurado, o que está a acontecer”. Sendo, portanto, medida de natureza cautelar e processual, consistente na prisão, independente de ordem escrita do juiz competente, de quem é surpreendido cometendo, ou logo após ter cometido, um crime ou uma contravenção. Segundo Júlio Fabrini, “flagrante é o ilícito patente irrecusável, inofismável, que permite a prisão do seu autor, sem mandado, por ser considerado a certeza visual do crime”.

Espécies de Flagrante

a)- Flagrante próprio – também chamado propriamente dito, real, ou verdadeiro, sendo aquele em que o agente é surpreendido cometendo uma infração penal ou quando acaba de cometê-la (art. 302, I e II CPP) observar a interpretação a expressão acaba de cometê-la de forma restrita, ou seja, no sentido de absoluta imediatidade, o agente deve ser encontrado imediatamente após o cometimento da infração penal sem qualquer intervalo de tempo.

b)- Flagrante Impróprio – (art. 302, III CPP) chamado flagrante irreal ou quase flagrante, ocorre quando o agente é perseguido, logo após cometer o ilícito, em situação que faça presumir ser ele o autor da infração, bem como, quem é encontrado com objetos que levam a tal presunção.

Obs. segundo Capez (2012, p. 142), “a expressão *“logo após”* compreende todo o espaço de tempo necessário para a polícia chegar ao local, colher as provas elucidadoras da ocorrência do delito e dar início á perseguição do autor. Não tem qualquer fundamento à regra popular segundo a qual é de 24 horas o prazo entre o momento do crime e a prisão em flagrante, pois no caso do flagrante impróprio, a perseguição pode levar dias, desde de que ininterrupta.”

c)- Flagrante Presumido – (art. 302, IV CPP) ficto ou assimilado – é quando o agente é preso logo depois de cometer a infração, com instrumentos, armas, objetos ou papeis que façam presumir ser ele o autor da infração, não sendo necessário que haja perseguição, bastando que a pessoa seja encontrada logo depois da prática do ilícito em situação suspeita, empregando neste caso a expressão **logo depois, em vez de logo após**. Mesmo tratando-se de expressões sinônimas, a doutrina entende que a situação de fato admite um elastério maior ao juiz na apreciação do último, pois não se trata de fuga e perseguição, mas de crime e encontro, sendo assim conexão temporal daquelas muito estreita ou íntima.

d)- Flagrante compulsório ou Obrigatório – compulsório porque o agente (autoridade policial e seus agentes - art. 301, 2ª parte CPP) é obrigado a

efetuar a prisão em flagrante, não podendo deixar de efetivá-la, por conveniência (discricionariedade), pode ocorrer em qualquer das hipóteses previstas no art. 302 (flagrante próprio, impróprio, e presumido);

e)- Flagrante Facultativo – consiste na faculdade de efetuar ou não o flagrante, podendo ser usado os critérios de conveniência e oportunidade, e abrange todas as espécies de flagrante previstos no art. 302, no entanto refere-se a qualquer pessoa do povo daí da faculdade, conforme se vê do art. 301, 1ª parte CPP.

f)- Flagrante preparado ou provocado - é o flagrante quando o agente, policial ou terceiro, conhecido como provocador, induz o autor à prática do crime, viciando sua vontade, e, logo em seguida, o prende em flagrante, neste caso em face da ausência de vontade livre e espontânea do infrator e da ocorrência de crime impossível, sendo considerado conduta atípica. Essa é a posição pacífica do STF - súmula 145.

g)- Flagrante Esperado – é o momento do cometimento do crime aguardado pela autoridade policial ou do terceiro, sem que qualquer atitude de induzimento ou instigação. Neste caso, não há que se falar em fato atípico ou crime impossível, vez que a situação não foi artificialmente criada.

i)- Flagrante forjado – também chamado fabricado, maquinado onde os policiais ou particulares criam provas de um crime inexistente, colocando, por exemplo, no interior de um veículo substância entorpecente, neste caso não que falar em existência de crime, e o policial ainda incorrerá por crime de abuso de autoridade.

Sujeitos do Flagrante:

a)- Sujeito Ativo – é a pessoa que efetua a prisão, segundo o CPP, qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

b)- Sujeito passivo – é o indivíduo detido em situação de flagrância pode ser qualquer pessoa. Não podendo ser sujeitos passivos de prisão em flagrante os menores de 18 anos, que são inimputáveis e estão sujeitos a legislação especial lei 8.069 e seg.; art. 227 da CF é considerado assunto de absoluta prioridade; os diplomatas estrangeiros, em decorrência de tratados e convenções internacionais; o presidente da República (art. 86, § 3º, CF), o agente que socorre vítima de trânsito Código de Trânsito Brasileiro – art. 301, da Lei 9.503; todo aquele que se apresenta à autoridade, após o cometimento do delito, independentemente do folclórico prazo de 24 horas, uma vez que não existe flagrante por apresentação. No entanto, nada impede que por ocasião da apresentação espontânea do agente seja-lhe decretada a prisão preventiva, desde que presentes os requisitos próprios art. 312, CPP.

c)- Autoridade competente – em regra, é a autoridade policial da circunscrição onde foi efetuada a prisão, e não a do local do crime, não havendo autoridade no local onde foi efetuada a prisão, o capturado será logo apresentado à autoridade do local mais próximo (art. 308, CPP).

Auto de prisão em Flagrante: etapas do auto de prisão em flagrante e peças que fazem parte do Auto de Prisão (qualquer espécie de infração penal).

PASSOS:

a)- antes da lavratura do auto, a autoridade deve comunicar imediatamente ao juiz competente e à família do preso, ou a pessoa por ele indicada, acerca da prisão (art. 5º, LXIII CF 2ª parte), e caso não informe nome de seu advogado deverá ser remetido cópia integral à defensoria pública dentro de 24 horas depois da prisão sob pena de ensejar em relaxamento da prisão; (lei 11.449/07 que introduziu mudanças no procedimento do auto de prisão em flagrante). Nesse ponto, a lei 12.403/2011, também trouxe inovação, que seja feita a comunicação imediata da prisão também ao Ministério Público.

OBS: O advérbio tempo imediatamente quer dizer logo em seguida, ato contínuo, no primeiro instante após a voz de prisão, de acordo com Capez (2012, p. 148) “isso deveria ser feito antes mesmo de se iniciar a lavratura do

auto, por qualquer meio disponível no momento, desde que eficaz (telefone, fax, mensagem eletrônica etc.)”. na prática, porém, tal comunicação acabará sendo feita ao final do prazo de conclusão do auto, que é de 24 horas.

b)- proceder a oitiva do condutor (agente público ou particular), sendo a pessoa que conduziu o preso a autoridade;

c)- ouvir as testemunhas que acompanharam o condutor, que devem ser no mínimo duas(a jurisprudência tem admitido que o condutor funcione como testemunhas, assim só mais uma testemunha para ser ouvida;

d)- a falta de testemunhas da infração não impedirá a lavratura do auto de prisão em flagrante, mas neste caso, deverá assinar a peça com o condutor mais duas pessoas que tenham testemunhado a apresentação do preso a autoridade (testemunhas instrumentarias ou indiretas).

e)- ouvidas as testemunhas, a autoridade interrogará o acusado sobre a imputação que lhe é feita, devendo alertá-la sobre o direito constitucional de permanecer calado, e em caso de crime de ação privada ou publica condicionada deve ser quando possível proceder a oitiva da vítima.(arts. 304, CPP art. 5, LXIII CF.

f)- o auto é lavrado pelo escrivão e por ele encerrado, devendo ser assinado pela autoridade, condutor, ofendido (se ouvido), testemunhas, pelo preso.

g)- se alguma testemunha ou o ofendido se recusar a assinar, ou não souber, a autoridade pedirá a alguém que assine em seu lugar, depois de lido o depoimento na presença do depoente (art. 216, CPP);

h)- se o acusado recusar ou não souber ou ainda não puder assinar, neste caso o auto será assinado por duas testemunhas (instrumentarias) que tenham ouvido a leitura, feita na presença do acusado, do condutor e das testemunhas, encerrada a lavratura do auto de prisão em flagrante, a prisão deve ser

imediatamente comunicada ao juiz competente, que dará vista ao MP para que este na qualidade de fiscal da lei, se manifeste sobre a irregularidade formal do auto de prisão em flagrante e sobre sua liberdade provisória.(art. 304, CPP);

i)- em 24 horas após a lavratura do auto, será dada ao preso nota de culpa, que é instrumento informativo dos motivos da prisão (art. 306, CPP);

j)- o preso passará recibo da nota de culpa, e se for o caso de não souber, não puder ou não quiser assinar, duas testemunhas assinará por ele (art. 306 parágrafo único).

OBS – a nota de culpa deve ser entregue ao preso dentro do prazo de 24 horas, a contar da prisão. Deve ser assinada pela autoridade e conter os motivos da prisão, o nome do condutor e das testemunhas, sendo sua finalidade informar ao preso os motivos de sua prisão, e ainda a identidade de quem o prendeu e a falta de entrega da nota de culpa provoca o relaxamento da prisão.

Do Auto de Prisão em Flagrante: qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante, conforme dispõe art. 301 do CPP.

Peças:

Termo de comunicação à família ou pessoa indicada pelo preso (art. 5, LXIII CF);

Termo de oitiva do condutor (agente policial, ofendido ou particular);

Termo de oitiva das testemunhas, no mínimo duas testemunhas (podem ser policiais e até o próprio condutor);

Termo de declarações da vítima se houver possibilidade

Termo de interrogatório do indiciado (com direito de permanecer calado segundo art. 5º, LXIII), nos termos do art. 185 e ss do Código de Processo Penal;

OBS.: De acordo com a nova redação do art. 304, caput e § 3º, do CPP, dada pela lei nº 11.113/05, que diz: art. 304, “Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, a sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após a oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, a final o auto”.

Parágrafo terceiro: “quando o acusado se recusar a assinar, não souber ou não puder fazê-lo, o auto de prisão em flagrante será assinado por duas testemunhas que tenham ouvido sua leitura na presença deste”.

Obs.: Não mais há necessidade de nomear curador ao réu menor de 21 anos face às disposições do novo Código Civil.

DA FIANÇA

Noções: é um direito subjetivo constitucional do acusado, se preso, mediante pagamento de determinado valor e cumprimento de certas obrigações conserva sua liberdade até a o trânsito em julgado de sentença condenatória. Encontra-se disciplinada pelos arts. 321 a 350 CPP.

Fiança: é caução que visa oferecer meios para assegurar o cumprimento de uma obrigação. É garantia real, no processo penal (art.330 CPP), não mais existe fiança fidejussória.

Natureza jurídica: com o advento da lei 12.403/11 a fiança foi parcialmente alterada, passou a ter natureza híbrida, podendo ser tanto uma medida cautelar autônoma, quanto uma contracautela à prisão. Pois, de um lado continua sendo possível aplicar a fiança como uma contracautela da prisão em flagrante (art. 310, caput, II), de outro, a fiança também assumiu natureza de medida cautelar alternativa da prisão (art. 319, caput, VIII), que pode ser aplicada como

medida autônoma, isoladamente ou cumulativamente com outras medidas diversas da prisão, que também passaram a ser vistas no art. 319 do CPP.

Momento de concessão: desde a prisão em flagrante até o trânsito em julgado da sentença. Obs.: incabível durante a execução da pena.

Competência para a concessão: a fiança pode ser concedida pelo juiz em qualquer caso, e também pela autoridade policial, nas hipóteses descritas no art. 322, caput, CPP.

Obs.: embora a lei 12.403/11 manteve a possibilidade de a autoridade policial conceder fiança para os crimes de menor gravidade, também ampliou a concessão para as infrações cuja pena máxima cominada seja superior a 4 (quatro) anos. Todavia tratando-se de crime na modalidade de crime contra as relações de consumo (art. 7 da Lei 8.137/90, não pode mais a autoridade policial conceder fiança).

Cabimento e os crimes inafiançáveis: as hipóteses de cabimento de crimes inafiançáveis estão previstas no art. 323 do CPP, e nos arts. 324 em relação aos quais, em tese, a fiança seria cabível, esta não poderá ser concedida, por trata-se de um conjunto de situações subjetivas (ligadas ao investigado ou acusado) e objetivas (relacionadas à prisão em si. Verificar ambos os arts 323 e 324, ambos do CPP.

Valor da fiança: será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites: de acordo com o art. 325 CPP, com alterações dada pela Lei 12.403/11,

I - de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos;

II - de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos.

§1º- Se assim recomendar a situação econômica do preso, a fiança poderá ser:

I - dispensada, na forma do art. 350 deste Código;

II - reduzida até o máximo de 2/3 (dois terços);

III - aumentada em até 1.000 (mil) vezes.

Arbitramento: dispõe o art. 326 que se observe:

- A natureza da infração;
- Condições pessoais de fortuna e vida pregressa;
- Periculosidade e,
- Valor das custas.

Dispensa: permite o art. 350 que o juiz dispense por motivo de pobreza, sem dispensar as obrigações dos arts. 327 e 328 do CPP, bem como outras medidas cautelares se for o caso.

Obrigações do afiado decorrentes da fiança: as descritas nos arts. 327, 328 e 341, do CPP.

Cassação da fiança: em qualquer fase do processo, quando concedida indevidamente, ou quando houver desclassificação para crime inafiançável (arts. 338 e 339 CPP)

Quebramento (art. 341 CPP): Julgar-se-á quebrada a fiança quando o acusado:

I - regularmente intimado para ato do processo, deixar de comparecer, sem motivo justo;

II - deliberadamente praticar ato de obstrução ao andamento do processo;

III - descumprir medida cautelar imposta cumulativamente com a fiança;

IV - resistir injustificadamente à ordem judicial;

V - praticar nova infração penal dolosa.

Consequências da quebra: O quebramento injustificado da fiança importará na perda de metade do seu valor, cabendo ao juiz decidir sobre a imposição de outras medidas cautelares ou, se for o caso, a decretação da prisão preventiva.

Perda ou perdimento total da fiança (art. 344 CPP): Entender-se-á perdido, na totalidade, o valor da fiança, se, condenado, o acusado não se apresentar para o início do cumprimento da pena definitivamente imposta.

Reforço da fiança (art. 340 CPP): ocorre quando a fiança foi arbitrada a menor ou quando houver depreciação do bem deixado em garantia.

Modalidade de Fiança: por depósito, por hipoteca.

DA SOLTURA DO RÉU

Noções: Segundo Montesquieu em O espírito das leis “*a liberdade é o direito de fazer tudo o que a lei permitir*”, pois limites devem existir”. Para Rousseau em Contrato Social “*a obediência à lei que nos mesmos prescrevemos é a liberdade*”. Obedecendo a regras auto-estabelecidas, construídas socialmente.

A constituição garante que toda pessoa tenha direito à liberdade e à segurança pessoais. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Tampouco privado de sua Liberdade, senão pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos nela estabelecidos.

Caso uma pessoa seja presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida perante um juiz ou autoridade habilitada por lei a conceder a liberdade. Lembrado que a liberdade é a regra geral o encarceramento (prisão) é a *última ratio*.

A prisão, conforme já estudamos, é a supressão da liberdade individual, mediante recolhimento em estabelecimento prisional e pode consistir em prisão pena – resultante de condenação transitada em julgado, e tem finalidade repressiva, bem como a prisão provisória (cautelar), que ocorre antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, podendo ser antes ou durante o processo. Ex.: prisão em Flagrante (precautelar); prisão preventiva (cautelar autônoma) e temporária.

Direito a liberdade: Conforme prescreve art. 5º, LXVI da Constituição Federal “*ninguém Serpa levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança*”.

SOLTURA DO INDICIADO/ACUSADO EM CASO DE PRISÃO:

Prisão pena: cumprindo a pena imposta na sentença, deverá o sentenciado ser solto. Assim, como deverá ser solto nos casos de progressão de regime.

Prisão em flagrante: sendo preso em flagrante delito, deverá ser apresentado à autoridade competente, que após lavratura do auto, mandará recolhê-lo à prisão, exceto nos casos de livrar-se solto como nos crimes de menor potencial ofensivo (lei 9.099/95), ou nos casos em que caiba fiança com arbitramento pela autoridade policial. Sendo o caso de prisão concluirá o auto no prazo fixado em lei e remeterá ao juiz competente para decidir pela prisão ou liberdade provisória.

Prisão preventiva: recebendo o auto de prisão em flagrante deverá o juiz fundamentadamente: relaxar a prisão ilegal, ou convertê-la em prisão preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP, não se possível aplicar qualquer outra medida cautelar diversa da prisão.

Obs.: em nenhuma hipótese será decretada a prisão preventiva se o juiz verificar que o crime ocorreu em qualquer das hipóteses elencadas no art. 23 do Código Penal. Hipótese em que o acusado manter-se-á, solto.

Prisão temporária: prisão em virtude de prisão temporária deverá ser posto imediatamente em liberdade no vencimento do prazo estabelecido em lei (cinco) dias nos casos de crimes comuns (art. 2º e 7º, da Lei 7960/89), ou (trinta) dias nos casos de crimes hediondos ou equiparados – (§ 4º, art.2º da Lei 8.072/90) ou a qualquer momento que não mais justificar a manutenção da prisão.

PONTO X

10 – PROCEDIMENTOS

10.1 Noções: Procedimento é o modo pelo qual o processo anda, ou a maneira pela qual se desencadeiam os atos do processo. É o rito, ou o andamento do processo. É ainda a parte visível do processo.

10.1 - ESPÉCIES DE PROCEDIMENTOS PENAIS:

Os procedimentos penais, a teor do que dispõe o art. 394, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/08, subdividem-se em procedimento **comum** ou **especial**.

O procedimento comum por sua vez, pode apresentar subdivisões, de acordo com maior ou menor concentração dos atos processuais, para que haja maior celeridade do procedimento.

Assim, em uma escala crescente de concentração dos atos processuais, o procedimento comum se subdivide em: **rito ordinário**, para crimes apenados com reclusão (sanção máxima cominada em abstrato igual ou superior a 04 anos), **rito sumário** (sanção máxima cominada em abstrato igual a 4 anos e não superior a 2), e o **rito sumaríssimo** (para as infrações penais de menor potencial ofensivo – sanção máxima cominada seja igual a 2 anos - JECrim).

Procedimentos Especiais - são os que no todo ou em parte se afastam do andamento comum, mesmo que a diversidade se refira a um só ato. Sendo que muitas vezes o procedimento especial só apresenta alguma diferença nos atos iniciais, desembocando logo depois no rito comum.

Como procedimentos especiais têm os crimes composto pelos ritos dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos (arts. 513 a 518), crimes contra a honra (arts. 519 a 523 e, agora de aplicação reduzida) e crimes contra a propriedade imaterial (arts. 524 a 530-I) todos previstos no próprio código de processo penal, além de outros ritos previstos na legislação extravagante como o crime de tóxicos (lei nº 11.343/06, o crime de lavagem de capitais - Lei nº 9.613/98), o rito do Tribunal do Júri (arts. 406 a 497, do CPP – alterações introduzidas pela Lei 11. 689/08). Etc.

Procedimento comum ordinário – previsto nos arts. 399 a 405 do Código de processo penal e serão previstos o procedimento ordinário nos crimes

apenados quando a sanção máxima cominada for igual ou superior a 4 anos de pena privativa de liberdade (art. 394, § 1º, inciso I) e a realização da audiência de instrução e julgamento deverá ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias (art. 400). De acordo com o disposto no § 5º, do art. 394 do CPP, o rito comum ordinário é subsidiário a qualquer outro rito, ou seja, aplicam-se subsidiariamente aos procedimentos especial, sumário e sumaríssimo as disposições do procedimento ordinário.

10.4 - RITO PROCEDIMENTAL COMUM ORDINÁRIO: Arts. 394 a 405 e CPP, Lei 11.719/08.

- a)- Remessa do Inquérito Policial;
- b)- Distribuição e vista ao MP;
- c)- Oferecimento da denúncia;
- d)- Recebimento da denuncia e citação- (pessoal; edital por hora certa)
- e)- Defesa por Preliminar – prazo 10 dias
- f)- Juiz pode absolver sumariamente (art. 397, CPP), se não - prossegue
- g)- Audiência de Instrução e Julgamento: Obedecendo a seguinte ordem:
 - Ouve-se o ofendido;
 - Testemunhas arroladas na acusação (até 8);
 - Testemunhas arroladas pela defesa (até 8);
 - Se necessário ouve-se: perito; acareação e reconhecimento(requeridos antecipadamente);
 - h)- Interrogatório do acusado, (se necessário novas diligências, põe fim à audiência, realização da diligência em seguida Alegações finais da acusação no prazo de 05 dias em seguida por igual prazo a defesa, neste caso a nomenclatura usada será memoriais);se não houver necessidade prossegue na sequencia sem diligências:
 - i)- Alegações em forma de debates orais – Acusação 20 minutos prorrogáveis por mais 10;
 - j)- Alegações defesa – orais, prazo 20 minutos prorrogáveis por mais 10);
 - l)- Sentença.

Obs nº 1: se houver assistente terá ele 10 minutos para as alegações, após a sustentação do Ministério Público, abrindo igual prazo à defesa. (§ 2º do art. 403, CPP);

Obs nº 2: se a causa for complexa ou dependendo do número de acusados, poderá as alegações orais ser apresentados por memoriais, concedido às partes 5 dias sucessivamente, para cada uma, e o juiz 10 dias para proferir sentença (§ 3º do art. 403 CPP).

10.5 - Procedimento sumário – quando tiver por objeto crime cuja pena máxima cominada seja inferior a 4 anos de pena privativa de liberdade – crimes apenados com detenção (art. 394, § 1º, inciso II prazo de 30 dias para realização da audiência de instrução e julgamento (art. 531) e nenhum ato poderá ser adiando, assim não se pode conceder a apresentação das alegações mediante memoriais, (art. 535 CPP).

RITO SUMÁRIO

- a)- Remessa do Inquérito Policial;
- b)- Distribuição e vista ao MP;
- c)- Oferecimento da denúncia;
- d)- Recebimento da denuncia e citação- (pessoal; edital por hora certa)
- e)- Defesa por Preliminar – prazo 10 dias
- f)- Juiz pode absolver sumariamente (art. 397, CPP), se não - prossegue
- g)- Audiência de Instrução e Julgamento: Obedecendo a seguinte ordem:
 - ouve-se o ofendido;
 - testemunhas arroladas na acusação (até 5);
 - testemunhas arroladas pela defesa (até 5);
 - se necessário ouve-se: perito; acareação e reconhecimento(requeridos antecipadamente);
- h); Interrogatório do acusado, (se necessário novas diligências, põe fim à audiência, realização da diligência em seguida Alegações finais da acusação

no prazo de 05 dias em seguida por igual prazo a defesa, neste caso a nomenclatura usada será memoriais); se não houver necessidade prossegue na sequência sem diligências:

- i)- Alegações em forma de debates orais – Acusação 20 minutos prorrogáveis por mais 10;
- j)- Alegações defesa – orais, prazo 20 minutos prorrogáveis por mais 10);
- l)- Sentença.

Obs 1: nenhum ato será adiado, salvo quando imprescindível a prova faltante, determinado o juiz a condução coercitiva de quem deva comparecer.

Obs.2: os processos previstos no art. 121, § 3º, do Código Penal, serão submetidos ao rito previsto no art. 539 do CPP.

10.6 - PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO (arts. 61 a 92 da Lei 9.099/95)

Noções – de acordo com o art. 98, inciso I, da Constituição Federal, o legislador constituinte originário determinou a criação dos juizados especiais cíveis e criminais, possibilitando o instituto da transação penal como nova forma alternativa de resolução da lide penal de natureza pública.

Assim, em atenção ao mandamento constitucional, o legislador criou os juizados especiais através da lei. Nº 9.099/95, onde conceituou o que seria infração de menor potencial ofensivo, e previu o procedimento sumaríssimo para sua persecução penal. Entretanto, a Lei n 11.719/08, em seu art. 394, § 1º, inciso III, classificou o rito sumaríssimo como integrante do procedimento comum.

Procedimento Sumaríssimo – é aplicável para as infrações de menor potencial ofensivo, tendo como infração de menor potencial ofensivo todas as contravenções penais, e todos os crimes em que a pena máxima cominada em abstrato seja igual a 2 anos, cumulada ou não com multa (art. 61 da Lei 9.099/95 e art. 394, § 1º, inciso III CPP).

No rito sumaríssimo do Juizado Criminal – JECrim o rito deve ser dividido em duas fases: a primeira fase, chamada de preliminar, onde será possibilitada a composição civil entre autor e vítima e a transação penal como forma de solucionar o litígio penal, e a segunda que somente ocorre se a lide não for solucionada na primeira fase, e que se constitui em verdadeiro procedimento judicial, com a observância de todos os princípios que informam o devido processo legal, e cuja sentença penal possui efeitos secundários.

Antes de adentrarmos nas explicações do procedimento é importante mencionar o procedimento administrativo ou policial, que segundo a lei 9.099/95, com relação à fase administrativa, substituiu o inquérito policial pelo Termo Circunstanciado de Ocorrência – TCO, simplificando o procedimento policial e possibilitando sua elaboração, independentemente de representação ou requerimento da vítima, mesmo nos crimes de ação penal pública condicionada ou privada.

Com referência a possibilidade de prisão em flagrante, tornou-se discussão meramente acadêmica, uma vez que não se imporá a cautelar no caso de o autor do fato ser imediatamente apresentado ao juízo ou se ele se comprometer a comparecer em juízo em data ali já designada (art. 69 e parágrafo único da Lei 9.099/95).

Assim, praticada a infração de menor potencial ofensivo, será lavrado o Termo Circunstanciado, com encaminhamento imediato do autor do fato e do ofendido ao juizado ou o compromisso de comparecer em dia determinado para realização de audiência preliminar.

Procedimento Preliminar: na fase preliminar dois novos institutos foram criados para evitar o processo judicial e resolver o litígio penal sem a necessidade da tutela jurisdicional penal, sendo a possibilidade de composição dos danos civil e a transação penal.

Comparecendo as partes haverá o esclarecimento por parte do juiz da conciliação sobre:

a)- composição civil: é a possibilidade de acordo entre autor do fato e a vítima nas ações penais pública condicionada e privada, e constitui em verdadeira audiência de conciliação prevista nos crimes contra a honra, mas, de forma mais sólida, com a possibilidade de haver composição dos danos, sejam materiais ou morais.

E como objeto da composição civil pode o autor do fato comprometer-se às obrigações de dar, fazer ou não fazer. Ato presidido pelo juiz togado ou conciliador.

Podem as partes **realizar acordo**, que será reduzido a termo, tendo como presidente o conciliador, caso em que o acordo será homologado pelo juiz, e nesse caso torna-se sentença irrecorrível e com eficácia de título executivo; se for crime de ação penal privada ou condicionada à representação, a composição dos danos é causa extintiva de punibilidade, uma vez que importará necessariamente em renúncia ao direito de queixa ou de representação, de acordo com o disposto no parágrafo único do art. 74, não renascendo esse direito em caso de inadimplência do devedor em honrar o acordado, neste caso, o acordo ganha *status* de título executivo judicial, que pode ser executado no próprio juizado cível, até o valor de sua alçada.

Havendo homologação do acordo, este somente poderá ser anulado se houver ação anulatória baseada em vício, segundo dispõe o art. 486 do CPC.

Obs.: se a ação penal for privada, e havendo pluralidade de autores, a composição é individual, portanto, pode uns aceitar compor-se com a vítima, e outros não, nesse caso haverá uma exceção ao princípio da indivisibilidade da ação penal privada, eis que a vítima poderá oferecer queixa em face de quem não quis o acordo civil.

Se houver pagamento integral do valor desejado pela vítima por um dos autores, com relação a todos haverá a renúncia do direito de queixa.

Se ao contrário tratar-se de um só autor, e várias vítimas, e sendo também a composição individual, pode haver o acordo entre o autor e Algumas vítimas, e com outras não, essas poderão ofertar a queixa contra o autor.

Nas ações penais privadas, não está a vítima obrigada ao comparecimento, vez que poderá dispor da ação, sendo este o entendimento do STF.

Se o acordo **não for realizado**, se for crime de ação penal privada ou condicionada à representação: o ofendido exercerá o direito de queixa ou representação verbal, caso crime seja de ação penal pública incondicionada, surgirá à possibilidade de transação penal.

b)- Transação Penal – não sendo possível a composição civil, ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, poderá haver entre o autor do fato e o Ministério Público a transação penal, que consiste na propositura antecipada de pena não privativa de liberdade.

Tratando-se de proposta de pena pecuniária, o juiz pode reduzir até a metade, de acordo com o art. 76, § 1º, da Lei 9.099/95.

Qualquer que seja a pena imediatamente aplicada, esta não acarretará efeitos civis (art. 76, § 6º) e nem residência, uma vez que não se trata de pena advinda de sentença penal condenatória.

O STJ tem admitido à transação penal nas ações penais privadas.

Para que haja a transação penal devem ser observados alguns requisitos:

a)- Que o autor do fato não tenha sofrido condenação anterior transitada em julgado a pena privativa de liberdade pela prática de crime;

b)- Não ter sido beneficiado anteriormente no prazo de cinco anos.

c)- que os antecedentes, a conduta pessoal, a personalidade do autuado, os motivos e as circunstâncias indicando não ser necessária e suficiente a transação.

Proposta a transação penal e havendo divergência entre defensor e autor do fato quanto à aceitação da proposta, prevalece a vontade do autor do fato.

Não há qualquer interferência da vítima na proposta do Ministério Público. Não raro, no dia a dia dos juizados especiais criminais, a vítima se sentir injustiçada pelo fato de o autor se safar pagando apenas uma cesta básica, razão pela qual o legislador ter excluído veementemente a aplicabilidade de qualquer instituto da Lei nº 9.099/95 àqueles crimes definidos na Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06).

Conceito de transação penal – é acordo entre o Ministério Público e o autor do fato;

Objetivo – aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa;

Efeito – uma vez realizada a transação penal, não haverá instauração de processo;

Aceitação da Transação Penal – se aceita a transação penal, a mesma será homologada e, por não tratar-se de decisão absolutória e nem condenatória, essa homologação tem natureza jurídica de ser **homologatória de transação penal** – (O STJ entende ser essa transação penal de efeito condenatório).

Se o juiz não concordar com a transação, deve aplicar o art. 28 do Código de Processo Penal.

Caso a homologação feita pelo juiz se de modo diverso do que foi efetivamente transacionado, prevê o art. a lei nos termos do art. 76, § 5º a possibilidade do recurso de apelação.

O descumprimento da transação penal homologada, se restritiva de direitos, não se converte em privativa de liberdade, eis que ausente os princípios e garantias próprias para ensejar um juízo condenatório com autoridade de suprimir a liberdade do cidadão.

Segundo entendimento do STJ em caso de descumprimento da transação penal, que por tratar-se de título executivo, deverá, quer seja de multa ou restritiva de direito, essa pena imediatamente aplicada ser executada. Mas admite condicionar a sentença homologatória ao cumprimento da transação penal.

Entretanto, o entendimento do STF é o contrário, que descumprida a transação penal, há de se retornar ao *status quo* a fim de possibilitar ao Ministério Público a persecução penal, sendo também o entendimento que prevalece entre as turmas recursais, portanto, é o entendimento que prevalece.

Prazo tratando-se de representação, quando se tratar de ação penal pública condicionada: Com referência ao prazo para o oferecimento da representação no JECrim, o entendimento hoje é pacífico de que o prazo é o do art. 38 do CPP, devendo a vítima oferecer a representação até o prazo de 6 meses contados da autoria, para não perecer seu direito. Entretanto, essa representação inicial só tem alcance para assegurar o direito decadencial, pois o entendimento de que comparecendo em audiência preliminar e não compondo com o autor do fato, a vítima deverá ofertar nova representação, essa, sim, como condição de procedibilidade para a ação penal.

Tanto que, uma vez ofertada a representação por ocasião da elaboração do TCO, se a vítima não comparecer na audiência preliminar, o Ministério Público não poderá oferecer sua peça vestibular, até que essa condição seja sanada, sendo, portanto, um ônus que a vítima assume, sob pena de arquivamento do feito ao mostrar desinteresse pela persecução penal.

Sendo esse o entendimento pacífico do STJ e STF.

Com referência a retratação da representação pode ser feita mesmo após o oferecimento da denúncia, conforme dispõe o art. 79, desde que não tenha havido o seu recebimento.

Procedimento Judicial – quando o autor (infrator) não comparecer à audiência preliminar ou não for possível a transação penal, neste caso deverá ser proposta ação penal, (só cabe na ação penal pública), caso em que obedecerá à seguinte ordem:

a)- oferecimento da denúncia ou queixa, tendo como base o Termo Circunstanciado de ocorrência;

Dispensa do exame de corpo de delito, caso a materialidade esteja demonstrada por boletim médico ou prova equivalente;

Obs.: pode o Ministério Público ao invés de oferecer denúncia, requer novas diligências; ou, pedir remessa para o juízo comum;

Se o juiz discordar do pedido de remessa ao juízo penal comum, deverá remeter ao Procurador-Geral (estadual) ou à Câmara de coordenação e revisão federal, que tomara a decisão final.

b)- Citação do acusado e entrega da cópia contendo data da audiência de instrução e julgamento, se o acusado encontrar-se em local incerto, remessa ao juízo comum para proceder a citação por edital, vez que não se admite citação por edital no procedimento dos juzizados especiais. Entretanto cabe a citação por hora certa nos juzizados;

É importante frisar que a citação só ocorrerá com a ciência de que contra o autor foi proposta uma ação penal. Desde modo, não se constitui citação as notificações, na fase preliminar, para comparecer em audiência de conciliação ou transação penal.

A propósito a lei que rege os juzizados não prevê para o procedimento o número máximo de testemunhas numerárias. Antes da reforma dos procedimentos comuns, trazida pela Lei 11.719/08, entendia-se de aplicar o disposto no rito sumário, onde se poderia arrolar até 5 testemunhas, se se tratasse de crime, ou até 3, se contravenção.

Com a recente alteração, o número de testemunhas para aquele procedimento, em qualquer hipótese, é de 5, ex vi do art. 532 do CPP. Assim, deve ser arroladas no rito sumaríssimo até o máximo de 5 testemunhas numerárias, quer seja crime ou contravenção, como é também o entendimento de Nucci e Pacelli.

As testemunhas de defesa poderão ser trazidas pelo querelado/denunciado no dia da audiência, independentemente de terem sido arroladas previamente. Contudo, caso deseje que as testemunhas sejam notificadas, deve depositar na secretaria o rol até cinco (05) dias antes da audiência (art. 78, § 1º);

A intimação das testemunhas pode se dar por AR ou outro meio idôneo (art. 78, § 3º);

c)- Audiência de instrução e Julgamento – ao abrir a audiência de instrução tentativa de e julgamento pode o juiz oportunizar às partes que se proceda a composição civil ou transação penal, se antes tal possibilidade não foi possível ou renovar a oportunidade, mesmo já tendo ocorrido e sido em vão, tentado por ocasião da fase preliminar, sendo esse o entendimento jurisprudencial.

Não sendo esse o caso, é presente o querelado/denunciado, acompanhado de seu defensor – constituído, público ou nomeado, o juiz lhe dará a palavra para resposta à acusação (art. 81);

Recebendo a peça vestibular o juiz, ao teor do que dispõe o art. 394, § 4º, c/c art. 397, ambos do CPP, analisa a possibilidade de absolvição antecipada, caso em que não sendo passa-se à inquirição das testemunhas ali arroladas, em seguida passa a oitiva das que foram trazidas ou arroladas pela defesa, e em seguida ao interrogatório do réu, a exemplo dos demais procedimentos comuns, de acordo com as alterações trazidas pela Lei 11.719/08.

Em seguida será dada a palavra à acusação e à defesa para os debates orais, pelo prazo de 20 minutos, prorrogáveis por mais 10 minutos, aplicando-se o disposto no art. 403, §§ 1º e 2º, do CPP e, em seguida, prolatará a sentença ou o fará posteriormente, dispensando seu relatório (art. 81, § 1º);

Da sentença cabe apelação no prazo de 10 dias, devendo as razões ser apresentadas junto com a petição de apelação (art. 82);

Cabe ainda a interposição de embargos de declaração, inclusive quando houver dúvida, no prazo de 5 dias, sendo que a interposição dos embargos suspendem o prazo do recurso.

Atos processuais da audiência de instrução e julgamento:

- Oitiva da vítima (se possível)
- Oitiva das testemunhas: acusação e defesa, nessa ordem;
- Interrogatório do acusado;

- Debates orais de 20 minutos prorrogáveis por mais 10 minutos;
- Sentença.

Da decisão liminar do Juiz - será negativa se rejeitar a denúncia ou queixa, caso em que poderá ser interposto recurso de apelação (art. 82);

- será positiva se receber a denúncia ou queixa;

OBS.: se a decisão do juiz for negativa, ou seja, não receber a denúncia ou queixa, caberá apelação no prazo de dez (10) dias, cujo julgamento está afeto a turma julgadora por três (03) juízes de primeiro grau.

Observações sobre algumas Leis que preveem regras distintas:

- - Lei nº 11.340/2006 (Maria da Penha), de acordo com o que dispõe o art. 41, não se aplica o procedimento da Lei 9.099/95, os procedimentos adotados serão o ordinário e sumário;
- Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso) segue o procedimento da Lei 9.099/95, e não o sumário, lembrando que se aplica apenas o rito e não os institutos despenalizadores, e caso o crime tenha pena máxima superior a 4 anos o procedimento ordinário;
- Lei nº 11.101/05 Crimes falimentares, segundo dispõe o art. 185, o rito a ser aplicado é o sumário dos arts. 531 a 536 do CPP, independentemente da pena máxima cominada.

Turmas recursais: também prevista no texto constitucional, quando da criação dos juizados Lei 9.099/95, sendo composta por juízes de primeiro grau;

As turmas recursais exercem verdadeiro 2º grau de jurisdição no rito do JECrim, não se submetem jurisdicionalmente aos tribunais de justiça ou regionais.

À turma recursal do JECrim cabe o processamento e julgamento de todos os recursos referentes ao procedimento, inclusive o julgamento de recurso do habeas corpus contra ato do juiz do juizado.

ATENÇÃO – mudou o entendimento do STF no julgamento do habeas corpus contra ato da própria turma, segundo a mudança de entendimento do

STF, cabe aos Tribunais de Justiça ou Regionais Federais, razão do cancelamento da Súmula 690 STF.

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO DO PROCESSO

Noções – de acordo com a Lei 9.099/95 que trouxe alguns institutos despenalizadores, o legislador inseriu o art. 89, a possibilidade de suspensão condicional do processo, como forma de evitar mediante certas condições, a aplicação da tutela jurisdicional sobre o conflito penal, em virtude das notórias consequências oriundas de uma sentença penal condenatória.

Assim, esse novo instituto aplica-se aos processos movidos por meio de ação penal pública tanto do JECrim quanto do juízo comum, e tem por requisito:

- a)- pena mínima cominada em abstrato até igual a 01 ano;
- b)-o acusado não estar respondendo a outro processo;
- c)-o acusado não ter sido condenado por outro crime;
- d)- presença dos demais requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena do art. 77, do Código Penal.

Obs.: Segundo entendimento do STJ o benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um ano.

Oferecimento da suspensão do Processo – se não couber a suspensão, o processo prossegue, **se couber a suspensão**, o processo ficará suspenso por dois a quatro anos, neste caso, o acusado pode cumprir as condições impostas requisitos objetivos e subjetivos com consequente extinção da punibilidade.

Obs.: a iniciativa da proposta de suspensão deve ser feita pelo Ministério Público, quando se tratar de crime cuja pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano (art. 89 da Lei 9.099/95);

Se o Ministério Público não oferecer e sendo o entendimento do juiz ser cabível deverá remeter os autos ao Procurador de Justiça (art. 28 do CPP), não

podendo conceder de ofício o benefício, ainda que for provocado pela defesa, uma vez que cabe somente ao Ministério público como titular da ação penal, o poder/dever de propor a suspensão. Sendo também entendimento do STF e do STJ.

Sendo também entendimento pacífico de que, havendo a desclassificação de um crime, que não admita o *sursis* processual, para um que admita (ex. de roubo Para furto), deve o juiz sentenciar apenas reconhecendo essa desclassificação e, após sua decisão passar em julgado, deve os autos ser encaminhados ao Ministério Público para que se manifeste sobre o benefício.

Entretanto o STF não admite o *sursis* processual nos processos de crimes de ação privada, enquanto o STJ admite.

Revogação e expiração da Suspensão do Condicional do Processo – de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 89, sobre a revogação do benefício diante de certas circunstâncias ocorridas no decorrer da suspensão.

O parágrafo 4º refere-se às causas de revogação do benefício quando o acusado vier, no curso da suspensão, ser processado por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta, á exceção da reparação do dano; Por outro lado o § 3º, trata da revogação obrigatória do benefício quando, no curso, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

Sendo entendimento pacífico do STF e STJ que a verificação dessas causas de revogação obrigatória b- e só da obrigatória – pode se dar mesmo depois de expirado o prazo do *sursis*.

Já o § 5º, do art. 89, dispõe que expirado o prazo sem revogação, o juiz declarará extinta a punibilidade, que parecia, com clareza meridiana, tratar-se de sentença declaratória, passou a ter contornos constitutivos, exigindo a comprovação de que não tenha o beneficiário dado causa de revogação obrigatória durante seu curso e possibilitando a revogação do benefício mesmo após expiração do prazo.

10.7 - PROCEDIMENTO ESPECIAL PARA APURAÇÃO DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA

TRIBUNAL DO JÚRI:

Embasamento Legal – artigos 406 a 497, do Código de Processo Penal e art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal.

Competência – o Tribunal do Júri tem competência para o processo e julgamento dos Crimes Dolosos contra a vida, tentados ou consumados, quais sejam: homicídio, infanticídio, participação em suicídio e aborto.

Exceção – nos crimes de homicídio praticado por militar contra militar será julgado pela Justiça Militar.

Obs.: de acordo com a súmula 721 do STF, a competência constitucional do tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecida exclusivamente pela Constituição Estadual.

Procedimento – o procedimento do Júri, de rito sabidamente especial, ressalva expressa (art. 394, § 3º, CPP), escalonado ou bifásico, Isto é, dividido em duas fases muito bem delineadas a primeira denominada da acusação e da instrução Preliminar, também conhecida por sumário de culpa; a segunda ao julgamento da causa propriamente dito, ou da acusação em Plenário.

Composição – O Tribunal do Júri é composto por 26 (vinte e seis) juízes: sendo um juiz togado, que é o seu presidente e mais 25 jurados (vinte e cinco) cidadãos não pertencente ao Poder Judiciário, ou seja, por pessoas do povo que serão sorteados 07 (sete) jurados que comporão o Conselho de Sentença para o julgamento no plenário, formando o que se denomina Conselho de Sentença ou Júri Popular.

RITO ESCALONADO

Rito procedimental para os processos de competência do júri – crimes dolosos contra a vida tentados e consumados, subordinam-se a um rito escalonado ou bifásico – previstos nos art. 121 a 127, do Código Penal.

A primeira fase inicia-se com o oferecimento da denúncia, e se encerra com a decisão de pronúncia (*judicium accusatiunis* ou sumario de culpa), ou seja, destina-se à exarcação da pronúncia, e encontra-se regulamentada nos art. 406 aos 421, do Código de Processo Penal.

A segunda tem início com a realização da Sessão do Tribunal do Júri Popular e esta regulada nos art. 453 a 497, do Código de Processo Penal.

Primeira fase:

Procedimento – na instrução preliminar é praticamente o mesmo do procedimento comum ordinário (art. 394, I, CPP, na redação dada pela Lei 11.719/08) com ligeiros acréscimos, independente de serem apenados com reclusão ou detenção:

- 1)- Remessa do Inquérito Policial;
- 2)- Distribuição e vista ao MP;
- 3)- Oferecimento da denúncia ou queixa;
- 4)- decisão liminar do Juiz:
 - a)- Positiva – recebimento da denúncia ou queixa,);
 - b)- Negativa: rejeição da denúncia ou queixa;
- 5)- citação do réu (pessoal; edital; por hora certa);
- 6)- Defesa (resposta a acusação) – prazo 10 dias;
- 7)- decretação de absolvição sumária e fim do processo.
- 8)- não decretação de absolvição sumária, caso em que será realizada audiência de Instrução e Julgamento e debates e julgamento: Obedecendo a seguinte ordem:
 - Tomada de declarações do ofendido (se possível);
 - Oitiva das testemunhas arroladas na acusação (até 8);
 - Testemunhas arroladas pela defesa (até 8);

- Se necessário esclarecimentos dos peritos; desde que requeridos pelas partes;
- Acareações e reconhecimento de pessoas e coisas;
- Interrogatório do acusado, (se necessário, novas diligências);
- Alegações orais tanto pela acusação quanto pela defesa no prazo de 20 minutos prorrogáveis por mais 10 minutos, se a causa for complexa ou se elevado o número de acusados, haverá possibilidade de apresentação por memoriais no prazo de 05 dias.
- Sentença, que se no caso forem apresentados os memoriais, será proferida no prazo de 10 dias.

a)- **Pronúncia** – presentes os indícios de autoria e materialidade do crime;

Obs.: de acordo com os termos do art. 414, CPP, não será preso se for primário e de bons antecedentes.

b)- **Impronuncia** – se não estiverem presentes os indícios de autoria e materialidade;

Obs.: admite-se o desarquivamento, caso surja novas provas.

c)- **Absolvição Sumária** – quando houver prova plena de excludente de ilicitude ou culpabilidade; prova da inexistência do fato não constituir infração penal.

d)- **Desclassificação** – quando houver a prova de crime não doloso contra a vida; remessa ao juízo competente, com a reabertura do prazo de defesa do acusado, nos termos do art. 410 do Código de processo Penal.

Segunda Fase:

1) - **Julgamento da Causa:**

a)- O juiz presidente do tribunal do júri ao receber os autos do processo, determinará a intimação do órgão do Ministério Público ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor, para, no prazo de 05 dias, apresentarem o rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de 5 (cinco), oportunidade em que poderão juntar documentos e requerer diligência;

b)- o juiz presidente ordenará as diligências necessárias para sanar qualquer nulidade³ ou esclarecimentos fato que interesse ao julgamento da causa e fará relatório sucinto do processo, determinando sua inclusão em pauta da reunião do Tribunal do Júri.

c)- elaboração da lista dos jurados.

d)- pode ocorrer o desaforamento se houver necessidade de realizar o júri em outra localidade daquela onde ocorreu a consumação ou execução do crime, se houver interesse de ordem pública, dúvida sobre a imparcialidade do júri, dúvida sobre a segurança do réu) também pode ser determinado o desaforamento, em razão do comprovado excesso de trabalho, ouvidos o juiz presidente e à parte contrária, caso o julgamento não possa ser realizado no prazo de 6 (seis) meses, contado do trânsito em julgado da sentença de pronúncia, e pode ser realizado o pedido de desaforamento pelo Ministério Público, assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, que será apreciado pelo Tribunal de justiça, sendo que o pedido será distribuído imediatamente e terá preferência de julgamento na câmara ou turma competente.

e)- estando o processo em ordem, o juiz presidente mandará intimar as partes, o ofendido, se possível, as testemunhas e os peritos, quando houver requerimento, para a sessão de instrução e julgamento.

f)- composto o tribunal do júri por 1 (um) juiz togado, seu presidente e por 25 (vinte e cinco) jurados que serão sorteados dentre os alistados 07 (sete) dos quais constituirão o Conselho de sentença em cada sessão de Julgamento.

g)- a convocação dos jurados sorteados e abertura da sessão de julgamento, desde que compareçam no mínimo 15 (quinze) jurados.

h)- constituirão o conselho de sentença – sete jurados,; recusas imotivadas; três para cada parte e recusas motivadas sem limite.

i)- após o sorteio, os jurados ficam incomunicáveis e ocorrerá a exortação, com o juramento.

j)- a instrução em plenário obedecerá a seguinte ordem:

- Declarações do ofendido (se possível);
- Oitiva das testemunhas arroladas na acusação (até5);
- Testemunhas arroladas pela defesa (até 5);]
- Acoreações;
- Reconhecimento de pessoas e coisas;
- Esclarecimentos de perito;
- Leitura de peças;
- Interrogatório do acusado.
- Relatório do juiz presidente;
- Debates orais:
- Acusação- tempo de 1h30;
- Defesa- tempo de 1h30;

Obs.: havendo mais de um acusado, o tempo para a acusação e a defesa será acrescido de i (uma0 hora), obedecendo à seguinte ordem acusação, assistente de acusação e defesa.

l)- réplica – tempo de duração 1 (uma) hora, se houver mais de um acusado o tempo dobra;

m)- tréplica em 1 (uma) hora.

n)- formulação e leitura de quesitos;

o)- não havendo dúvida a ser esclarecida, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala secreta a fim de ser procedida a votação.

Obs.: onde não houver sala secreta, o Plenário deverá ser esvaziado permanecendo as pessoas autorizadas.

p)- sentença.

Obs.: a sentença será lida em plenário pelo presidente antes de encerrada a sessão de instrução e julgamento.

q)- ata da sessão;

r)- tabela da presença dos sujeitos no julgamento do tribunal. Do júri.

OBSERVAÇÕES IMPORTANTES:

➤ Ausência do acusado solto – não será adiado o julgamento pelo não comparecimento do acusado solto;

➤ Ausência do defensor ou curador – se justificado o motivo – haverá adiamento do julgamento, se a falta for sem motivo e for advogado do acusado, e se outro não for constituído, o fato será imediatamente comunicado ao presidente da seccional da OAB do Brasil, com data designada para nova sessão, não havendo escusa legítima, o julgamento será adiado somente uma vez, devendo o acusado ser julgado quando novamente chamado. O juiz intimará a Defensoria Pública para o novo julgamento, que será adiado para o primeiro dia desimpedido, observado o prazo mínimo de 10 (dez) dias.

➤ Ausência do promotor – motivo justificado – adiamento, motivo injustificado se a ausência não for justificada, o fato será imediatamente comunicado ao Procurador- Geral de Justiça com data designada para nova sessão para nomeação de substituto e nova data.

➤ Ausência do assistente de acusação – se regularmente intimado deixar de comparecer não será adiado o julgamento pelo não comparecimento do assistente.

➤ Ausência do advogado do querelante se regularmente intimado deixar de comparecer não será adiado o julgamento pelo não comparecimento do advogado do querelante.

PONTO XI

11. - SENTENÇA

Conceito e Natureza Jurídica – a sentença “é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo decidindo ou não o mérito da causa” esta é a dicção do art. 162, §

1º, do Código de Processo Civil, que pode ser aplicada sem pestanejos ao sistema Processual Penal brasileiro.

A sentença poderia ser mais tecnicamente ser conceituada como ato jurisdicional que resolve a lide em determinada instância, exaurindo a atividade especulativa do magistrado prolator naquela relação processual.

Por outro lado, a sentença tem natureza jurídica complexa, constituindo-se da soma de um ato de inteligência (do juiz) com um ato de vontade (da lei). Sobre o tema Tourinho Filho ensina a sentença *“não é apenas um ato de inteligência, um valor intelectual, mas, também, um ato de vontade, porquanto ela exprime uma ordem que nada mais é senão aquela mesma ordem genérica abstrata e hipotética, prevista em lei, que se transmuda em concreta”*.

Atos jurisdicionais: há atos em que o juiz simplesmente determina o seguimento do feito, dando cumprimento ao curso das fases procedimentais, sem se deter no exame de qualquer questão controvertida. São os chamados atos de impulso processual, notoriamente designados despachos. E há atos em que o juiz é chamado a resolver ponto ou questão sob os quais paire controvérsia relevante, seja a própria pretensão de direito material (punitiva), seja sobre matéria exclusivamente processual, relativa tanto aos pressupostos processuais quanto as condições da ação, entre as quais se inclui a justa causa (art. 395, III CPP).

Classificação: Os atos decisórios judiciais referentes a sentença se subdividem em: **a)** sentenças condenatórias; **b)** sentenças absolutórias.

Requisitos da sentença (art. 381 CPP): o referido artigo dispõe acerca dos requisitos formais da sentença – como **relatório, motivação, dispositivo e assinatura**.

a) Relatório – é o histórico resumido dos fatos expostos no processo e que deve conter os nomes das partes, a súmula da acusação e da defesa e as principais ocorrências surgidas no andamento do feito. Deve aludir

expressamente aos incidentes e á solução dada às questões intercorrentes. (art. 381, I e II CPP).

A falta do relatório acarreta a nulidade, ressalvadas os casos em que a sentença é prolatada nos procedimentos que ocorrem pelos juizados Especiais criminais, em que a Lei nº 9.099/95 expressamente dispensa tal formalidade (art.81, § 3º da Lei 9.099/95).

Assim, como haverá nulidade absoluta se o juiz, a título de relatório, faz remissão às palavras do MP expressadas nas alegações finais. Pode, no entanto ser elaborado relatório resumido, desde que mencione os principais dados do processo.

b) Fundamentação ou motivação: A fundamentação é o local da sentença em que o magistrado deverá analisar e valorar as questões de fato e de direito que servirão de base para a conclusão da sentença (dispositivo). A fundamentação é uma exigência legal (art. 381, III CPP) e também Constitucional (art. 93, X da CF), sendo certo que a sua ausência acarreta nulidade absoluta da sentença.

No tocante à fundamentação, o novo CPC (art. 11) reconhece os ditames do art. 93, IX, da Constituição Federal, mas, para dar-lhe ainda mais efetividade, vai além e no §1º do art. 489 prevê o seguinte:

*§1º Não se considera fundamentada **qualquer decisão judicial**, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:*

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

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

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

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

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

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

Aprofunda-se o conteúdo da fundamentação. Então, novamente, se isto é válido para o processo civil, quem dirá para o penal, onde o risco é o cerceamento da liberdade ou a expropriação do patrimônio pelo Estado e, conseqüentemente, muito mais fundamentadas deveriam ser as decisões judiciais. Reportar-se exclusivamente ao artigo de lei; utilizar decisões padronizadas ou com argumentos válidos para qualquer caso; valer-se de conceitos indeterminados (ex.: ordem pública), sem explicar em que medida eles encontram cabimento no caso em análise; deixar de enfrentar as alegações trazidas pelas partes quando estes puderem mudar a decisão; ou invocar jurisprudência que não tenha similitude ao caso, são expedientes que passam a ser vedados ao juiz penal, ante as mudanças do CPC.

Na motivação da sentença o juiz deve expor com necessária clareza os fatos apurados, as provas coligidas, os argumentos e os artigos de lei que o levaram a adotar tal ou qual solução no dispositivo (decorre do princípio do livre convencimento motivado).

Motivação *ad relationem*: o juiz transcreve os trechos escritos pelo MP ou pela defesa, utilizando-os como razão de decidir. Não há vedação legal, e o procedimento vem sendo admitido pelo menos em segunda instância, quando o relator acolhe o parecer do Ministério Público.

Obs.: A fundamentação sucinta, todavia, não leva à nulidade desde que na sentença seja inteligível, contendo ao menos sucintamente as provas colacionadas e o artigo no qual o réu se encontra incurso (art. 381, IV CPP).

Fundamentação em dois Momentos – a sentença penal condenatória, ao contrário de outros atos decisórios, tem sua fundamentação externada em dois momentos para a premissa a conclusão e como justificativa para a dosagem da pena imposta.

Dispositivo – e a parte conclusiva, ou decisão propriamente dita, em que o juiz declara o acusado condenado ou absolvido especificando o artigo ou artigos de lei utilizados como fundamento.

Autenticação – consiste na assinatura do autor do decisório (juiz), ato essencial sob pena de inexistência do ato – sentença inexistente. Todavia, há entendimento que defende haver apenas mera irregularidade.

Esgotamento de instância: a sentença leva ao esgotamento da instância, o que significa que o juiz que proferiu a sentença não pode mais modificá-la, salvo para correção de erro material ou havendo omissão, obscuridade, contradição ou ambiguidade (por meio de recurso denominado de embargos declaratórios)

Da Sentença Absolutória (art. 386 CPP) – absolutória é a sentença que declara a improcedência do pedido contido na denúncia (MP) ou queixa (querelante).

Fundamentos – a sentença absolutória será proferida sempre que estiver provada a inexistência do fato. Não haver prova da existência do fato, não constituir o fato infração penal (atipicidade), não existir prova de ter o réu concorrido para a infração (negativa de autoria ou de participação), tiver presente causa que exclua a antijuridicidade ou culpabilidade, ou enfim, quando não existir prova suficiente para a condenação (*princípio do in dubio pro reo*).

Espécies: Costuma-se classificar as sentenças absolutórias em **Próprias** e **Impróprias**

Próprias - é a sentença absolutória que rechaça a pretensão punitiva, deixando o acusado totalmente impune.

Impróprias - é aquela que, sem embargo da absolvição, impõe uma medida de segurança, tal previsto no art. 386, parágrafo único, III, CPP.

Efeitos da Sentença Absolutória – é efeito da sentença absolutória a imposição, conforme o caso, de medida de segurança, o levantamento de medida assecuratória eventualmente decretada (art. 125 e 141 CPP), a restituição da fiança (art. 337 CPP), o impedimento à arguição da exceção da verdade nos crimes contra a honra (art. 523 CPP).

A Sentença Condenatória – sentença condenatória é aquela em que o julgador acolhe a pretensão punitiva do Estado e aplica ao réu uma das penas catalogadas no CP ou legislação Especial, mediante criteriosa dosimetria (art. 59 CP).

Princípio de Correlação Entre a Acusação e a Sentença Condenatória – o princípio da correlação entre imputação e a sentença representa uma das mais relevantes garantias do direito de defesa e qualquer distorção, sem observância dos dispositivos legais cabíveis, pois, acarreta a nulidade da decisão. Não podendo o juiz, assim, julgar o réu por fato de que não foi acusado (*extra petita ou ultra petita*) ou por fato mais grave (*in pejus*), proferindo sentença que se afaste do requisitório da acusação.

Nas hipóteses previstas podem ocorrer dois casos na fase decisória

- a)- *ementatio libelli* – art. 383, do CPP;
- b)- *mutation libelli* – art. 384, *caput*, do CPP.

Ementatio Libelli (CPP art. 383) – no processo penal, o réu se defende dos fatos, sendo irrelevante a classificação jurídica constante da denúncia ou queixa, ou seja, apesar de haver capitulação erroneamente o fato, descreveu a conduta delituosa com perfeição. Neste caso poderá o juiz dar aos eventos delituosos descritos na denúncia ou queixa classificação jurídica diversa, ainda que com isso o condene por infração de sanção mais grave, neste caso, o fato narrado evidentemente deve permanecer o mesmo e não haverá prejuízo à defesa, lembrando efetuada pelo juiz na sentença, com previsão no art. 383 do CPP, não traz como pré-requisito a oportunização do contraditório, tal como ocorre na *mutatio libelli* do art. 384 do CPP. porém, agora, por aplicação analógica do novo CPC, ao observar que a definição jurídica do fato pode ser

diversa da capitulada pela acusação, o juiz deveria intimar as partes para que digam se reconhecem a mudança ou se sustentam a mesma capitulação. Ora, sabe-se que a *emendatio libelli* pode acarretar sérias consequências para o acusado, já que a nova pena pode ser mais grave. Logo, a ampliação do contraditório, já prevista no novo CPC, é medida integrativa cuja negativa é injustificável.

A Lei 11. 719/08 trouxe e, também aqui, algumas novidades, com inserção de dois parágrafos ao art. 383, do Código de processo penal: no primeiro parágrafo, afirma-se com acerto, que se da modificação de enquadramento jurídico do fato, resultar crime para o qual seja prevista a suspensão condicional do processo (art. 89, Lei 9.099/95), deverá o juiz abrir vista ao Ministério Público para a respectiva proposta. Se houver dissenso entre eles (juiz e MP) acerca da aplicação ou não da suspensão resolver-se-á pela aplicação do art. 28 CPP (Súmula 696, STF);

O parágrafo 2º, diz que, se da alteração na capitulação houver também modificação da competência do juízo, para lá deverão ser encaminhados os autos. Nesse caso, estamos diante de um percalço, é que com a inclusão do princípio da identidade física do juiz, por força do dispositivo no art. 399, § 2º, CPP, deve-se evitar o quanto possível, o afastamento do juiz que instruiu a causa, e, com isso, colheu a prova (identidade física e imediatidade da prova). Tratando-se de competência relativa, deve o juiz que instruiu proferir sentença, em atendimento ao princípio da identidade física do juiz, por força do disposto no art. 399, § 2º do CPP, mesmo porque a competência relativa deve ser arguida na resposta por escrito (art. 366, C CPP) sob pena de preclusão, entretanto, tratando-se de competência absoluta impõe remessa imediata ao juiz natural para a causa, sob pena de nulidade absoluta. E em prejuízo da ampla defesa, nesse caso, será de nulidade do processo, exatamente por essa razão (violação da ampla defesa) e não suposta invalidade abstrata da *emendatio*.

***Mutatio Libelli* sem Aditamento** (art. 384, *caput*) – hipótese totalmente diferente é a da *mutatio libelli*, pois, nesta hipótese a nova definição será do

próprio fato, não altera simplesmente a capitulação feita na denúncia, mas a própria imputação do fato.

A justificativa é “em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância a infração penal não contida na acusação.” antes cabia ao próprio juiz a alteração (*mutatio*) da acusação (*libelli*), quando da nova definição jurídica surgisse crime cuja pena fosse igual ou inferior àquela do delito imputado inicialmente ao réu.

O novo texto corrige antigo defeito, esclarecendo que, independentemente da pena, o novo delito somente poderá ser julgado se promovido o aditamento da acusação pelo órgão do Ministério Público. E, mais, que o juiz fica adstrito aos termos do aditamento (art. 384, § 4º, CPP).

Assim, o *mutatio* agora, depende de aditamento, e que somente o será feito pelo Ministério Público, não se aplicando às ações penais privadas, a não ser na subsidiária da pública, instaurada em razão de inércia do *parquet* (art. 29, CPP).

Na redação anterior a reforma, verificava-se também circunstância elementar não contida explícita e implicitamente na denúncia ou queixa. O novo texto refere-se apenas ao elemento ou circunstância não contidos na acusação, com o elemento ou circunstância faltante poderá estar ausente implícita (ex.: no caso de desclassificações verificadas nos crimes de competência do tribunal do júri, operada por alteração feita no elemento subjetivo da conduta (dolo e culpa)). Assim, desclassificada a infração de homicídio doloso para lesão corporal dolosa seguida de morte, a lesão estaria contida implicitamente na ação de produção do resultado morte, a lesão estaria contida implicitamente na ação de produção do resultado morte. Nesse caso, não há necessidade de aplicar a regra do art. 384, do CPP. Bastando tão somente a desclassificação, chamada própria, porque com modificação da competência.

Efeitos da Sentença Penal Condenatória:

Principal – imposição da pena criminal, o lançamento do nome no rol dos culpados (após o trânsito em julgado).

Secundários – os feitos secundários da sentença penal condenatória tornar-se-á pressuposto da reincidência (art. 63 CP), o impedimento à concessão do sursis (art. 77, I CP), a revogação do livramento condicional (art. 81, I e § 1º CP), a revogação da reabilitação (art. 95 CP), e os previstos no art. 92 do Código Penal.

11.12 - INTIMAÇÃO E PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA

INTIMAÇÃO DA SENTENÇA (390 a 392 CPP) – segundo entendimento jurisprudencial devem ser intimados o réu e seu defensor, seja este constituído ou não, segundo jurisprudência pacífica do STF e do STJ. *“Quer se encontre o réu preso, foragido ou em liberdade, para fins de trânsito em julgado a intimação da sentença condenatória só se perfaz com posterior intimação de seu patrono dativo ou constituído”* (JTACRESP 59/57 – STF RT 544/470 e outros).

O prazo para recurso começa a correr a partir da última intimação, não importando se o réu ou seu defensor seja o último a ser intimado.

Ministério Público. Deve ser intimado pessoalmente, pelo escrivão, no prazo de 03 dias, após a publicação da sentença (390).

Querelante e o assistente. Intimação pessoal ou na pessoa do advogado. Se nenhum deles for encontrado no lugar da sede do juízo, intimação por edital, com prazo de 10 (dez) dias (391).

Réu preso. Intimação sempre pessoal.

Seu defensor constituído deve também ser intimado pessoalmente e, se não for encontrado, por edital. Vale o princípio constitucional da ampla defesa.

Defensor constituído – 370, § 2º Código de Processo Penal.

Réu solto. Intimação pessoal. Se não for encontrado, por edital.

Defensor Constituído - consoante art. 370, §§ 1º e 2º CPP deve ser intimado por publicação ou pelo escrivão (ou por mandado). Onde não houver publicação, se não for encontrado o defensor, será intimado por edital. Vale o princípio constitucional da ampla defesa.

STF – “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o prazo para recurso do réu somente começa a correr, depois de sua intimação, bem como a de seu defensor, contados ele a partir da última que ocorrer (JSTF 192/311)”.

TACRSP – “Para que possa fluir o prazo para recurso da sentença condenatória, não basta a intimação pessoal do réu; é necessária a intimação do seu defensor, seja ele constituído ou dativo, tendo em vista os princípios do contraditório e da ampla defesa” (RT 740/612).”

Defensor nomeado. Deve ser sempre intimado pessoalmente (art. 370, § 4º).

Defensor Público – “pessoal” Lei 1.060/50 c/redação Lei 7871/89.

Réu Menor de 21 anos – deve ser intimado também seu curador (RT 449/408).

Prazo do edital. Nas penas privativas de liberdade iguais ou superiores a um ano, o prazo do edital é de 90 dias. Nos demais casos, o prazo é de 60 dias.

Crise de instância. Consiste no estancamento da marcha processual, em face de alguma ocorrência impeditiva de prosseguimento até a sentença final. Ex: surgimento de questão prejudicial que implique a suspensão da demanda (92 e 93).

Contagem do Prazo – ver Súmula nº 710 do STF – diversamente do que o ocorrer no processo civil, *“no processo penal, contam-se os prazos da data da*

intimação, e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem”.

PONTO XII

12. - COISA JULGADA

Noções: A coisa julgada se funda em imperativos de ordem jurídica que, em determinado momento, deve adquirir estabilidade, tornando imutáveis as situações jurídicas decorrentes das decisões judiciais. A ordem jurídica não encontraria a estabilidade necessária se em determinados momentos não se tornassem imutáveis as situações jurídicas criadas, modificadas ou extintas por decisões judiciais.

Para Liebman – “a coisa julgada é a imutabilidade do comando emergente da sentença”. Vale mais para a sentença absolutória, pois para a condenatória pode ser modificada por outras maneiras (HC, revisão criminal, causas extintivas supervenientes etc.)

Encerrada a fase de conhecimento do processo penal, o direito de punir é reconhecido ou negado ao Estado.

A imutabilidade da sentença ocorre quando a mesma se torna irrecorrível, não podendo mais ser modificada.

Limites Objetivos da coisa julgada: mesmo pedido (identidade ou continência), e causa de pedir.

Limites Subjetivos – somente se opera perante as partes – podendo, porém, seus efeitos, atingir terceiros. Liebman e Fazzalari entendem que coisa julgada formal e coisa julgada material são duas expressões de um mesmo fenômeno, consistente na imutabilidade do comando contido na sentença. Diferem, porém, no teor do comando – **a coisa julgada formal** é imutabilidade do comando que se limita a por fim ao processo. **A coisa julgada material** é a imutabilidade do comando que confere tutela, relativamente ao mérito, a alguma das partes.

Coisa julgada formal: Quando estão esgotados todos os recursos cabíveis. É a imutabilidade da sentença, considerada esta como ato processual, irradiando seus efeitos no processo. As decisões terminativas fazem coisa julgada formal (quando não cabe mais recurso). É a impossibilidade de revisão da sentença dentro do próprio processo em que foi proferida.

Coisa julgada material: É a imutabilidade da sentença em relação ao conteúdo do julgamento, impedindo que se faça novo exame do assunto e que haja nova resolução a respeito entre as partes, naquele ou em qualquer outro tribunal ou juízo (qualquer outro eventual processo). Seus feitos se irradiam para fora do processo. (no bis in idem) Se for absolutória ou declaratória da extinção da punibilidade, não se mexe mais na sentença. “*coisa soberanamente julgada*”. Se for condenatória, ainda cabe revisão criminal. Há corrente que entende cabível inclusive “habeas corpus”. É exceção à coisa julgada.

Coisa julgada difere de preclusão. A preclusão diz respeito a fatores temporais. Ex: não arrolamento de testemunhas na resposta a acusação.

BIBLIOGRAFIA

APOSTILA, AXIOMA JURÍDICO. DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL – CRUSO SEMESTRAL FUNDAMENTAL 2010-2.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. – 3º Ed. Ver., atual. E ampl.-São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais- RT, 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo - Saraiva;

GARCIA, Ismar Estulano. **Prática Processual Penal** – Goiânia – AB.

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 2014. São Paulo, Ed. Atlas S.A, 2014.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal – 23º 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;

<https://canalcienciascriminais.com.br/o-que-e-a-justificacao-criminal/> (site visitado em agosto de 2016)

<https://canalcienciascriminais.com.br/influencias-do-novo-cpc-no-processo-penal/>(site visitado em agosto de 2016)

jota.info/artigos/impactos-do-novo-cpc-no-processo-penal1-11052015 (site visitado em agosto de 2016)

Obs.: TODA A BIBLIOGRAFIA DEVERÁ SER ATUALIZADA DE ACORDO COM AS MUDANÇAS OCORRIDAS NA LEGISLAÇÃO.