



Resumo de Direito Penal

RESUMO DE **DIREITO PENAL**



CONCEITO:

Conjunto de normas e princípios que visam tornar realidade o Direito Penal. São as leis processuais que tiram a lei do plano abstrato para dar vida a uma situação concreta. Nenhuma pena será aplicada senão por intermédio de um juiz(em matéria penal).

"Nulla poena sine iudice"

"Nulla poena sine iudicio"

O Estado é responsável pela tutela penal. O processo é uma exigência de ordem pública, ninguém pode dispensá-lo.

PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCESSO PENAL:

1) Princípio da verdade real - o que se busca no processo é a verdade, pelo menos teoricamente. A reprodução dos fatos deve ser como realmente aconteceu. O processo é o instrumento de apreciação da verdade.

2) Princípio da indisponibilidade - só existe na ação penal pública. Quando se tratar de crime de ação penal pública ninguém pode dispor do processo. É de competência do Ministério Público é ele que promove a ação penal pública e uma vez ajuizada, ela torna-se indisponível, ninguém nem o Ministério Público pode desistir da ação penal pública, porque mesmo existindo a vítima, o direito é coletivo e não apenas dessa vítima. Nenhum efeito tem a vontade da parte, porque esse tipo de ação é indisponível. De acordo com a Lei 9099/95 pode ser suspenso o processo para os casos em que a pena mínima não é superior a um ano. Se decorrido o prazo de suspensão, a pessoa cumpre tudo, o processo é extinto. Esse é um tipo de exceção para o princípio da indisponibilidade. Art. 129, I, CF.

3) Princípio da obrigatoriedade - só ocorre nas ações penais públicas. Não existe no juizado especial criminal porque lá mesmo a ação penal pública incondicionada não é obrigatória. Nos demais é obrigatória. Naqueles casos previstos na Lei 9099/95, nessa lei há a possibilidade da transação. Nos demais casos dessa ação estando presentes todos os seus pressupostos, o Ministério Público é obrigado a propô-la.

4) Princípio do contraditório(art. 5º , LV, CF) - ninguém pode abrir mão da defesa, ou tem defesa ou o processo é nulo. Nesse caso a nulidade é absoluta. Art. 261, CPP.

5) Princípio do devido processo legal(art. 5º , LIV, CF) - ninguém será privado da sua liberdade e de seus bens sem o devido processo legal. Tem que haver necessariamente o processo.



6) Princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas(art. 5 º, LVI, CF) - não se admite no processo as provas produzidas ilicitamente, tudo o que for obtido de forma criminosa, ilícita não deve servir de prova no processo penal. Na prática não acontece bem assim. Ex.: um grampo telefônico, interceptação de cartas não são admissíveis. Alguns doutrinadores entendem que a prova mesmo ilícita mas verdadeira deve ser admitida, essa é a posição da minoria. O que prevalece é o que está na Constituição Federal.

7) Princípio da presunção de inocência(art. 5 º, LVII, CF) - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Enquanto não existir uma sentença definitiva que o condene, o réu é considerado inocente. Todo réu goza da presunção constitucional de inocência.

8) Princípio do favor- rei - toda vez que a lei penal ou a lei processual penal comportar mais de uma interpretação ou uma interpretação divergente, deve prevalecer aquela que seja mais benéfica para o réu. Se houver dúvida que se decida em favor do réu - indubio pro réu. A condenação só pode existir quando houver a certeza da prova.

9) Princípio da oficialidade - é próprio apenas da ação penal pública. Só quem promove a ação penal pública é o Estado por intermédio do seu órgão oficial público, que é o Ministério Público(art. 129, I, CF). compete privativamente ao Ministério Público o patrocínio da ação penal pública.

10) Princípio da publicidade - os atos processuais no processo criminal são públicos, salvo exceções(art. 792, CPP). Quanto a imprensa o réu pode exigir que não tire fotos, por exemplo, mas a imprensa pode assistir o processo.

PRINCIPAIS TIPOS DE PROCESSO:

Inquisitório - o inquérito policial é inquisitório, enquanto que o nosso processo penal é acusatório. Surgiu por intermédio do tribunal da inquisição. Tinha como características básicas: o próprio juiz era quem instaurava o processo, julgava, procedia ele mesmo a toda instrução; os processos eram na maioria dos casos secreto; não havia contraditório, não se permitia a defesa. Ocorreu no Brasil na época do descobrimento e na Europa. Instaurava o processo por mera denúncia; não havia nenhuma garantia para o cidadão; o juiz podia decidir com base em afirmações extra- autos e ele não precisava fundamentar suas decisões.

Acusatório - é o processo penal moderno. As funções de ingressar no processo, de julgar e defender pertencem a órgãos diversos; existe o princípio da absoluta igualdade entre as partes(todos estão no mesmo pé de igualdade); o juiz está obrigado a fundamentar as suas decisões; o contraditório é uma exigência que não pode deixar de existir. Só há uma decisão judicial que não é



fundamentada, é a decisão(voto) dos jurados no tribunal do júri em que eles estão até proibidos de fundamentar.

Misto - o processo teria a junção da parte condenatória e da parte inquisitória. Quando a ação penal tiver sido precedida de um inquérito policial é um exemplo desse tipo de processo, já que o inquérito policial é inquisitório, enquanto que a ação penal é acusatória. Há casos em que a ação penal não é precedida de inquérito é o caso do processo acusatório.

POLÍCIA:

O Estado para cumprir sua tarefa de reprimir a criminalidade, ele criou seus órgãos próprios cada um com sua função específica para o combate à criminalidade.

O Estado criou o Ministério Público outorgando-lhe a tarefa de postular em seu nome. Criou também a Polícia. Outorgando-lhe as funções de garantir a ordem pública e investigar os fatos tidos como criminosos. É o Poder Judiciário para julgar. Somente o Judiciário tem o poder de julgar, excepcionalmente o Senado. O crime antes de atingir o interesse individual, atinge o interesse social. Quando ocorre um delito surge automaticamente a pretensão punitiva do Estado, pois este tem o dever de reprimir o crime, já que este compromete a paz social. O Estado tirou das mãos do particular a possibilidade de fazer justiça, exceto nos casos previstos em lei. Essa pretensão punitiva do Estado é exercida pelos órgãos criados por ele: Judiciário, Ministério Público e Polícia.

Quando ocorre um crime vai-se ter um procedimento policial prévio para uma apuração efetivamente detalhada daquilo que realmente ocorreu, mas isso não é absoluto, apesar de ser regra geral.

Existem três principais tipos de Polícia:

1- Polícia Administrativa: Polícia Aduaneira; Polícia Rodoviária.

2- Polícia de Segurança: Polícia Militar. Tem a função precípua de evitar a ocorrência de delitos e intervir de imediato para fazer cessar a ocorrência de delitos, existe para inibir a criminalidade, é uma polícia preventiva, é o policiamento ostensivo, armado, tem como características marcantes a discricionariedade - o poder que tem de intervir no momento dos conflitos sem pedir autorização a ninguém(Juiz). Não se deve confundir discricionariedade com arbitrariedade. Quando a polícia de segurança não consegue evitar a ocorrência do delito, entra em cena a polícia civil que é a polícia judiciária.

3- Polícia Judiciária: Polícia Civil. Investiga o fato com os pormenores, quando o fato não pode ter sido evitado pela Polícia de segurança. Art. 144, §4º, CF. Tem a função de investigar de forma circunstanciada buscando esclarecer o fato. Essa investigação é feita através de inquérito policial.



INQUÉRITO POLICIAL:

É um conjunto de diligências efetuada pela Polícia Judiciária, para a apuração circunstanciada do fato tido como criminoso e sua autoria, tudo isso para que o titular da ação penal possa promovê-la perante a justiça. A finalidade do inquérito é reunir os subsídios para encaminhá-los para a justiça para que lá o titular possa prover a ação penal.

Em juízo o titular é o Ministério Público (na ação penal pública) ou o particular (na ação penal privada).

O inquérito é importante, mas não é imprescindível, pode haver ação penal sem ter havido o inquérito, não é comum, mas há situações em que isso ocorre. Nesse caso o inquérito é judicial e não policial.

COMPETÊNCIA (ATRIBUIÇÃO):

Só quem tem competência é o Poder Judiciário. A rigor técnico a autoridade policial não tem competência, pois não tem jurisdição, tem circunscrição ou seja atribuição (art. 4º CPP). É a área dentro da qual a autoridade exerce suas funções. Se um crime aconteceu em Boa Viagem e foi instaurado na Boa Vista, esse fato não anula o inquérito, houve apenas um erro administrativo. Não há nulidade de inquérito, a única coisa que pode anular o inquérito é eventualmente um auto de flagrante delito, mas apenas como instrumento de prisão. A atribuição da Polícia é sempre relativa em relação a isto. O art. 5º CPP diz como deve ser iniciado o inquérito policial: deve ser iniciado de ofício (em razão da função, através do próprio cargo), nos casos de ação penal pública condicionada. A Lei 9099/95 dispensa o inquérito e no lugar deste pode ser feito um T.C.O. (Termo Circunstanciado de Ocorrência) isso ocorre nos crimes de pequeno potencial ofensivo que seja de competência dos juizados especiais criminais; mediante requisição do Ministério Público ou da autoridade judiciária; através de requerimento do ofendido. Requisição não pode ser desatendida em princípio a não ser que seja manifestamente ilegal, absurda e sem sentido; sob pena de não cumprir o delegado cometerá crime de prevaricação (art. 319, CP).

O requerimento pode ser indeferido, podendo caber recurso para o chefe de Polícia (secretário de segurança); O auto de prisão em flagrante delito - é uma maneira através da qual se instaura também o inquérito por informação idônea de qualquer pessoa do povo. Qualquer pessoa pode dar informação sobre a ocorrência de um crime de ação pública incondicionada.

PRAZO PARA CONCLUIR O INQUÉRITO:

A regra geral é a de que se houver alguém preso o inquérito deve ser concluído e remetido a justiça no prazo de 10 dias, isso no âmbito da Polícia comum estadual. Em se tratando de Polícia Federal o prazo é de 15 dias podendo ser prorrogado por mais 15 (art. 66 da Lei 5010/66), com autorização do Juiz. O prazo de 10 dias é improrrogável. Se se tratar de crime hediondo (Lei 8072/90, prevê a prisão temporária por 30 dias podendo ser prorrogada por mais 30).



Nesse caso o delegado pode concluir o inquérito em 30 dias podendo ser prorrogado por mais 30 dias com autorização do Juiz. A prisão temporária é uma prisão para investigação policial e o tempo do inquérito é o que o juiz disser.

A Lei 6368 diz que o Juiz deverá remeter dentro do prazo de 5 dias a prisão temporária sendo que essa lei diz que esses prazos deverão ser computados em dobro no caso de 10 dias, pois se trata de tráfico de drogas.

Esses casos são exceções, a regra geral é de 10 dias. Na prática quase sempre é obedecido pois se não for o Juiz terá que soltar o preso, já que extrapolou o tempo.

Se não houver ninguém preso, o prazo para concluir o inquérito é de 30 dias. Na prática quase nunca é cumprido. Esse prazo é geral(para a Polícia comum e para a federal). O art. 17, CPP estabelece que a autoridade policial não poderá arquivar inquérito policial. Uma vez instaurado vai ter que ser concluído e remetido para a justiça. Só quem pode arquivar é Juiz ou Tribunal. O Ministério Público só pode requerer, não pode arquivar. O art. 15, CPP estabelece que se o indiciado for menor(maior de 18 e menor de 21 anos, pois se tiver menos de 18 não se submete a inquérito policial vai ser regido pelo ECA) a autoridade policial(delegado) deverá nomear-lhe um curador. Se o delegado não nomear não anula(não vicia) o inquérito. Na fase da ação penal(da justiça) se o juiz não nomear curador, o processo será nulo. A outra fase anterior é o inquérito por isso é nomeado pelo delegado. Inquérito não pode ser anulado. O art. 107, CPP diz que não se pode argüir suspeição de autoridade policial, muito embora deva a autoridade se declarar suspeita quando houver motivo, é contraditório. Se a autoridade não se declarar não se pode fazer nada.

NATUREZA JURÍDICA DO INQUÉRITO:

O inquérito é escrito, podendo ser manuscrito ou datilografado. É sigiloso(art. 20, CPP); pois é um procedimento investigatório do fato, do autor do fato e das condições do fato. Se isso vier a ser público, pode prejudicar o inquérito. As provas do inquérito feito pela polícia não tem valor absoluto, só aquelas feitas pela justiça. Essa sigilosidade não se aplica a figura do advogado. Todo advogado pelo que estabelece a Lei 8906/94 no art. 7º, XIV pode examinar, pode nomear peças e tomar apontamentos mesmo sem procuração. Isso prejudica o processo. A incomunicabilidade dos cidadão preso na fase policial. O art. 21 CPP prevê a possibilidade do juiz decretar a incomunicabilidade do preso de três dias, podendo ser prorrogado por mais três. O entendimento quase unânime de alguns é que esse artigo não está mais em vigor tendo sido revogado pela Constituição Federal de 88, acham que mesmo o Juiz não pode decretar a incomunicabilidade do preso(CF art. 146 § 4º e 5º), pois segundo a Constituição Federal não se permite nem num Estado de exceção quanto mais num Estado democrático de Direito e também porque a Constituição Federal no



seu art. 5º garante o direito do preso de ser assistido pela família e seu advogado. Para a minoria que aceita a incomunicabilidade esta não se estende ao advogado(art. 7º, I da Lei 8906/94).

O inquérito também é inquisitório - nele não se admite contraditório, ninguém se defende, pois teoricamente falando no inquérito não há acusação, há investigação (art. 14, CPP). No inquérito não há que se falar de acusado(réu), há o indiciado para alguns autores, mas o indiciamento só ocorre no relatório que é a última peça do inquérito. No curso do inquérito, a autoridade policial tem uma liberdade ampla para promover as diligências necessárias para resolver aquele fato: buscas e apreensões, exame de corpo delito, perícias em geral, declaração do ofendido, reprodução simulada do fato com exceção nos crimes contra os costumes, acareações, reconhecimento de pessoas e coisas, sempre que possível a apreensão do instrumento do crime, etc. O limite é a ilicitude, tudo que não for ilícito, que não atentar contra a moralidade da pessoa, nem contra a ordem pública, a autoridade pode usar para o inquérito.

Existem outros tipos de inquérito, fora o inquérito policial, e qualquer um tipo pode servir de base para a ação penal. Qualquer outro elemento de convicção, podendo ser inquérito ou não pode servir de base. Esses elementos podem ser documentos comprobatórios, por exemplo outros inquéritos:

1- Nos crimes contra a saúde pública e em infrações ocorridas nas áreas alfandegárias, a lei confere as autoridades administrativas respectivas a atribuição para instaurar e presidir inquérito;

2- O Código Florestal também prevê e permite a possibilidade da repartição florestal, a autoridade administrativa a instaurar ou presidir inquérito;

3- O inquérito administrativo instaurado no âmbito das repartições públicas;

4- Os inquéritos policiais militares instaurado no âmbito das corporações militares para a apuração de crime militar.

5- O inquérito judicial previsto nos arts. 103 a 108 da Lei de Falências. Esse é considerado uma anomalia, pois ele é instaurado na justiça em que o próprio Juiz de falência preside.

6- As comissões parlamentares de inquérito instauradas no âmbito das casas legislativas.

7- O inquérito civil criado pela Lei 7347/85, é presidido pelo Ministério Público e serve de base para a ação civil pública para a defesa de interesses difusos, sendo promovida pelo Ministério Público e para a preservação da fauna, flora, patrimônio artístico, cultural, histórico. Qualquer desses inquéritos poderá eventualmente servir de base para uma ação penal pública.



DIREITOS QUE TEM O CIDADÃO PRESO NA FASE NO INQUÉRITO POLICIAL:

Alguns desses direitos existem tanto para quem está preso como para quem está solto.

1- O preso tem direito a assistência da família e do seu advogado(art. 5º, LXVII, CF).

2- O preso e o solto(indiciado ou réu) tem direito de ficar calado perante a autoridade policial ou judiciária.

3- O preso tem o direito a pedir a identificação de quem o está prendendo e de quem o está interrogando. O direito de pedir a identificação é constitucional.

4- O preso tem o direito de que a autoridade comunique a prisão a quem o preso indicar, sob pena de nulidade do auto de flagrante.

5- O preso tem o direito de não ser identificado criminalmente se já for identificado civilmente, salvo se haja dúvidas acerca da sua identidade. Isso serve não só para o cidadão preso. Antes da Constituição Federal de 1988 o cidadão indiciado seria identificado criminalmente, seria fichado na polícia. Atualmente isso só vai acontecer se o cidadão for culpado no processo, a não ser quando haja dúvida quanto a identidade do cidadão(quando há identidade rasurada ou uma pessoa com várias carteiras de identidade).

Depois que autoridade faz toda a fase investigatória ela vai concluir o inquérito e este é concluído através de uma peça chamada relatório. É onde o delegado vai indiciar ou não alguém. Ele não está obrigado a indiciar alguém. Se ele não conseguir esclarecer a autoria do delito ele pode concluir o inquérito sem indiciar ninguém. Quando isso acontece ele vai remeter esse inquérito a justiça como diligências policiais. No relatório o delegado indicia ou não. A posição do delegado de polícia indiciando ou deixando de indiciar não vincula o titular da ação penal. Por exemplo: o Ministério Público como titular da ação penal pode achar que há elemento, podendo denunciar ou não. Também pode acontecer o contrário o delegado pode denunciar e o promotor achar que não houve elementos.

O relatório é uma peça que deve se limitar a relatar aquilo que foi apurado não devendo fazer acusações de mérito. O relatório deve ser feito pelo delegado, mas na maioria das vezes é feito pelo escrivão e assinado pelo delegado. Feito o relatório que é a última peça do inquérito, ele é remetido para a justiça. Nas capitais chega à justiça através da corregedoria de polícia. Na justiça, se o inquérito se tratar de crime de ação penal privada vai ficar parado no cartório



aguardando a iniciativa da parte ofendida. Se versar sobre um crime de ação penal pública vai para as mãos do representante do Ministério Público. A parte privada que tem interesse é que deve ir atrás, o cartório não é obrigado a intimar.

Se se tratar de ação penal pública, ele irá para as mãos do representante do Ministério Público. Ao receber o inquérito policial, o promotor de justiça tem as seguintes alternativas:

1- Oferecer a denúncia, ou seja promover a ação penal, que deve ser em 5 dias se houver indiciado preso e de 15 dias se não houver ninguém preso. O prazo de 5 dias geralmente é cumprido, pois caso contrário a prisão é considerada ilegal. O prazo de 15 dias geralmente não é cumprido. Não há nenhuma consequência, apesar do art. 800, CPP haver previsto uma punição(desconto do salário do Juiz ou Promotor referente aos dias de atraso).

2- Requerer o retorno do inquérito a delegacia de origem para novas investigações. O promotor recebeu o inquérito, mas ele acha que tem muito a desejar, então ele pode requerer novas investigações ao delegado. Ele pode enumerar quais fatos ele que esclarecer ou não. O delegado não pode dizer que não faz, pois o Promotor pede ao Juiz para este requisitar o delegado.

3- Requerer ao Juiz o arquivamento do inquérito. Só quem pode arquivar inquérito é a autoridade judiciária(Juiz, Tribunal). O Ministério Público pode requerer, opinar, pedir. A decisão do Juiz arquivando o inquérito ele não é coisa julgada. Em qualquer época, se não ocorreu a prescrição e ocorreu prova nova, o inquérito pode ser desarquivado.

Se o Procurador Geral concordar com o Promotor e que a hipótese é de arquivamento o Juiz é obrigado a arquivar. Se o Procurador Geral concordar com o Juiz, este pode denunciar ou designar outro promotor a fazer denúncia. Ele não pode obrigar o promotor que pediu o arquivamento denunciar. O promotor designado é obrigado a fazer a denúncia, isso é a opinião da maioria.

O pedido de arquivamento feito pelo Ministério Público como também o pedido arquivamento feito pelo Juiz ou Tribunal deve ser bem fundamentado. Desse despacho do Juiz arquivando não cabe recurso, não faz coisa julgada, pois posteriormente em qualquer época, desde que não tenha ocorrido a prescrição, se surgir prova nova, o inquérito pode ser desarquivado. O que prescreve é o crime e não o inquérito. Art. 366, CPP, 28 CPP se o juiz não concorda com o arquivamento o acha que é caso de denúncia ele remete para o Procurador Geral da República ou Procurador Geral de Justiça no âmbito federal e estadual, respectivamente. Se o Procurador concorda com o arquivamento, ele ratifica o pedido do Promotor e o Juiz é obrigado a arquivar. Se o Procurador entender que quem está com razão é o Juiz e que é um caso de denúncia, o Procurador pode fazer a denúncia ou designar um outro promotor para fazer a



denúncia. Ele não pode obrigar o promotor anterior a denunciar. O entendimento da maioria é de que esse segundo promotor é obrigado, a lei é omissa nesse caso, esse promotor age como delegação expressa do chefe da delegação.

CONSEQUÊNCIA LÓGICA DA AÇÃO PENAL:

A ação penal geralmente sucede do procedimento policial (inquérito policial). Na maioria das vezes ela é proposta tendo como fundamento o inquérito. Ação penal só existe perante a justiça, não existe em repartição policial ou administrativa, isso ocorre a partir da Constituição Federal de 1988. O Estado assumiu o compromisso de proteger os interesses coletivos, criando os mecanismos, surgindo assim, a ação penal e extra-penal.

A ação penal ou extra-penal é um substitutivo civilizado da fase de vingança privada. Você não pode fazer, mas pode exigir que o Estado faça e isso ocorre por meio da ação. O Estado vai apreciar o fato através da ação para o Juiz julgar procedente ou improcedente essa ação. Art. 100, CP - a ação penal é pública, salvo quando a lei a declara privativa do ofendido. Na maioria dos casos a ação penal é pública porque o crime quando ocorre ofende principalmente o interesse da coletividade.

Teoricamente a relação que ocorre é entre o criminoso e a sociedade. Na prática, sabe-se que a relação é entre o criminoso e a vítima. Na maioria dos casos a ação penal é pública incondicionada, a autoridade para proceder não está sujeita a nenhuma condição, não depende da vontade da vítima, já que antes de atingir o interesse da vítima, atingiu o interesse da coletividade. Ex.: tentativa de homicídio. O delegado está obrigado a instaurar o inquérito policial. O Ministério Público se recebeu provas (indícios) pode instaurar a ação, salvo nos casos dos juizados especiais, pois a lei criou um mecanismo especial para esses casos.

A ação penal pública pode também ser condicionada. Ela só pode existir sob condição, apesar de ser pública. As condições são: a representação do ofendido ou do seu representante legal, se tiver menos de 18 anos pelo pai, tutor ou curador; a requisição do Ministro da Justiça. São raríssimos casos, principalmente nesta última hipótese. Ou é uma coisa ou outra, não pode ser as duas condições nunca. Ex.: crime de ameaça e de lesão corporal leve são crimes da 1ª condição, além de lesão corporal culposa. A autoridade só pode proceder se houver alguma manifestação do ofendido ou do seu representante legal. Ex.: crime contra a honra de chefe estrangeiro é crime da 2ª condição. A lei diz expressamente quando for do ofendido ou mediante requisição do Ministro da Justiça. Qualquer pessoa pode levar ao conhecimento da autoridade a ação pública incondicionada. Ao observar o CP, se abaixo do art. não mostrar a forma como proceder é porque é um crime de ação pública



incondicionada. O art. 147, CP é exemplo de ação pública condicionada a representação legal. Quando tiver abaixo do artigo que só se procede mediante queixa é porque é um caso de ação penal privada. Esta só se processa mediante autorização expressa da vítima. O estupro é um crime que pode ser de ação privada se ocorrer apenas a violência do ato.

Se houver mais alguma violência como lesão corporal, esse pode ser ação penal pública incondicionada se a vítima não tiver condição de pagar as custas do processo ou se não for por este caso, será de ação pública condicionada. A representação é apenas uma manifestação da parte ofendida para que a autoridade possa instaurar o respectivo procedimento ou policial ou judicial. A representação pode ser dirigida a autoridade policial (delegado de polícia), devendo esta instaurar o inquérito; pode também ser endereçada (dirigida) ao Ministério Público. Se tiver instruída, se houver os elementos necessários, o Ministério Público vai denunciar, não pedindo para instaurar o inquérito. Se o Ministério Público achar que não está instruída, vai remeter a polícia requisitando a instauração do inquérito; pode encaminhar ao Juiz de Direito. O Juiz não instaura procedimento, ele apenas julga. Se ele recebe uma representação, o Juiz deve encaminhar para a Polícia requisitando a instauração do inquérito. Alguns autores (maioria) acham que ele deve mandar para o Ministério Público que é o titular da ação penal pública. A representação está sujeita a prazo, se o particular não fizer dentro do prazo, decai o direito. O prazo fixado pelo art. 38, CP é de 6 meses, não sendo contado da data fato, mas do conhecimento da autoria do fato. Tem que provar que somente em data tal tomou conhecimento.

Prescrição é perda do direito de punir do Estado pelo decurso do tempo.

Decadência é a perda do direito que tem a parte de provocar a instauração de procedimento por não tê-lo feito dentro do prazo legal.

Pela Lei de Imprensa (Lei n^o 5250/67) quando o delito é cometido por meio de comunicação, o prazo é de três meses. A representação pode ser escrita ou verbal. À regra, o normal é que se faça por escrito. Se for feita verbalmente deve ser reduzida a termo (o escrivão vai escrever na máquina de datilografia).

O art. 25 CPP a representação é irretratável depois de oferecida a denúncia. Enquanto não for oferecida a denúncia que representou pode renunciar mas quando o Ministério Público denunciar não pode renunciar (desistir). No juizado especial criminal está se formando um entendimento de que é possível desistir da representação mesmo depois de existir a denúncia, se o fundamento de que o traço marcante desse tipo de processo é a possibilidade de haver acordo entre as partes em qualquer fase.



AÇÃO PENAL:

A ação penal condicionada é também chamada semi pública. A representação está sujeita a um prazo, é manifestação de vontade do ofendido ou de seu representante. A natureza jurídica da representação e da requisição é que ela é condição de procedibilidade, é condição sem a qual não se pode proceder. É irretratável. A representação pode ser retratável mesmo depois da denúncia no juizado especial, devido a possibilidade de haver acordo entre as partes.

A requisição do Ministro da Justiça ocorre em raras situações, geralmente envolvendo questão de Estado. A representação tem prazo, enquanto que a requisição não está sujeita a prazo. O prazo será o da prescrição do crime enquanto não houver o Ministro pode requisitar. A representação é retratável (a parte pode desistir dela) desde que não haja denúncia. Em relação a requisição a lei não diz nada a respeito. A maioria dos doutrinadores diz que é irretratável, eles dizem que se o legislador quisesse teria dito como no art. 25 dizendo que ela é retratável. Sendo a requisição um ato político não sujeito a prazo, a autoridade tem tempo suficiente para avaliar e depois não pode desistir. A minoria diz que é retratável, pois se a lei quisesse teria dito que ela é irretratável. A requisição deve ser encaminhada ao chefe do Ministério Público (ao Procurador Geral da República se for Federal ou ao Procurador Geral da Justiça se for Estadual).

PRINCÍPIOS NORTEADORES DA AÇÃO PENAL PÚBLICA:

1- Princípio da oficialidade - a ação penal pública é promovida pelo órgão oficial do Estado, que é o Ministério Público que tem a titularidade exclusiva por força da Constituição Federal, art. 129, I. Somente o Ministério Público pode promover a ação penal pública.

2- Princípio da indisponibilidade - ninguém pode dispor de uma ação penal pública, pois o direito não pertence a uma pessoa em particular, mas a toda coletividade. Depois de instaurada ninguém pode desistir dessa ação (nem as partes, nem o Ministério Público). A Lei 9099/95 no art. 89 traz o mecanismo de suspensão condicional do processo para os crimes em que a pena não ultrapasse um ano tanto no juizado especial como em qualquer outro Ministério Público pode por um período de 2 a 4 anos suspender o processo e se o réu preencher todos os requisitos pode-se extinguir o processo. Só pode haver suspensão se o réu consentir.

3- Princípio da legalidade ou obrigatoriedade - a ação penal pública é obrigatória. O Ministério Público é obrigado a propô-la. O promotor tem o dever, a obrigação desde que haja os pressupostos (conduta que pelo menos em tese seja criminosa; que este fato não tenha sido atingido por nenhuma das causas de extinção de punibilidade; que haja um mínimo de elementos indicando a responsabilidade penal de alguém). Esse princípio não se aplica no juizado especial criminal, pois naquele a lei permite que o Ministério Público possa transacionar, fazer acordo com a parte (penas alternativas, de multa). Nesse



caso não vai ser proposta a ação penal se a parte aceitar o acordo. Não é reconhecimento de culpa e não gera reincidência. Só depois de 5 anos que ocorrer isso é que o réu pode utilizar de novo este direito.

4- Princípio da indivisibilidade - existe tanto na ação penal privada como na pública. A ação penal deve ser proposta contra todos os autores ou partícipes da ação penal.

5- Princípio da intranscendência - a ação penal não pode passar do responsável ou responsáveis pelo crime. Ex.: não pode ser processado o pai em vez do filho. Não pode ser processada uma pessoa que não cometeu o crime. A pena não pode passar daquela pessoa que cometeu o crime.

COMO SE INICIA A AÇÃO PENAL PÚBLICA:

A ação penal pública tem início através de uma peça que se chama denúncia. Essa é a petição inicial dos crimes de ação penal pública. Na ação penal privada, a petição inicial é a queixa ou queixa-crime. Só quem pode oferecer denúncia é o membro do Ministério Público. Só quem pode oferecer queixa é o particular. Não há exceção nesses casos. A denúncia não tem forma própria, nem tamanho pré-determinado, nem modelo próprio. A lei estabelece os requisitos descritos no art. 41, CPP.

REQUISITOS:

1- Qualificar o denunciado - não pode denunciar pessoa incerta. Pode denunciar até por apelido desde que se saiba quem é a pessoa. Esse é um dos requisitos.

AÇÃO PENAL PRIVADA:

É aquela em que se identifica no Código que só é promovida mediante queixa, podendo ser promovida pelo ofendido ou seu representante legal. Em alguns casos particulares o legislador achou que devia colocar nas mãos do particular envolvido a escolha de promover a ação penal ou não, já que há casos em que sua divulgação pode trazer prejuízos maiores que o próprio fato em si. Essa ação pode ser:

Privada propriamente dita - é aquela que pode ser promovida pelo ofendido ou seu representante legal;

Privada personalíssima - somente pode ser promovida pela pessoa ofendida e mais ninguém é o caso do adultério(art. 240, CP) e do art. 236, CP é o induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento;

Privada subsidiária da pública - prevista no art. 29, CPP e art. 5º, LIX, CF. Se o Ministério Público deixar de escoar o prazo legal, não oferecer denúncia e nem se manifestar de nenhuma forma, no outro dia começa a correr um prazo decadencial de 6 meses. A parte ofendida podendo promover ação penal



privada subsidiária da pública dentro desse prazo. O particular entra com uma queixa substituindo a denúncia. Não cabe se o Ministério Público pedir arquivamento, tem que escoar o prazo para o particular fazer isso. A parte privada substitui a pública. É híbrido, pois era público e passou a ser privado, mas vai ser regulado pela pública.

O Ministério Público continua obrigado a intervir como fiscal da lei (custos legis) não como titular, mas se houver negligência do particular ele pode retomar para si a titularidade da ação.

Na ação penal privada as partes, autor e réu, recebem a denominação de querelante e querelado.

Ela será iniciada sempre através da queixa crime. Queixa no seu sentido jurídico, técnico só pode ser dirigida a Juiz ou Tribunal. Já que ela é a Petição Inicial na ação penal privada.

Os requisitos da queixa são os mesmo da denúncia (art. 41).

O art. 35 do Código de Processo Penal, diz que a mulher casada não pode exercer o direito de queixa sem a permissão do marido, todavia esse artigo se encontra revogado.

Em se tratando de ação penal privada a procuração que vier a ser dada ao advogado deve ser necessariamente com poderes especiais, inclusive constando da procuração o nome da pessoa contra quem será proposta a queixa e pelo menos uma menção do fato criminoso (art. 44, CPP). O legislador errou na redação desse artigo pois escreveu ao invés de querelado, querelante.

Outro aspecto da queixa, é o prazo. A queixa-crime tem um prazo estipulado, sob pena de decadência, que é de 6 meses do dia em que a pessoa tomou conhecimento do caso. No caso de crime de imprensa são 3 meses e no de adultério de um mês apenas (art. 38, CPP).

Existem duas formas de contagem desse prazo, art. 798, §1º do CPP. Não se conta o dia de início, e sim o primeiro dia útil e no final também aguarda-se o primeiro dia útil. Esse é o prazo do Código de Processo Penal.

O prazo do Código de Direito Penal, se encontra no art. 10 do CP, ele difere do anterior, pois ele tem início imediato e não se prorroga para o primeiro dia útil.

ALGUMAS CAUSAS DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE ESPECÍFICAS DA AÇÃO PENAL PRIVADA:

O art. 107 do Código Penal, relaciona algumas causas de extinção da punibilidade, dessas algumas só são aplicadas a ação penal privada.



1- Decadência;

2- A Perempção(só existe na ação penal privada. É uma penalidade que a lei impõe ao desleixo da parte privada no curso do processo(art. 60, CPP).
Hipóteses:

a) Se o querelante deixar de promover o andamento processo durante trinta dias seguidos, depois de iniciada a ação penal;

b) Se o querelante for pessoa jurídica e se extinguir sem deixar sucessor;

c) Se o querelante sem motivo justificado não comparecer a ato processual que deveria estar presente;

d) Se o querelante deixar de formular pedido de condenação nas alegações finais.

3- Renúncia ao direito de queixa(a renúncia é antes da queixa e pode ser expressa ou tácita);

4- Perdão do ofendido;

5- Retratação do agente(nos casos em que a lei permite a parte se retrata no curso do processo);

6- O casamento do ofensor com a ofendida nos crimes de ação penal privada(crimes contra os costumes);

7- O casamento da ofendida com terceira pessoa, desde que o crime não tenha sido cometido com violência e desde que a ofendida no prazo de 60 dias não requeira o prosseguimento do processo.

Os crimes contra os costumes são em geral de ação penal privada, todavia eles passaram a ser de ação penal pública, nos casos do art. 225, CP.

1ª hipótese - nos casos de abuso do pátrio poder, ou na condição de padrasto, tutor ou curador;

2ª hipótese - se da violência empregada resultar lesão corporal grave ou morte;

3ª hipótese - é quando a vítima e sua família forem pobres e não puderem pagar os custos processuais.

Súmula 608/STF - têm-se o entendimento que esta súmula não está mais em vigor(segundo a maioria dos doutrinadores).



A parte privada pode, se quiser, participar da ação penal pública como assistente do Ministério Público, o ofendido pode instituir advogado para intervir na ação penal pública é facultativo. Na prática não é muito constante ocorrer isto. Na ação penal privada a intervenção do Ministério Público é obrigatória, o titular da ação é o particular, mas o Ministério Público tem que intervir como "custos legis", fiscal da lei, para zelar pelo cumprimento da lei, ver se está sendo cumprido, pode aditar queixa, ele fala sempre depois do querelante. Se houver algo de errado cabe ao Ministério Público argüir.

Ação civil decorrente do delito(arts. 63 a 68 CPP; art. 91 CP).

A todo delito que causa um efetivo prejuízo a alguém corresponde a obrigatoriedade de indenização na esfera civil. Do crime surgem duas pretensões, uma de natureza penal, respeitante ao interesse público, o civil diz respeito ao interesse particular, à pessoa que foi atingida pela conduta. Isso nos crimes em que exista um sujeito passivo determinado, pois há crime em que o sujeito passivo é a coletividade, nesse caso cabe o particular provar que foi atingido pela conduta. O sistema vigente no Brasil entre a ação penal e a ação civil é a independência relativa, pois pode haver responsabilidade civil sem que haja responsabilidade penal, isso não é absoluto, pois há decisões no juízo penal que são definitivas perante o juízo cível, fazem coisa julgada. O mais lógico é que, em havendo uma ação civil e uma ação penal, o Juiz suspenda a ação civil para primeiro ser julgada a ação penal. A parte última ou seus sucessores podem usar ou não a ação civil, pois diz respeito ao interesse patrimonial.

A sentença penal condenatória é título executivo perante o juízo civil, só precisa haver processo de execução para buscar valor, pois a obrigação já está consubstanciada no título. A ação civil pode ser ajuizada concomitantemente à ação penal, sem que haja esta.

A lei 9099/95(juizados especiais criminais) instituiu ou melhor restaurou, trouxe de volta para o processo penal o instituto da composição civil, nos casos previstos por esta lei, pagamento, indenização dentro da ação penal e nos casos de suspensão condicional do processo.

Afora está hipótese, o restante a parte interessada entra se quiser com a ação civil decorrente do delito(1521, CC).

A responsabilidade penal decorre da violação da norma, pois para ser considerado crime a conduta tem que ser típica, ao passo que a responsabilidade civil advém do prejuízo no campo penal a conduta só é incriminada se houver o elemento psicológico normativo, dolo ou culpa(strictu sensu), pois conduta típica sem dolo e sem culpa é um indiferente penal(responsabilidade penal subjetiva). O conceito de culpa na esfera penal é mais estreito do que na esfera civil, por isso o fato pode não se constituir ilícito penal, mas será ilícito civil. Esse tipo de ação não é muito exercitado entre nós.



A ação civil decorrente do delito comporta 4 objetivos: a restituição, ressarcimento, reparação e indenização. Apesar da aparente sinonímia essas expressões tecnicamente tem significado diversos:

Restituição - é a forma mais singela de composição do dano. Art. 119, CPP. Ex.: você teve um relógio furtado a polícia encontra e lhe devolve. Faz um auto de restituição;

Ressarcimento - pagamento do dano patrimonial sofrido, incluindo, se for o caso, o lucro cessante. Ex.: Táxi;

Reparação - usa-se essa expressão para o dano moral, não patrimonial;

Indenização - responsabilidade do Estado contra o particular. Ex.: prisão ilegal cabe ao Estado o direito de regresso contra o seu agente.

A súmula 37 - STJ - permite que no mesmo processo se faça o pedido cumulativo do dano moral com o material.

O art. 68, CPP confere legitimidade ao Ministério Público para ingressar com ação civil decorrente do delito se o interessado for pobre e assim o requerer.

JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA:

Jurisdição: "É a função do Estado em fazer atuar pelos órgãos jurisdicionais, que são os juízes e tribunais, o direito objetivo ao caso concreto obtendo-se a justa composição da lide".

Como poder a jurisdição representa uma emanção da soberania nacional com função é a incumbência que tem o juiz por meio do processo de aplicar a lei aos casos concretos e com atividade é toda a diligência desenvolvida pelo Juiz no curso do processo visando dar a cada um o que é seu.

Jurisdição é o poder que tem o judiciário de decidir as questões do direito, tirando-a do campo abstrato, aplicando-a num caso concreto.

A jurisdição tem função substitutiva, porque ela substitui um direito que antes o particular tinha de fazer justiça pelas próprias mãos(art. 345, CP - exercício arbitrário das próprias razões).

Como regra geral quase absoluta, somente o judiciário tem o poder de julgar.

O art. 5º, XXXV, "A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito, excepcionalmente a Constituição Federal concede ao Senado o poder para julgar o Presidente da República e os Ministros de Estado nos crimes de responsabilidade. Salvo essa exceção temos ainda no



que se refere ao juízo arbitral, segundo a doutrina este é um equivalente jurisdicional.

OS CARACTERES FORMAIS DA JURISDIÇÃO:

Para que haja jurisdição é necessário:

- 1- A existência do órgão adequado(juízo ou tribunal) equidistante das partes;
- 2- É necessário que haja um contraditório;
- 3- As partes litigantes estejam no mesmo patamar de igualdade para que possa haver uma justa composição da lide;

A jurisdição penal é sempre contenciosa.

OS PRINCIPAIS PRINCÍPIOS DA JURISDIÇÃO:

1º) O juiz não procede de ofício - a jurisdição é inerte, a jurisdição tem que ser provocada. O juiz aprecia e julga o que lhe é composto.

Só o Ministério Público e o particular ofendido que pode promover a ação penal, Constituição Federal.

Antes de 1988 - O Juiz podia propor e instaurar ação sem ser provocado nos casos de contravenções penais, homicídios culposos, etc. (Lei 4611/65). O Juiz instaurava o processo por Portaria e ele mesmo julgava, a Constituição de 1988 aboliu isso;

2º) O princípio da investidura só pode exercer a função jurisdicional quem tiver investido nela na forma da lei(Juiz e Tribunal);

3º) Princípio da indeclinabilidade - regra geral o Juiz não pode subtrai-se dessa decisão. A parte tem o direito subjetivo de recorrer ao judiciário;

4º) Princípio da indelegabilidade - não é absoluto, porque a própria lei prevê a possibilidade de órgãos jurisdicional delegar a outros órgãos jurisdicionais o cumprimento de determinadas tarefas;

5º) Princípio da improrrogabilidade - a jurisdição não se prorroga, salvo nos casos de jurisdição;

6º) Princípio do Juiz natural - ninguém não pode ser subtraído de ser julgado pelo seu Juiz natural. O Juiz natural é o Juiz do local ou categoria de Juízes. Ex.: nos homicídios dolosos quem é competente para julgar é o tribunal do júri;

7º) Princípio da unidade da jurisdição - doutrinariamente falando a jurisdição é única, apenas para dividir os trabalhos dividiu-se a jurisdição em jurisdição civil e jurisdição penal.



A divisão da jurisdição em inferior(Juízes singulares e Tribunais do Júri) e superior(integrada pelos Tribunais).

No Brasil vive-se sob o sistema de duplo grau de jurisdição.

A instância superior foi criada para apreciar os recursos das sentenças julgadas pela instância inferior e para julgar em primeira instância as causas da sua competência originária.

A jurisdição se distingue ainda em comum ou ordinária(Justiça Estadual) e jurisdição especial(Justiça do Trabalho, Eleitoral e Militar).

A Justiça Federal é considerada pelos autores como uma Justiça Comum Federal. Todavia quando se trata de competência entendem os Juízes, Tribunais e doutrinadores ela é considerada especial com relação a Justiça Comum Estadual.

COMPETÊNCIA:

A competência é o limite da jurisdição. É o espaço dentro do qual a autoridade judiciária exerce seu poder jurisdicional. Só tem competência quem tiver jurisdição. Pode-se ter jurisdição sem ter competência, mas o contrário não é possível. Não é só aspecto geográfico, já que existem três critérios básicos de delimitação da competência:

- a) Em razão do local;
- b) Em razão da matéria;
- c) Em razão da pessoa.

Quem primeiro delimitou a competência no campo penal é a Constituição Federal, quando criou a Justiça Militar, a Justiça Eleitoral, a Justiça do Trabalho(juizias especializadas em razão da matéria) e criou ainda a Justiça Comum Federal(art. 109).

No Código de Processo Penal a competência está tratada a partir do art. 69. O primeiro critério, que se encontra do art. 70, CPP, é a competência em razão do local em que ocorreu a infração penal.

Diz a lei: "em caso de tentativa a competência será no local onde ocorreu o último ato de execução".

No caso de uma pessoa que foi baleada em Caruaru e foi transferida para um hospital em Recife e morreu dois dias depois. Nesses casos a jurisprudência entende que a competência seria do local onde forem exaurido os atos executórios.

Conflito positivo - Quando dois Juizes se julgam competentes para julgar a ação.



No caso de fraude de pagamento a competência será do local onde a pessoa tem a conta ou se o cheque for roubado a competência será do local onde a fraude foi feita.

Nos casos de crimes a distância a competência será do local onde se produziu os efeitos ou deveria produzir os seus efeitos.

Competência determinada pela Comarca do local onde ocorreu a infração penal(critério indicado).

Quando não se conseguir determinar o local, a competência será a do local de residência ou domicílio do réu(critério subordinado).

O art. 73 diz que se a ação penal for exclusivamente privada o querelante pode escolher para propor a ação a comarca do local onde ocorreu o delito ou do local onde é residente ou domiciliado o querelado.

Outro critério de determinação de competência na lei ordinária é a competência em razão da matéria.

Ela está intimamente ligada as leis de organização judiciária de cada Estado, salvo a competência do júri que é fixada na Constituição Federal.

No juizado especial mesmo a pena não sendo superior a um ano e o Juiz entender que o fato é complexo deve remete-lo ao tribunal comum.

COMPETÊNCIA POR DISTRIBUIÇÃO(art. 75, CPP):

A distribuição busca o foro, ela busca a vara ou então o membro do Tribunal que deverá ser o relator do processo.

A distribuição segundo o entendimento de alguns autores não é bem um critério de determinação da competência, serve apenas como divisão de tarefas. A divisão deve ser feita eqüitativamente, dividindo os números de processos entre as varas.

Outro critério é o da competência em razão da pessoa. O Código de Processo Penal trata dela a partir do art. 84.

Essa competência se dá em razão da função ou cargo que essa pessoa exerce. Certas pessoas só podem ser processadas e julgadas por Tribunal em razão do cargo ou função que ela exerce.

A competência em razão da pessoa está hoje fixada nas Constituições Federais e também nas Constituições Estaduais.



A competência para julgar governador nos crimes comuns é dos Tribunais de Justiça e nos crimes de responsabilidade é do Tribunal Misto. O Código de Processo Penal ainda não atualizou esse artigo(art. 87).

Um outro critério também de fixação de competência é a prevenção. A prevenção ocorre nas seguintes situações:

1- Se ocorrer um crime entre Comarcas limítrofes. Nesse caso a competência pode ser de qualquer uma das comarcas, no caso será competente o primeiro Juiz que tomar conhecimento oficial da infração. Ele se torna preventivo.

2- Toda vez que houver mais de um Juiz que seja cumulativamente competente preventa estará a competência ao primeiro que praticar oficialmente algum ato referente aquele caso.

CONEXÃO E CONTINÊNCIA:

Está tratada a partir do art. 76, CPP. A conexão e a continência na verdade não são critérios de delimitação da competência. São causas que alteram a competência.

Por conexão um Juiz de uma Comarca pode julgar uma causa de um crime que aconteceu em outra Comarca.

A conexão e continência acarreta a unidade de processo e a prorrogação de foro. Ocorre onde há uma interligação de dependência de fatos. Conexão é uma relação de interdependência recíproca que interliga os fatos. A continência ocorre quando uma causa está contida dentro da outra. Ex.: co-autoria(concurso de pessoas). Todas serão processadas por um único crime no mesmo processo.

Nos casos de conexão e continência, em que o Juiz for obrigado a junção dos processos, o Código no art. 78 fixa as regras de atração, estabelecendo qual juízo vai atrair o outro(O próprio Código prevê a possibilidade do Juiz dividir os processos. Ex.: cinco réus soltos e cinco réus presos).

1- Diz o Código que toda vez que houver concurso de crimes da competência do júri com crime da competência Juiz singular, o Tribunal do júri atrai para si a competência;

2- No concurso de jurisdições da mesma categoria será foro de atração a Comarca onde tiver acontecido o crime mais grave. Ex.: Roubo(mais grave) e furto;

3- Se as penas forem de igual gravidade, prevalecerá o local onde houvesse praticado o maior número de infrações;



4- No concurso de jurisdição de diversas categorias prevalecerá a mais graduada. Ex.: Juiz e motorista praticam roubo, ambos serão julgados pelo Tribunal que só o Juiz teria direito.

Toda vez que concorrerem tribunais inferiores e superiores prevalecerá o mais graduado. Salvo nos casos do Júri. Ex.: crimes contra a vida. O Juiz e o motorista, o Juiz julgado pelo Tribunal e o motorista pelo Júri.

5- No concurso de jurisdição comum e especial prevalecerá a especial.

O art. 79, CPP, trata de alguns casos que mesmo havendo conexão e continência a lei determina a separação do processo.

a) No concurso entre a jurisdição comum e a jurisdição militar. Os processos devem seguir em separado mesmo havendo conexão e continência. Apesar disso existem alguns julgados do Tribunal decidindo pela unidade do processo.

Lei 9.299/96 - Transferiu da competência da Justiça Militar, os crimes dolosos contra a vida, nos crimes praticados pelos militares contra os civis.

Existem a Auditoria Militar do Estado (Julga os crimes da Polícia Militar do Estado, do Corpo de Bombeiros, da Polícia Rodoviária Estadual) e a Auditoria Militar Federal (Julgam os crimes no âmbito das Forças Armadas; Exército, Marinha e Aeronáutica).

A Auditoria Militar do Estado não pode julgar os civis, acusados de crimes contra as instituições militares, segundo disposto na Constituição Federal. Já a Auditoria Federal pode;

b) Concurso entre a jurisdição comum e a jurisdição de menores, haverá obrigatoriamente a divisão de processos;

c) Havendo pluralidade de réus um dele, pelo menos, fora acometido de doença mental no curso do processo, nesse caso o processo em relação a ele ficará suspenso até que o mesmo se restabeleça;

d) É quando havendo pluralidade de réus um deles pelo menos esteja foragido e não possa ser julgado a revelia, há casos em que o réu revel não pode ser julgado, ficando o processo paralisado esperando que um dia ele apareça ou seja preso (art. 366, CPP).

Nos crimes afiançáveis o réu pode ser julgado a revelia pelo Tribunal do Júri, mas nos crimes inafiançáveis não podem.

A Justiça Federal é considerada pela doutrina como uma justiça comum; para os doutrinadores existe Justiça Comum Federal e Justiça Comum Estadual.



Se houver conflito de crimes entre a Justiça Comum Federal e a Justiça Comum Especial, ou se o crime Federal guarda uma relação de conexão com a Justiça Comum Estadual, ambos serão julgados pela Justiça Comum Federal.

Afora estes casos do art. 79, há outras causas genéricas no art. 80, CPP, em que o Juiz pode atendendo a conveniência de cada caso decidir pela disjunção dos processos, mesmo cabendo conexão.

A regra geral é a junção(quando houver conexão e continência), mas todavia a legislação estabelece casos em que ela pode deixar de ser feita.

CRIMES COMETIDOS A BORDO DE NAVIOS E AERONAVES:

Em se tratando de navio ou aeronave militar, ou que estejam a serviço das forças armadas a consequência será sempre da Justiça Militar Federal, independente do lugar onde ele esteja.

Todavia não se tratando de navio ou aeronave militar a competência será da Justiça Federal.

Há algumas decisões na jurisprudência, que dá competência a Justiça Estadual, se a embarcação for, por exemplo, uma lancha e a aeronave um teco-teco ou um paulistinha.

No caso de embarcação que estava percorrendo o mar territorial a competência será da Justiça Federal do primeiro porto aonde ele parar(arts. 89 e 90, CPP). Se ele só parar em porto estrangeiro a competência será da Justiça Federal de onde ele partiu.

A mesma coisa ocorre com aeronave, a competência será da Justiça Federal do primeiro local onde ele aterrizou. Se ele só aterrizar no exterior a competência será da Justiça Federal do local de onde ele decolou.

ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA:

No Brasil os órgãos da nossa justiça são os seguintes; STF(Supremo Tribunal Federal), STJ(Superior Tribunal de Justiça), TRF e JF(Tribunais Federais e Juizes Federais), TRT e JT(Tribunais do Trabalho e Juizes do Trabalho), TRE e JE(Tribunais e Juizes Eleitorais), Tribunais e Juizes Militares e Tribunais e Juizes do Estado e DF.

O Supremo Tribunal Federal é a mais alta corte de justiça do país, atualmente é composto por 11 ministros nomeados por livre escolha do Presidente da República, entre os cidadãos maiores de 35 e menores de 65 anos, com notável saber jurídico e reputação ilibada. A nomeação só será feita se houver aprovação do Senado Federal. Não se exige que seja magistrado. Depois da nomeação o cargo de ministro passa a ser vitalício.



É uma corte constitucional afora os casos da competência originária só se chega a via recursal se for questionado texto constitucional. A competência do STF está definida no art. 102, CF.

O Superior Tribunal de Justiça é uma corte infra constitucional, foi criado pela Constituição Federal de 1988. Também é sediado em Brasília no lugar do Supremo Tribunal de Recursos, extinto.

É composto de no mínimo 33 ministros, nomeados pelo Presidente da República, com idade entre 35 e 65 anos de reputação ilibada e notável saber jurídico. A composição deve ser de 1/3 do Tribunal escolhido entre Juizes dos Tribunais Regionais Federais, 1/3 entre os Desembargadores dos Tribunais de Justiça do Estado (que são escolhidos em lista tríplice remetida para o Presidente) e 1/3 dividido em partes iguais entre advogados e membros do Ministério Público da União, dos Estados e Distrito Federal, alternadamente. Isto é o chamado quinto dos tribunais. Os membros da advocacia são indicados pela OAB, lista sêxtupla (seis nomes), o STJ seleciona e encaminha ao Presidente. Tem competência delineada no art. 105, CF.

A Justiça Militar Federal competência art. 124, CF. Diz a Constituição Federal que compete Justiça Militar Federal julgar os crimes militares definidos em lei (CPM, art. 9º). A Justiça Militar Federal pode julgar também civil que haja cometido crime militar. Mas, a Justiça Militar do Estado não pode julgar civil, só julgam os integrantes da PM, do Corpo de Bombeiros e Polícia Rodoviária Estadual. A Auditoria Militar Federal pode igualmente julgar civil, já a Auditoria Militar Estadual só julga Militar acusado da prática de crime militar.

São órgãos da Justiça Militar Federal: o STM (Superior Tribunal Militar), sediado em Brasília composto de quinze ministros vitalícios nomeados pelo Presidente da República depois de aprovado pelo Senado. Cidadãos maiores de 35 anos. São escolhidos três entre oficiais gerais da ativa da Marinha, três oficiais da Aeronáutica, quatro oficiais da ativa do Exército, cinco escolhidos entre civis (dentre esses três virão da advocacia) com no mínimo 10 anos de prática forense, um auditor militar e outro entre os membros do Ministério Público Militar.

No primeiro grau temos o conselho especial de Justiça, o conselho permanente de Justiça e o conselho de corpos. Este é o que se instala nos quartéis para julgar os casos de deserção e submissão. O especial é composto de quatro oficiais superiores, um auditor para julgar oficiais superiores que não sejam gerais. O conselho permanente é igual só julga patente menor. A presidência é do oficial mais graduado.

São órgãos da Justiça Eleitoral: TSE (Tribunal Superior Eleitoral) é composto por três ministros do STF, é periódico muda, os Juizes não são vitalícios, dois



ministros do STJ e dois Advogados indicados pelo STF e nomeados pelo Presidente para um período de 2 anos. Os ministros do Supremo e do STJ acumulam as funções. GETON - gratificação por sessão. Temos os Tribunais Regionais Eleitorais de cada Estado, tem um composto por dois Desembargadores do Tribunal de Justiça, dois Juízes de direito escolhidos pelo Tribunal de Justiça, um Juiz Federal indicado pelo TRF e dois advogados indicados pelo TJ e nomeados pelo Presidente. Depois vem os Juízes eleitorais, Juízes comuns acumulando a função de Juiz Eleitoral. No interior por exemplos um Juiz é Juiz eleitoral e Juiz de direito ao mesmo tempo.

Órgãos da Justiça Comum Estadual: Tribunal de Justiça do Estado, Tribunal de Alçada(alguns poucos estados possuem), tribunal para desafogar o TJ, crimes de penas menores. Os Juízes de Direito; Tribunal do Júri Popular; os Juizados Especiais Criminais que em Pernambuco temos três(o de Recife, Caruaru e Garanhuns).

O TJ é integrado por 27 desembargadores, maioria magistrado de carreira(antiguidade e mérito) e 1/5 constituído de membros de pessoas egressas da advocacia e do Ministério Público.

A Justiça Comum Federal tem como órgãos o TRF, é composto de dez Juízes. Como órgãos do primeiro grau temos Juízes Federais e o Tribunal do Júri Federal, segundo grau TRF.

A Justiça do Trabalho. 1º- Junta de Conciliação e Julgamento: um Juiz togado e dois Juízes classista. 2º TRT e TST.

SUJEITOS PROCESSUAIS:

- Juiz;
- Ministério Público;
- Particular ofendido;
- Acusado e seu defensor;
- Assistente do Ministério Público;
- Funcionários da Justiça;
- Peritos e intérpretes;
- Curador de menor.

JUIZ - autor e réu são os sujeitos principais e imprescindíveis à existência da relação processual penal.

Obs.: O Juiz integra a relação processual, é sujeito processual, mas o Juiz não é parte. Parte é autor ou réu. Juiz é terceiro imparcial que figura como representante do Estado é o terceiro desinteressado e equidistante. O Juiz está no ápice não porque há hierarquia, mas sim porque é equidistante.



JUIZ - funcionário estatal dotado de Poder Jurisdicional. É o órgão estatal dotado de Poder Jurisdicional que se destina a dirimir conflitos. No Brasil o acesso a magistratura de 1º grau ocorre através de concurso público de provas e títulos onde há também uma investigação à cerca da vida pgressa de cada candidato, isso é feito de forma secreta e muita gente é eliminado nesta fase e não tem oportunidade de defesa. O acesso aos Tribunais ocorre de forma diferente, os Tribunais de Justiça dos Estados, tomando como exemplo do TJ-PE, e composto por 27 desembargadores é composto em sua maioria por magistrados de carreira que vem sendo promovido da primeira entrância, segunda entrância, terceira entrância; o acesso ao Tribunal se dá nos Juízes da terceira entrância de forma alternada: antiguidade e merecimento, 1/5 do Tribunal(quinto constitucional), metade advogados, metade de membros do Ministério Público. A OAB elabora uma lista sêxtupla , o TJ escolhe três e o governador dos três escolhe um. No MP é a mesma coisa. Os magistrados de carreira são nomeados pelo Tribunal.

Obs.: o membro do MP quando entra no Tribunal não é mais membro do MP, é desembargador, o mesmo ocorre com o advogado.

Em outros Tribunais o critério. Ex.: o STF tem onze ministros onde o provimento se dá por livre escolha do Presidente da República, não precisando ser magistrado, maior de 35 anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada. O STJ, no mínimo trinta e três ministros, nomeados livremente pelo Presidente da República, entre cidadãos maior de 35 anos, mas existe percentual de desembargadores, Juízes Federais e o terço constitucional. O STM composto por quinze ministros nomeados pelo Presidente da República, dentre cidadãos com mais de 35 anos, sendo três dentre oficiais da Marinha, três da aeronáutica, quatro do exército, cinco civis(sendo três advogados, um auditor e um membro do Ministério Público Militar).

Em todos os níveis do primeiro grau até o STF, os atributos fundamentais que deve presidir a conduta de qualquer magistrado são a independência e a imparcialidade. Para que o Juiz seja realmente independente e imparcial a Constituição Federal lhe outorgou algumas garantias constitucionais:

- 1- Vitaliciedade, após três anos, só podendo perder o cargo através de processo;
- 2- Inamovibilidade, como regra geral, o Juiz não pode ser removido a não ser que ele queira;
- 3- Irredutibilidade de vencimentos.

MINISTÉRIO PÚBLICO - não tem nada a ver com o poder judiciário. O Estado criou o Judiciário para julgar e criou o Ministério Público para postular em seu nome sendo vinculado ao Estado administração para postular ao lado do Estado Juiz. O Ministério Público não é subordinado ao executivo, mas é vinculado a ele. Há uma corrente que pretende colocar o Ministério Público como um 4º Poder. Ele é o titular exclusivo da Ação Penal Pública por força



constitucional, art. 129, I, CF. Ele é o titular da Ação Civil Pública. O MP defende os interesses indisponíveis da sociedade.

O Ministério Público também é órgão de acusação, mas sua função não é apenas essa. Tem a função de "custus legis" - fiscal da lei. A função é zelar pelo cumprimento da Constituição e das leis, por isso que muitas vezes ele denuncia e pede absolvição. É possível ele pedir habeas corpus. É defensor dos direitos indisponíveis e hoje por força da Constituição Federal detém o controle externo da atividade policial. O Direito não pertence ao Ministério Público, ele é difuso pertence a todos ele é titular da ação.

O Ministério Público é órgão do Estado Administração - Estado Juiz noticiando um fato que se apresenta como criminoso e pedindo para que se adote medidas cabíveis.

O Ministério Público participa de diversos tipos de ações civis: Varas de acidente do trabalho, menores, falência, sucessões, etc. Na Justiça Comum Estadual os membros do MP em 1º grau são chamados de promotores de justiça. Os que atuam no 2º grau, junto aos Tribunais de Justiça dos Estados tem a denominação de Procuradores de Justiça. E o chefe da instituição (MP) a nível de Estado é o Procurador Geral de Justiça. Só pode chegar a Procurador de Justiça quem é Promotor, pois aquele é cargo de carreira.

* Não confundir Procurador de Justiça com Procurador de Estado. O Procurador Geral do Estado é chefe dos Procuradores do Estado. Já o Procurador de Justiça é o chefe do Ministério Público Estadual.

No âmbito Federal os Procuradores do 1º grau são Procuradores da República, quando é promovido ao 2º grau passa a Procurador Regional da República. O chefe da instituição é o Procurador Geral da República. O Procurador Geral do Estado é designado pelo governador, é cargo de confiança não faz parte do Ministério Público.

O ingresso ao Ministério Público se dá pela prova de títulos onde há uma investigação em torno da vida pregressa de cada um dos candidatos. Os membros do Ministério Público gozam das mesmas garantias constitucionais dos magistrados: inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos, vitaliciedade. Eles gozam dentro do processo de total autonomia funcional. Não existe vinculação de membros do Ministério Público ao processo. O que importa é o órgão que é uno, não importa que hoje seja A, amanhã B e depois C. Às vezes vários promotores passam pelo mesmo processo. O Ministério Público não tem obrigação de recorrer de nenhuma decisão, todavia quando recorrer em nenhuma hipótese poderá desistir do recurso.

A natureza jurídica no Ministério Público, segundo a doutrina consiste no fato de ser ele parte instrumental, o que quer dizer que ele não é parte, é instrumento da parte, pois a parte mesmo é o Estado que representa a coletividade.



ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - Art. 268, CPP. O assistente do Ministério Público, só cabível na ação penal pública, pois só nessa o Ministério Público é titular. Esta figura do assistente não é obrigatória, na prática não é comum. A figura do assistente é a parte privada que quando quer se habilita para isso. Pode ser o ofendido ou quando conferir ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão. Art. 31, CPP. Só pode existir assistente a partir do momento em que for instaurada a Ação Penal. A doutrina na sua maioria crítica a presença do assistente sob o argumento de que se a ação penal é pública tendo por titular o Ministério Público não há razão para permitir a presença do particular. Acham que isso traz resquícios da vingança privada, mas a lei prevê e o fundamento teórico é que ele está ali para zelar pelo bom andamento do processo com a possibilidade de pleitear uma ação de indenização a ser promovida pelo ofendido na esfera civil. Você endereça o pedido ao Juiz ele antes de decidir ouve o Ministério Público. A lei diz que da decisão do Juiz que indeferir a possibilidade de assistente não cabe recurso. Caso você seja parte legítima se o Juiz indefere o pedido cabe mandado de segurança, pois você foi violado no seu direito líquido e certo. Este não é recurso. Na ação penal o assistente do Ministério Público vai falar sempre depois do representante do Ministério Público sendo que a posição de um não vincula o outro. O promotor pode pedir uma coisa e o assistente outra. O art. 598 prevê a possibilidade de habilitação de assistente do Ministério Público ao final do processo somente para recorrer. Ex.: o Juiz absolveu o réu e o Ministério Público não apelou dentro dos 5 dias pode um assistente se habilitar e recorrer tendo 15 dias após o prazo do Ministério Público. Art. 598 § único. Todavia como em Direito muitas vezes a lei dispõe de uma forma e há opiniões contrárias. Há decisões do STF dizendo que o prazo do assistente para recorrer não é de 15 dias e sim de 5 dias, pois consideram não haver sentido que se dê ao Ministério Público 5 dias e ao particular 15 dias.

O assistente do Ministério Público não está autorizado a praticar todos os atos, e sim apenas os que a lei refere. Ele não pode arrolar testemunhas por exemplo, ele pode fazer razões orais, alegações finais, aditar libelo(só existe em processo de competência do júri).

RÉU - no Brasil acusado é regra geral a pessoa física(a nova Lei dos Crimes Ambientais trouxe também a responsabilidade criminal para pessoas jurídicas, em alguns casos). Só quem comete crimes são as pessoas físicas, a partir dos 18 anos(exceto nos crimes ambientais).

O Réu(acusado) é a pessoa contra quem é proposta a ação penal. Ele tem vários direitos, entre eles:

1- Direito a integridade física, a ser tratado com humanidade e respeito; tem o direito ao silêncio;



2- Tem o direito de contar a estória do jeito que quiser, não necessita dizer a verdade, só as testemunhas que tem essa obrigação;

O art. 186 do Código de Processo Penal, estabelece regras do interrogatório, se encontra em parte revogado.

3- O réu tem também o direito à defesa, não há exceção e esse direito é indispensável, e o réu não pode renunciar a este direito, caso o réu não queira o Juiz é obrigado a nomear defensor dativo, se se tratar de pessoas de posses esta deverá arcar com as despesas dos honorários advocatícios(art. 497, V - Tribunal do Júri). O réu que for advogado, pode fazer, se quiser, a sua autodefesa. A ausência de defesa fere o princípio constitucional do contraditório. Onde não houver defensor público o Juiz pode nomear qualquer advogado, que a princípio está obrigado a aceitar a nomeação, salvo se por motivo relevante não poder aceitar o caso;

4- E ainda o Direito de não ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória transitada em julgado.

SUJEITOS PROCESSUAIS SECUNDÁRIOS:

Serventuários da Justiça - oficiais de justiça; chefes de secretaria nos cartórios, avaliadores judiciais.

São os serventuários que cumprem todas as ordens emanadas do Juiz, toda a parte burocrática do processo é feita na secretaria, nos cartórios pelos serventuários.

Peritos - são auxiliares técnicos do Juiz, em muitos casos. Existem os peritos oficiais(do próprio Estado) e onde não existir peritos oficiais o Juiz pode nomear pessoa qualificada para realizar essas perícias.

Diz a Lei Processual Penal que perícia deve ser feita por no mínimo de dois peritos oficiais(art. 159, CPP).

A figura do interprete tem freqüência raríssima no Processo Penal, é usado quando tem que se ouvir pessoa que não fale o idioma nacional ou também o surdo mudo.

O curador de menores: existem dois entendimentos na doutrina quanto a figura do curador. Segundo Fernando Tourinho "curador é apenas o nome que se dá ao advogado do réu menor(18-21)", mas a maioria entende que o curador, que pode ser qualquer pessoa maior e capaz que tem condições de suprir a capacidade, pois se fosse advogado do réu menor não seria preciso a sua presença no inquérito policial, pois aí não há acusação.

Art. 564, CPP, na ação penal se o juiz não nomear curador e se o réu for menor o processo é nulo.

OS ATOS PROCESSUAIS:

1- Citação;



2- Notificação;

3- Intimação.

Citação: é o ato através do qual o réu é formalmente comunicado da existência do processo contra a sua pessoa, sendo também o ato que o convoca para comparecer a juízo e promover a sua defesa. É ato fundamental no processo. É o ato pelo qual se considera instaurado a instância penal. A relação Juiz - Autor - Réu só se efetiva a partir da citação válida do réu.

A citação é ato determinado pelo Juiz e no processo penal como regra geral só quem pode ser citado é o réu, ele pessoalmente. Se a citação não for válida, mas mesmo assim o réu comparecer o vício é sanado e o processo não sofrerá nulidade.

A citação do louco pode ser feita na pessoa do curador ou de seu representante legal. No processo penal a citação ou é pessoal ou por edital. A citação por edital é uma citação ficta, ocorre nas hipóteses do art. 351 e seguintes. Ocorre nas hipóteses:

1- Quando o réu não foi encontrado, o oficial nota que o réu está se escondendo para não ser citado(art. 362);

2- Quando o oficial de justiça não encontrar o réu por este estar em local incerto e não sabido;

3- Quando o réu estiver em local inacessível em razão de epidemia, guerra ou outro motivo relevante nesses casos o prazo de interrogatório será entre 15 e 90 dias;

4- Quando o citando for pessoa incerta. Pessoa incerta na verdade é a pessoa sobre a qual não se tem a qualificação completa. Ex.: sabe-se o apelido, mas não se sabe o nome, nesta hipótese o prazo para o edital terá que ser de 30 dias;

5- Quando o citando estiver no exterior em local incerto e não sabido. A citação fora da comarca é feita por carta precatória e hoje em dia dependendo da distância da comarca o réu pode ser citado e interrogado no juízo deprecado.

Diz a lei que a citação do militar deverá ser feita através de seu superior hierárquico. Segundo a doutrina o correto é que além da comunicação ao superior deve haver um mandado escrito direcionado ao réu. A citação do funcionário público deve ser feita através do seu chefe na repartição. Nesse caso a lei designa os dois(art. 359).

Se o réu tiver preso deve ser requisitado ao diretor do presídio, todavia a doutrina e alguns tribunais entendem que além da requisição deverá ser expedido também para o réu o mandado de citação.



Se o réu citado não compareceu o Juiz lhe decreta a revelia, que pode decorrer de duas situações:

1- Não atendimento do réu à citação, lhe nomeia defensor dativo, podendo o réu, se quiser, a qualquer momento nomear defensor constitutivo;

2- Se no curso da ação, ele não comparece, sem motivo justificado, a audiência quando chamado, não comunica o novo endereço, podendo o réu espontaneamente comparecer a qualquer ato(o processo prossegue sem que o réu seja intimado, se ele não tiver advogado constituído será nomeado defensor dativo, que será intimado para todos os atos). Se o réu justificar o motivo da falta o Juiz pode rever o despacho de revelia.

Uma inovação quanto a citação e quanto é quanto à Lei 9271 de 17.06.1996 ela ativou a redação do art. 366 do CPP, a redação nova - "se o réu citado por edital, não compareceu e nem constituiu advogado, o processo será suspenso, suspenso também ficará o prazo prescricional, podendo o Juiz determinar a produção antecipada de provas e ainda a prisão preventiva nos termos do art. 312 do CPP", isto é, para os crimes ocorridos a partir desta data, aí não tem efeito retroativo porque é pena gravosa, pois praticamente acabou com a prescrição.

Prova - qualquer uma, principalmente testemunha. O defensor dativo é nomeado quando o réu, mesmo presente não tem condições e não quer constituir advogado e quando o réu é revel, não constitui defensor dativo. Mesmo que constitua advogado, o réu é revel, quem é intimado é o advogado, porém no júri na fase de pronúncia o réu, é intimado pessoalmente obrigatoriamente, tem que comparecer, e no julgamento não pode o réu ser julgado sem estar presente, salvo nos casos de crimes afiançáveis. Se ele não comparece, mas constitui advogado o processo prossegue. A revelia não induz reconhecimento de culpa, pois mesmo ausente o réu pode ser absolvido.

Essa suspensão não tem nada a ver com a suspensão condicional do processo previsto pela Lei 9099. Se ele for citado pessoalmente, e não comparece e não constitui advogado, o Juiz constitui defensor dativo e o processo prossegue, o Juiz considera o revel; salvo no júri, que só pode haver revelia até a pronúncia.

* Revisão criminal - ação privativa do réu, só quem pode ajuizá-lo é o réu ou quem o represente. É possível até depois da morte do réu. Anular a sentença transitada em julgado, em qualquer época.

* Habeas corpus - é na hipótese de haver nulidade absoluta, a citação nula é uma delas.

Intimação e notificação: o Código de Processo Penal não faz diferença entre um e outro, quem distingue uma coisa da outra é a doutrina. A notificação,



segundo a doutrina, diz respeito a um fato que ainda vai acontecer, ex.: o advogado é notificado para comparecer a audiência dia tal ou para praticar determinado ato, como as alegações finais no processo, sob pena de o Juiz julgar sem as alegações ou nomear advogado só para as alegações.

A intimação para a doutrina diz respeito a fato passado, por exemplo o réu e o advogado são intimados para não tomar conhecimento de um despacho, sentença.

Na prática tudo é tratado como intimação. Apenas no processo de competência originária dos tribunais aí se encontra a notificação, pois a Lei 8038/90 estabelece a um rito especial aos Tribunais Superiores, esse procedimento foi estendido para os Tribunais de Justiça dos Estados pela Lei 8658/93.

O CPP não estabelece um prazo mínimo para comparecimento a juízo de que é citado pessoalmente ou para quem recebe qualquer intimação, exemplo a lei não fala se o réu pode ser ou não citado no mesmo dia da audiência. Há julgados de Tribunais que entende que é nula a citação feita ao réu no mesmo dia da audiência.

A intimação de advogados tem que ser feita 48h antes, pode ser feita por edital ou qualquer outro meio idôneo, ex.: correios; se for dativo ou MP a intimação tem que ser pessoal.

Obs.: Se o réu for revel, mesmo assim, pode ele constituir advogado, se este renunciar não será ele intimado para constituir outro, já que uma das conseqüências da revelia é não ser, o réu, mais intimado para os atos do processo. Nesse caso o Juiz lhe nomeia um defensor dativo, este não pode substabelecer se estiver legalmente impedido, não poderá se defensor e não poderá indicar outro, pois quem indica é o Juiz. Nos locais onde não há defensoria pública cabe ao Juiz nomear defensor e o advogado não pode recusar-se, salvo se estiver impedido. A defesa só poderá ser feita por advogado.

PROVA :

O processo é um conjunto de atos coordenados que caminha para a sentença. O Juiz decide com base na prova, o Juiz sentencia de acordo com a prova existente no processo, ele vai julgar procedente ou improcedente a ação penal, daí a afirmativa de que a prova é a alma do processo. Por falta de prova o Juiz também decide, isto é, se a parte acusadora não oferece provas, ou não oferece provas convincentes, o juiz decidirá pela absolvição.

Art. 386, VI, CPP - constitui a maior porta de absolvição do processo penal, a maior parte das absolvições no Tribunal de Júri é por este artigo, que é a moldura da absolvição do processo penal, "absolve-se quando não houver provas suficientes", é o indubio pro réu, isto é, se houver dúvidas que se deu, dá em benefício do réu, este princípio só pode ser aplicado no julgamento, pois



no curso do processo é o inverso, isto é, se houver dúvida que se acautele os interesses da sociedade, por isso que se permite prisões no curso do processo.

Quase toda a orientação jurisprudencial é no sentido de que a condenação deve ocorrer quando estiver alicerçada na certeza da prova, a prova deve ser robusta, mas este conceito de robustez é relativo.

Alguns autores dizem que a prova robusta é aquela capaz de tranquilizar a consciência do julgador.

No Processo Penal, e praticamente em todo tipo de processo, a prova é fundamental, pois às vezes o Juiz decide somente em matéria de direito, mas no Processo Penal, é muito raro, existe mais em Processo Civil, pois na maioria dos casos o Juiz decide com base nas provas ou na ausência dela. No Processo Penal, o princípio norteador da prova é o princípio da verdade real, isto é, no Processo Penal, através da prova, se busca a verdade, mas não no ponto de vista filosófico, artístico, etc., e sim a verdade histórica, ou seja, no processo deve se reproduzir dentro do processo os fatos como eles realmente teriam ocorrido, para que o Juiz ao julgar estivesse vendo, como um filme, o que teria ocorrido, mas na prática não é assim.

Em Processo Civil há a verdade formal. Como regra geral, não há verdade formal, mas na Lei 9099 surgiu a verdade consensual. O que é apresentado é aceito como verdade, um diz o outro aceita, é tido como verdade, embora possa não ser. A confissão tem hoje valor relativo, pois às vezes o réu assume um crime que não cometeu, isso não está de acordo com a verdade real que se busca no processo. A confissão tem que ser investigada ela valerá aí na proporção em que ela for coerente com as demais provas existentes no processo. É a verdade real se sobrepondo à verdade formal.

Prova, segundo Tourinho Filho, um conjunto de elementos produzidos pelas partes, visando estabelecer dentro do processo a existência de certos fatos. O objeto da prova, ou seja, sua finalidade é formar a convicção do julgador. A prova também serve, eventualmente, para formar a convicção da parte contrária, porque muitas vezes no processo penal com base na prova produzida pela defesa o Ministério Público pede a absolvição.

Já o objeto de prova, isto é, o que é que necessita se provar, são todos os fatos principais ou secundários que reclamem uma apreciação judicial e exijam comprovação. Como regra geral, somente os fatos que possam dar lugar às dúvidas é que merecem ser provados. Segundo entende a doutrina os fatos evidentes e notórios não devem ser objeto de prova, pois provar o evidente é tarefa de louco; notório é o fato que pertence ao patrimônio cultural médio de determinada sociedade, ou seja, as coisas que em princípios todos devem saber, ex.: não é preciso provar que Jarbas Vasconcelos é governador.



Não confundir vox populi(voz do povo), que muitas vezes se confunde com boato.

Meio de prova - segundo a doutrina, é tudo quanto possa servir direta ou indiretamente para a comprovação da verdade que se busca no processo. A prova pode ser DIRETA ou INDIRETA. Existe Processo Penal em que ninguém assistiu ao fato, portanto todas as provas serão indiretas. Já a prova direta é feita através de pessoas que tem ciência própria do fato, testemunhas ocular.

Prova emprestada - é aquela que é produzida dentro de um processo, tirada cópia, e levado para um outro processo. O entendimento da doutrina é que a prova emprestada não deve ser levada em consideração, pois ela não foi produzida sobre o crivo do contraditório e não obedeceu ao devido processo legal, isto é, a outra parte pode impugnar, pois não houve, por exemplo, testemunha. Poderá ser novamente devida, as partes poderão fazer as perguntas que acharem convenientes. Na prática a prova emprestada é muito utilizada e muitas vezes forma convicção, ex.: no Tribunal de Júri, às vezes se condena com base nela.

Liberdade da prova - a grande barreira à produção das provas é a norma constante do art. 5º, LVI, CF que diz que não se admite no processo penal as provas produzidas ilicitamente. O que caracteriza a prova ilícita? Algumas são claras, como a confissão sobre coação. Tem uma corrente minoritária que entende que se a prova ilícita é verdadeira, ela deve prevalecer, é o princípio da verdade real sobre a verdade formal, tendo que se processar quem realizou, praticou a prova ilícita, o ato em sim, mas a prova é válida. A maioria entende segundo a Lei, isto é, a prova ilícita não é permitida no processo por força de mandamento constitucional. Há limitações também na Lei Ordinária, no CPP, ex.: não se admite reconstituição de crime quando se tratar de crimes contra os costumes. O art. 155 do Código de Processo Penal diz que somente com relação ao estado das provas serão observadas as restituições à prova, prevista na Lei Civil, ou seja, estado de vivo, morto, solteiro, casado, maior ou menor, por exemplo só se pode provar a condição de casado com a juntada aos autos, de certidão de casamento tem que ter a juntada da certidão de óbito, etc.

ÔNUS DA PROVA:

A prova mesmo ilícita deve ser produzida, corrente minoritária, deveria ser processado aquele que à produziu.

O art. 156, Código de Processo Penal, diz que a prova da alegação incumbirá à quem a fizer. O Juiz poderá no curso da instrução determinar de ofício a produção a produção de qualquer prova sobre o ponto relevante para a decisão da causa. A doutrina critica esse poder que tem o Juiz sob o



argumento de quando o Juiz toma iniciativa de ir atrás da prova está maculando o princípio da imparcialidade.

Quem alega é que deve provar. O ônus da prova é do autor da alegação. Cabe ao autor da ação (Ministério Público ou Particular) provar a existência do fato e a autoria e ao réu cabe provar qualquer circunstância impeditiva a pretensão do autor. Não cabe ao réu provar que não foi ele.

Sistemas de apreciação da prova. Historicamente tivemos alguns sistemas de apreciação de prova:

1- Sistema das Ordálias ou Juízo de Deus - segundo esse sistema Deus sempre viria em socorro se o réu fosse inocente. O réu era submetido a várias provas se se salvasse era inocente. Ex.: jogar em um rio uma pessoa que não sabia nadar;

2- Sistema da íntima convicção - O Juiz decidia com base na sua convicção interior podendo valer-se de informações extra autos e não estava obrigado a fundamentar as suas decisões. O Juiz passou a ter nesse período muito poder. Nesse período a tortura era legalizada, permitida oficialmente;

3- Sistema das provas legais - esse sistema retirou todo poder do Juiz, a própria lei já estabelecia o critério de provas, quais as que valeriam mais.

4- Sistema do livre convencimento - é o sistema vigente no mundo moderno, inclusive no Brasil (art. 157, Código de Processo Penal). O Juiz formará a sua convicção pelo livre convencimento na apreciação das provas. Nesse sistema não existe hierarquia de prova, em princípio nenhuma prova vale mais que a outra cabe ao Juiz em cada caso concreto priorizar uma ou outra. O Juiz está obrigado a fundamentar a sua decisão. O Juiz é livre, dentro da prova existente no processo estando ele obrigado a fundamentar a sua decisão.

O Código de Processo Penal faz referência a vários meios de prova, tais como: o exame de corpo e delito, as perícias em geral, o interrogatório do réu, a confissão, as declarações do ofendido, as testemunhas, o reconhecimento de pessoas ou coisas, as acareações, os documentos e os indícios.

Todavia, o entendimento dominante na doutrina é que, essa enumeração não é taxativa é apenas exemplificativa, fora esses qualquer meio de prova, desde que lícita, pode ser usada no Processo Penal, para que se esclareça a verdade real.

Além das provas acima citadas, poderão ser usados, qualquer outras provas que possam ser usadas na busca da verdade, desde que não sejam ilícitas.

EXAME DE CORPO DELITO:



É uma das provas mais importantes que existe no processo. É o que prova a materialidade, ou seja, a existência do fato, do crime, isso nos crimes que deixam vestígios. O que se tem que ser provado inicialmente é que o fato ocorreu. O art. 158 do Código de Processo Penal diz: nos crimes que deixam vestígios é imprescindível o exame de corpo delito direto ou indireto não podendo ser suprido nem mesmo pela confissão do acusado. Os crimes de mera conduta não deixam vestígios no mundo exterior. Esse exame de corpo de delito vai ser de acordo com cada caso. Ex.: no homicídio, faz-se a perícia tanatoscópica, na lesão corporal é perícia traumatológica.

Se o fato não for provado não pode haver processo. Os tribunais admitem na maioria dos casos, que o Ministério Público demande alguém na penitência do corpo de delito, ele denuncia e requer depois a perícia, mas em alguns casos não é possível, como no caso de drogas, que só é possível com a perícia.

O art. 158 fala em corpo de delito direto, que é exame pericial feito na pessoa ou na coisa, e corpo de delito indireto, que é feito através de testemunhos. Os tribunais têm entendido na maioria dos casos, orientação jurisprudencial unânime, que só é possível se aceitar o corpo de delito direto.

O art. 158 diz ainda que nem mesmo a confissão do réu poderá suprir o exame de corpo de delito, isto é, se não tiver como ser feito o corpo de delito direto e o indireto, a confissão do acusado não prova a existência do fato.

As perícias no Processo Penal podem ser muitas dependendo de cada caso. Ex.: no homicídio é comum a perícia balística para saber se o projétil saiu de determinada arma ou não, etc., no crime de falso, a perícia grafológica. Quando não se sabe a idade, a perícia óssea. A reconstituição do crime é um tipo de perícia.

O art. 159 exige que a perícia seja feita no mínimo por dois peritos, ou oficiais do Estado, ou nomeados onde não houver perito oficial(nomeia ad hoc), os peritos têm que ter curso superior e preferencialmente na área que tiver de ser feita a perícia.

Nos processos de droga, se não houver o laudo preliminar atestando o teor da substância, o Ministério Público não pode oferecer a denúncia, depois tem que haver o laudo definitivo(Lei 6368). O laudo provisório pode ser feito por um único perito. O Código de Processo Penal estabelece que uma perícia tanatoscópica(necropsia) só pode ser feita seis horas após a morte, pode ser feita antes se forem verificados sinais de morte.

INTERROGATÓRIO DO RÉU:

Há uma corrente na doutrina entendendo que o interrogatório hoje é mais um meio de defesa do que um meio de prova; no Código de Processo Penal está colocado na parte de provas. O interrogatório é um ato pessoal do Juiz com o



réu. As partes, acusação e defesa, podem participar, mas em princípio não pode interferir, a Lei diz que não pode interferir, mas a doutrina diz que pode interferir em alguns casos, por exemplo, quando o Juiz não estiver consignando no termo o que o réu está dizendo. O réu tem o direito constitucional de, se quiser, ficar calado; a Constituição Federal lhe assegura o direito ao silêncio.

O art. 186 do Código de Processo Penal diz que: o Juiz, no início do interrogatório, o réu não está obrigado a falar, mas que o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo de sua defesa, todavia a última parte já está revogada pela Constituição Federal. O réu não está obrigado a falar a verdade, quem tem a obrigação de dizer a verdade é a testemunha.

O Código estabeleceu algumas regras para o interrogatório, estabelece um roteiro de perguntas; no final o Juiz pergunta se ele tem mais alguma coisa para falar em sua defesa o Juiz deve consignar tudo o que o réu disse, no fim pergunta se o réu tem advogado, se tiver ele declina o advogado, o Juiz consigna e isso já é uma procuração, se o réu declara que não tem e não tem condições de contratar advogado, o Juiz nomeia defensor dativo; pode nomear advogado de ofício e depois o réu nomeia o seu próprio advogado.

Na maioria dos processos o interrogatório é o primeiro ato da instrução criminal, nos Juizados Especiais Criminais, o interrogatório é o último ato. A Lei permite que o Juiz interrogue o réu mais de uma vez, se quiser. Às vezes o próprio réu pede para ser interrogado. Se o réu for revel, e o processo puder caminhar na ausência dele, se ele posteriormente aparece ou for preso, o Juiz deverá interrogá-lo. Nos processos por crimes eleitorais, o Código Eleitoral não prevê interrogatório, o que não impede que o Juiz possa interrogar o réu.

No Processo Penal Comum o interrogatório é o primeiro ato da instrução e no Juizado Especial Criminal o interrogatório é o último ato, primeiro ouve-se as testemunhas.

Há processos em que a Lei não prevê o interrogatório do réu(ex.: Processo Eleitoral, Processo de Imprensa), mas nada impede que o Juiz o faça aplicando regras do Código de Processo Penal.

A CONFISSÃO DO RÉU:

A confissão já foi considerada a rainha das provas, quando o réu confessava se encerrava a instrução. No Direito Processual moderno a confissão mesmo que se constitua perante o Juiz deixou de ter valor probante absoluto, ela tem valor probante apenas relativo, o que quer dizer que a cada caso concreto o Juiz deve analisar se a confissão se apresenta coerente com os demais elementos de provas produzidas no processo. Ex.: admitamos que no caso de um homicídio o réu confesse que matou a vítima com dois tiros e a perícia ateste que a vítima foi morta com facadas; a testemunha diz que o assassino era moreno e o confesso é loiro.



O Código Penal prevê o crime de auto acusação falsa, que é crime contra a administração da justiça. É comum se encontrar casos em que o réu confessa na polícia e se retrata na justiça alegando que foi torturado, que sofreu coação moral.

A posição dos Tribunais tem sido no sentido de reconhecer válida a confissão extrajudicial(polícia), quando esta confissão não vier a ser desmentida pelo conjunto da prova produzida na ação penal.

Segundo o Código de Processo Penal a confissão é retratável e divisível o que quer dizer que legalmente é possível que o réu confesse hoje e na próxima semana peça ao Juiz para ser interrogado novamente e se retratar da confissão antes produzida. O Juiz pode reinterrogar o réu, a lei não estabelece a quantidade, mas deve ser feito de maneira racional. A confissão é também divisível, o Juiz pode aceitá-la em parte, considerando uma parte verdadeira e outra mentirosa.

Não existe no Processo Penal a figura da confissão ficta.

DECLARAÇÕES DO OFENDIDO:

Um outro meio de prova são as declarações do ofendido, ou seja, da vítima. Diz a lei que sempre que possível deverá a autoridade seja policial, seja judiciária, ouvir o ofendido(art. 201, CPP) permite inclusive a condução coercitiva da vítima. A vítima não é ouvida como testemunha, é ouvida como vítima. Não existe falso testemunho da vítima, ela não presta compromisso legal.

O valor probante é relativo, se for uma declaração equilibrada condizente com o conjunto, o Juiz considera; se vier carregada de emoção, vingança, o Juiz deve pesar.

Em determinados tipos de crimes é fundamental a palavra da vítima, por exemplo, nos crimes contra os costumes, pois são crimes que na maioria dos casos não há testemunhas.

ACAREAÇÃO:

A acareação pode ser feita entre acusados, entre testemunhas, entre testemunhas e acusado, entre acusado e vítima e pode ser feita tanto na fase do inquérito, quanto na ação penal. Acarear é colocar as pessoas de frente uma da outra para esclarecer pontos de divergência nos respectivos depoimentos essa providência pode ser determinada de ofício pela autoridade judicial ou policial e pode ser requerida tanto pela acusação com pela defesa.

RECONHECIMENTO DE PESSOAS E COISAS:



É um outro tipo de prova, na maioria dos casos é feito pela polícia, mas nada impede que seja feito em juízo. O Código de Processo Penal trata disso a partir do art. 226. E o próprio art. 226 estabelece algumas regras para reconhecimento, por exemplo: a pessoa que vai reconhecer não pode ser vista pela pessoa a ser reconhecida e esta deve ser colocada junto com outras pessoas que tenha características mais ou menos parecidas.

Criou-se na jurisprudência o reconhecimento por fotografia, uma parte da jurisprudência aceita e a outra não, pela precariedade da prova.

APREENSÃO DO INSTRUMENTO DO CRIME E SEU RESPECTIVO EXAME:
Também é um tipo de prova. Sempre que possível deverá a autoridade fazer a apreensão do instrumento do crime, mas existe situações em que não é possível se apreender o instrumento do crime, como por exemplo no caso de crimes contra os costumes.

PROVA DOCUMENTAL:

É uma prova como outra qualquer. As partes podem juntar documentos em qualquer fase do processo(art. 400, CPP), isso no Processo Comum, porque no Processo do Júri não se pode juntar nenhum documento na fase de alegações finais. Deverá ser juntado aos autos para ciência da parte contrária com antecedência mínima de 72 horas, para que a outra parte não seja pega de surpresa, na prática o Juiz aceita na hora desde que a outra parte concorde. Ao juntar um documento a outra parte pode, se entender cabível, impugná-lo inclusive pode até argüir o incidente de falsidade documental, o que não é muito comum na prática, mas nada impede, porque está previsto na lei.

PROVA TESTEMUNHAL(art. 202, CPP):

Dentro do nosso sistema, sistema do livre convencimento, não há, legalmente falando, hierarquia de provas. No dia a dia do Processo Penal, na maioria dos casos o Juiz decide com base na prova testemunhal, é a prova testemunhal que instrui a decisão do Julgador, principalmente no Tribunal do Júri.

A prova testemunhal é uma coisa muito importante no Processo Penal, mas também é muito discutível da doutrina, isso pela sua vulnerabilidade.

Uma testemunha pode boa-fé ou de má-fé se equivocar diante daquilo que viu. A testemunha pode ser "de vista" ou de "ouvir dizer", ou até mesmo testemunha de antecedentes.

Diz o Código de Processo Penal, art. 202, que qualquer pessoa pode ser testemunha. Pode ser maior, pode ser menor, pode ser louco, etc., o Juiz é que vai dar o peso cabível.



Todavia o art. 206, CPP, diz que poderão em princípio recusar-se a depor os parentes próximo do acusado, cônjuge, ascendente, descendente, salvo se a prova não poder ser feita de outra forma.

São proibidos de depor as pessoas(padres, médicos, advogados, etc.), que tomaram conhecimento do fato através de sua atividade profissional, salvo se desobrigadas pelas partes(com exceção de quem tomou conhecimento por ministério religioso, o padre não pode de jeito nenhum revelar o que lhe foi dito em confissão).

No nosso Direito Processual Penal a testemunha, na maioria dos casos deve prestar o compromisso legal de dizer a verdade, do que souber e do que lhe for perguntado. Nos EUA há o juramento. A pena prevista para falso testemunho é de dois a seis anos de reclusão. O Juiz deve adverti-la(a testemunha compromissada).

Existe algumas pessoas, previstas no código, que não prestam o compromisso legal, são conhecidas como informantes, por serem essas pessoas, por exemplo, parente próximo da vítima ou do acusado, inimigo da vítima ou do acusado, etc., pessoas que podiam ter a imparcialidade comprometida.

No inicio do termo de audiência é comum a seguinte expressão: "a testemunha dos costumes não disse nada" ou por exemplo "a testemunha dos costumes declarou ser irmã do acusado".

O art. 214 - qualquer uma das partes pode argüir a contradita da testemunha alegando algum defeito, o Juiz vai decidir se a testemunha deve prestar compromisso ou não.

A testemunha compromissada tem a obrigação legal de dizer a verdade, se omitir a verdade ou alterá-la está praticando um crime de falso testemunho, que é crime contra a administração da justiça.

Há divergência na jurisprudência quanto ao falso testemunho do informante, a maioria entende que o falso testemunho é crime próprio da testemunha compromissada, no entanto há vários julgados(corrente minoritária), que reconhece o crime de falso testemunho para o informante.

O falso testemunho é crime de mão própria, somente a testemunha pode comete-lo, todavia há julgados reconhecendo que o advogado pode ser co-autor ou partícipe nesse crime.

No Processo Penal o menor a partir dos 14 anos já presta o compromisso legal de falar a verdade, mas ele só é imputável a partir de 18 anos. O louco é isento de prestar compromisso.



A testemunha que for convocada e que por ventura faltar sem motivo justificado, o Juiz poderá aplicar-lhe uma multa e mandar processá-lo por crime de desobediência, poderá ser levada "debaixo de vara"(conduzida coercitivamente).

No momento em que a testemunha é ouvida, o Juiz pode retirar o réu da sala(art. 217), nos casos em que o réu manifestar alguma atitude contra a testemunha.

A testemunha não pode levar o seu depoimento por escrito, mas pode levar anotações para consulta. A lei prevê a possibilidade do Juiz ouvir as testemunhas em hospital ou na residência dela, quando ela está impossibilitada de se locomover.

O Juiz ouve a testemunha, pergunta a testemunha, a testemunha responde, o seu depoimento deve ser objetivo, ela não pode fazer juízos de valor sobre o caso. Depois o Juiz cede a testemunha as partes para que elas faça as reperguntas, se a testemunha foi arrolada pela defesa, primeiro ele passa as reperguntas para a defesa, se foi arrolada pelo Ministério Público ele passa primeiro para o Ministério Público. Repergunta primeiro quem arrolou a testemunha. a repergunta não é obrigatória, é facultativa.

Pode ocorrer que a testemunha não seja do Ministério Público, nem da defesa e sim testemunha do próprio juízo(o Juiz pode ouvir qualquer pessoa, independente do requerimento do Ministério Público e da defesa).

Quando isso acontece as reperguntas são feitas primeiro pelo Ministério Público e depois pela defesa.

PROVA INDICIÁRIA(art. 239, CPP):

A prova indiciária na verdade é constituída de fragmentos e de circunstâncias(que vão se juntando umas as outras para formar a figura do criminoso).

Na maioria dos casos os tribunais brasileiros não aceitam a prova indiciária como fator único de condenação.

Há uma corrente minoritária que entende que a prova indiciária é como um tipo qualquer de prova prevista no Código de Processo Penal, mas a maioria afirma, que a prova indiciária como prova indireta, circunstancial não leva a certeza e sim a uma suposição.

O art. 408, que trata dos processos do júri estabelece que a prova indiciária é válida apenas para que o Juiz mande o réu para ser julgado pelo Tribunal Popular.



Indício, segundo a maioria dos julgados não deve servir, se apresentados isoladamente, como fundamento de sentença penal condenatória. A prova indiciária no mundo tem sido a responsável maior pelos erros judiciários.

Na doutrina existe alguns poucos autores, como Mittermayer(alemão) e Malatesta, que super-valorizam a prova indiciária, sustentam que a prova indiciária é mais forte, mais confiável que a prova testemunhal. Afirmam que "os próprios fatos sem a manipulação de quem quer que seja caminham em direção a verdade", criticam a prova testemunhal pela sua vulnerabilidade.

QUESTÕES PRÉVIAS E QUESTÕES PREJUDICIAIS (Art. 92 e 93, CPP)

Questões prejudiciais: é toda questão de valoração penal ou extra-penal que constitui um antecedente lógico e jurídico em relação à questão principal e que por isso mesmo deve ser decidida antes da questão prejudicada(questão principal. Incide no curso do processo; dizem respeito ao mérito.

Crime de Bigamia: a pessoa alega que um dos casamentos não é válido, isso é uma questão prejudicial(questão de natureza civil), daí vai se decidir se houve ou não crime, daí vai se decidir a questão principal. Isso é questão prejudicial heterogênea, uma de natureza civil, outra de natureza penal. A questão extra-penal poderá ou não ser decidida no juízo penal.

Questão prejudicial homogênea – envolve duas questões penais. É decidida, ambas, no próprio juízo penal.

Crime de Receptação – no curso do processo a pessoa pode argüir que o objeto comprado não era de procedência ilícita.

Alguns autores sustentam que a questão prejudicial homogênea não é questão prejudicial(minoria).

Art. 92 – trata de prejudicialidade heterogênea, diz respeito ao estado civil das pessoas.

Art. 93 – trata de prejudicialidade homogênea, não diz respeito ao estado civil das pessoas.

Segundo entendimento quase pacificado na doutrina que quando a questão prejudicial disser respeito ao estado civil das pessoas obrigatoriamente o juiz penal vai ter que remeter as partes para decidir no juízo cível, ele vai suspender o processo penal(art. 92), desde de que o juiz considere a questão argüida como séria e fundada, isso para suspender, se ele entender que a questão não é séria e fundada ele deve ignorá-la(não cabe recurso para a decisão que não suspende o processo). Se a questão for séria e fundada e o Juiz não suspende, a pessoa pode entrar com habeas corpus, cerceamento de defesa.



Durante o período de suspensão não corre a prescrição, porém o juiz pode ordenar a realização de prova considerada urgente e fica aguardando a decisão do juízo. Quando a questão principal disser respeito à ação penal pública, o Ministério tem legitimidade para intervir na ação civil para zelar pela sua agilidade, o Ministério Público pode tomar a iniciativa de propor a ação e também já intervir na ação ajuizada, aquele se a parte não fizer, este se a parte não se interessa durante o processo.

Art. 93 – matéria cível não relativa a estado civil das pessoas. Aqui a suspensão do processo para que a matéria cível seja decidida no juízo pessoal é facultativa. O juiz penal pode decidir, eventualmente, dentro do processo penal, questão de natureza cível. Pode decidir dentro do processo penal, ou suspender e aguardar a decisão do juízo cível, aqui é necessário que a matéria seja de difícil solução e que as partes já estejam discutindo a questão no juízo cível, isto é, que já exista uma ação cível sendo discutida; se a prova tiver de ser produzida no juízo cível.

Questões prévias – têm que ser decididas antes. Questão de direito processual. Ex.: exceções. Não existem autonomamente, pois a arguição de incompetência, por exemplo, só pode ser argüida dentro de um processo em curso.

QUESTÕES DE PROCESSOS INCIDENTAIS (Art. 95, CPP)

Exceções de:

Suspeição
Incompetência
Litispêndência
Coisa Julgada
Ilegitimidade da parte

As exceções são uma forma indireta de defesa do réu; mas o autor também pode argüir exceção, como o juiz pode reconhecer de ofício quaisquer dessas questões referidas no art. 95.

As exceções dizem respeito a vício existente no processo, pelo menos a maioria delas. A parte que opõe a exceção é chamada de excipiente. A pessoa contra quem é argüida a exceção é exceto.

Exceção de suspeição – pode ser oposta em relação a magistrado, Ministério Público, serventuários de justiça, peritos e intérpretes. A mais comum é contra magistrado(juiz, desembargador, ministro). O art. 254, CPP, relaciona as causas determinantes da Suspeição do Juiz, que são as mesmas para as



outras categorias. O julgador deve ser imparcial, não deve ter interesse de favorecer ou prejudicar ninguém.

Exemplo.: Suspeição por amizade íntima ou inimizade capital com qualquer das partes, o que quer dizer que isso não se aplica a advogado (como por exemplo juiz amigo de advogado), mas entendem os autores que o juiz também pode averbar-se de suspeito invocando razão de foro íntimo, porém isso não é matéria pacificada, pois muitos entendem que as razões de suspeição são somente aquelas referidas no art. 254.

A exceção de suspeição pode ser reconhecida de ofício, como pode ser argüida das por qualquer partes e deverá sê-lo no primeira oportunidade que a parte tenha para falar no processo, a não ser que ela seja oposta por razão superveniente ou por ter tomado conhecimento depois; pode também ser oposta pela parte autora (Ministério Público ou querelante).

Muitos entendem que o Ministério Público deve denunciar e na mesma peça argüir exceção, pois como é que o Ministério Público vai oferecer denúncia a juiz que sabe ser incompetente. Argüida a exceção, ou pelo autor ou pela defesa, se o juiz reconhecer que a mesma tem fundamento, diz a lei que ele deve proferir despacho nesse sentido e envia o processo para o juiz competente, previsto na Lei de Organização Judiciária do Estado. Se o juiz não concorda com a argüição, ele vai atuá-la em apartado, contesta a exceção, na contestação ele pode juntar documentos e arrolar testemunhas (a Lei não estabelece o limite) e remete para o Tribunal, que julgará a exceção.

Em matéria de processo penal a exceção de suspeição não suspende o processo, isso em princípio; porém se a parte contrária concordar o juiz poderá suspender o processo, e se a exceção for julgada procedente e o processo não tiver sido suspenso, todos os atos do juiz suspeito serão anulados, se o não reconhecimento da suspeição do juiz decorre de erro grosseiro, o Tribunal pode aplicar sanção ao Juiz.

Remetida para o Tribunal, a Lei manda que a remessa seja feita em 24h, será distribuída para um relator e este pode indeferir. Ex.: liminarmente se entender que não tem fundamento, desse despacho cabe agravo regimental, todavia se o relator entender que a exceção merece ser analisada, ele vai designar data para instrução da exceção, isso se as partes tiverem arrolado testemunhas (ele será o juiz preparador). Se por acaso a exceção for reconhecida anula-se todo o processo, a partir da argüição não reconhecida pelo Juiz.

O Código de Processo Penal estabelece expressamente que a argüição de exceção de suspeição deve ser feita pela parte, admitindo todavia que ela pode ser feita por advogado desde que munido de procuração com poderes especiais para opor exceção, essa regra não se aplica ao Ministério Público, tem que ser o réu ou o advogado do réu.



A exceção de suspeição contra membro do Ministério Público pode ser oposta pelas mesmas razões, também somente pela parte ou advogado; a exemplo de suspeição oposta contra promotor de justiça que julga é o juiz. A exceção é dirigida ao juiz, o juiz intima o promotor para ele contestar, ele contesta se quiser e o próprio juiz é quem julga, e dessa decisão não cabe recurso, mas pode caber habeas corpus, etc.; os atos praticados não são considerados nulos, o argumento é que o art. 164, só fala em juiz.

Exceção de suspeição de jurado – no júri popular, as partes, acusação e defesa, tem o direito de recusar até três jurados sem justificar, afora estas recusas, que são da essência do júri, se houver qualquer motivo de impedimento ou suspeição, a parte pode recusar, porém a prova deve ser demonstrada na hora, o defeito argüido deve ser provado na hora; pode-se juntar documentos para provar a suspeição ou impedimento e poderá até anular o júri.

A exceção de suspeição contra as demais pessoas, a exemplo do que ocorre com o Ministério Público, são também julgadas pelo juiz e delas também não cabe recurso.

O art. 107, CPP, diz que não há suspeição de autoridade policial, mas depois ela deve declarar-se suspeita se for o caso é uma norma dúbia.

Exceção de incompetência – competência é o limite dentro do qual a autoridade judiciária exerce o seu poder jurisdicional e um dos pressupostos de validade do processo e que ele tramite perante um juiz que seja competente, tanto que o art. 564, I, fala da falta de competência. O art. 109 do Código de Processo Penal estabelece que em qualquer fase do processo, se o juiz reconhecer motivo que o torne incompetente, deverá declarar nos autos remetendo o processo a quem ele entenda ser competente. O Juiz para quem foi declinada a competência pode aceitar ou não, se ele não aceitar ele deve suscitar o conflito negativo de jurisdição (quando dois ou mais juizes se julgarem incompetentes), quem decide é o Tribunal. Da decisão do Juiz que reconhece sua incompetência cabe recurso em sentido estrito (art. 581, II, CPP). A incompetência pode ser conhecida de ofício, pelo juiz, como pode ser argüida por qualquer das partes. No Processo Civil a incompetência relativa não pode ser argüida de ofício, no Processo Penal pode, independentemente de argüição da parte. Se a argüição de incompetência for oposta pela defesa, se relativa, a argüição na fase de defesa prévia, sob pena de preclusão; se a incompetência for absoluta, ela pode ser argüida em qualquer fase do processo, ou em qualquer instância, se bem que o Código de Processo Penal não faz distinção entre incompetência absoluta e relativa, mas a distinção existe na Doutrina e na Jurisprudência.



A incompetência relativa quando reconhecida e o processo encaminhado ao juízo competente, anulam-se apenas os atos decisórios.

Quando a incompetência é absoluta, se decorre do descumprimento das normas fixadas na Lei de Organização Judiciária, nesse caso anulam-se os atos decisórios e probatórios, se a incompetência for decorrente de violação de norma constitucional, nesse caso anula-se todo o processo.

Da decisão do juiz que julga procedente a ação cabe recurso em sentido estrito nos termos do art. 581, III do Código de Processo Penal.

Exceção de litispendência – se já existe uma lide pendente da matéria, mais de um processo é instaurado sobre o mesmo fato, não importa que do mesmo fato ensejam qualificações diferentes, como por exemplo numa vara ele foi indiciado por furto e na outro por roubo, isso não interessa porque o fato é o mesmo.

Ocorre litispendência a partir da citação válida, se já existe litispendência, e surge um outro processo, este deve ser trancado por exceção de litispendência, que poderá ser argüida por qualquer das partes, e poderá também ser reconhecida pelo juiz. A exceção de litispendência é considerada peremptória, isto é, encerra o processo(a dilatória, ex.: exceção de incompetência).

Exceção de coisa julgada – não poderá ser julgado, de novo, pelo novo caso. A coisa julgada material, regra geral, torna-se intocável quando a decisão for absolutória, isto é, se o réu for absolvido e a sentença absolutória transitar em julgado ela se torna imprescindível, porque, no Brasil, não há revisão em benefício da sociedade, só há em benefício do réu, se a decisão for condenatória, transitada em julgado, pode haver revisão criminal. A exceção de coisa julgada é daquelas que tranca o segundo processo(peremptória).

Exceção de ilegitimidade de parte – no processo é necessário que as partes sejam legítimas, por exemplo, o Ministério Público não é parte legítima para promover uma ação penal privada. Se mesmo se tratando de ação penal pública condicionada à representação, se a parte não promovê-la, o Ministério Público não está legitimado a propor a ação, pois falta a condição de procedibilidade, o mesmo ocorre com a ação penal pública condicionada à requisição do Ministro da Justiça. Se a ilegitimidade for do representante da parte, ela pode ser suprida na forma do que estabelece o art. 568. Se o Ministério Público pedir rescisão criminal será indeferida liminarmente, pois revisão criminal só existe para a defesa.

Pedido das exceções, art. 95/art. 149



Incidente de Insanidade – para que haja culpabilidade é necessário que o réu seja imputável, mínimo de 18 anos e que seja considerado são. Se por acaso no curso do processo surgir uma dúvida fundada a respeito da sanidade mental do indiciado(fase policial) ou do réu, deve ser suscitado o incidente de insanidade mental. A autoridade policial não tem poder para decretar o incidente de insanidade mental, ele representa ao juiz, quando for o caso, o juiz analisa as razões e os fatos que foram apresentados e vai decretar ou não.

Ele pode ser argüido por qualquer das partes, pode ser:

- 1- Reconhecido de ofício pelo juiz;
- 2- Se ele não fizer o Ministério Público pode requerer;
- 3- O advogado pode requerer;
- 4- Parentes do réus.

Quando o Juiz decreta o incidente, nomeia curador, autua o incidente à parte, o juiz elabora as questões. Se o réu estiver preso, então será transferido ao HCTP.

A lei estabelece prazo de 45 dias para realização desse exame, na prática esse prazo nunca é cumprido. Se o réu tiver solto, e ele se comprometer a comparecer na data marcada para realização do teste, o juiz poderá permitir que ele realize os exames em liberdade. Ele será encaminhado por médicos (tem que responder aos quesitos formulados pelo juiz), que darão o diagnóstico e procuram saber se no momento do crime ele era capaz de entender o caráter delituoso do fato.

Realizado o exame, o que deve ocorrer em 45 dias, os autos do incidente são remetidos de volta ao juiz para que sejam juntados aos autos principais, o juiz da vista à acusação e defesa, se for o caso, homologa o laudo(pode rejeitar, mandar fazer outro). Se for atestado que o réu é insano, na maioria dos casos, ele vai absolver o réu e aplicar medida de segurança(prazo mínimo de 1 a 3 anos, o prazo pode ser prorrogado, indefinidamente, porque periodicamente a pessoa faz exame).

O art. 182, diz expressamente que o juiz não está adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo no todo ou em parte, se louvando em outras provas do processo. O STF diz que o juiz só pode rejeitar se tiver sólidas razões.

MEDIDAS ASSECURATÓRIAS

São medidas cautelares do Processo Penal seqüestro, arresto e hipoteca legal. O Processo Penal prevê além da restituição de coisa apreendida, a indenização da vítima do delito.

Todo crime que cause um prejuízo efetivo a alguém, cabe uma indenização no juízo cível, ou no próprio juízo penal, o que foi possibilitado com a criação dos



juizados especiais criminais(Lei 9099), mas sempre existiu no Processo Penal as medidas cautelares.

Na maioria dos casos as ações penais demoram um pouco para o julgamento, essa demora pode fazer com que a vítima seja no final prejudicada. E por isso, temos as medidas assecuratórias com vista a garantir o direito daquele que sofreu as conseqüências da infração penal. E aí temos:

Seqüestro – a primeira dessas medidas é o seqüestro que pode recair tanto sobre bens imóveis. O seqüestro está previsto no art. 125 do Código de Processo Penal.

O seqüestro no Processo Penal tem um sentido diferente do seqüestro no Processo Civil; no Processo Civil, o seqüestro é a apreensão de coisa litigiosa. No Processo Penal o seqüestro tem um outro significado, é a apreensão de coisa possivelmente adquirida com o produto da infração penal.

Essa medida pode ocorrer tanto na fase policial como na fase judicial. Pode ocorrer tanto antes do inquérito, como depois do mesmo e no judiciário. Só quem pode ordenar o seqüestro é a autoridade judiciária (de ofício, a requerimento do Ministério Público, a requerimento da vítima). O delegado tem que representar à autoridade judiciária competente (art. 127).

Se o seqüestro recair sobre bens imóveis esta providência deverá ser inscrita no registro imobiliário competente (o juiz comunicará ao oficial de justiça para que este averbe o bem como “seqüestrado”).

O seqüestro pode ser embargado pelo acusado e por terceira pessoa em nome de quem esteja o bem ou objeto do seqüestro.

O art. 131, traz três hipóteses para que o seqüestro perca sua eficácia:

1. Se não promover a ação no período de 60 dias, o seqüestro perde a sua eficácia;
2. A Segunda hipótese é se o terceiro a que foi transferido o bem prestar caução idônea;
3. Se for julgada extinta a punibilidade, ou se o réu for absolvido.

As mesmas regras do seqüestro de bens imóveis são aplicáveis ao seqüestro de bens móveis exceto o registro imobiliário.

Arresto – se assemelha ao arresto do Processo Civil. É uma medida cautelar que tem por finalidade apreender bem ou bens do acusado tendo em vista garantir uma futura indenização decorrente do delito. O arresto do Processo Penal assemelha-se a penhora do Processo Civil.



Hipoteca legal – o art. 827, VI do Código de Processo Civil, institui hipoteca legal dos bens do criminoso em favor da vítima e da família da vítima. O arresto é uma providência que a vítima pode tomar ou não. A hipoteca já existe, o juiz vai determinar a especialização e mandar que se faça a inscrição da especialização no Registro competente.

Busca e apreensão – está disposto no art. 240 do Código de Processo Penal, pode recair tanto sobre a pessoa como sobre a coisa e pode haver apreensão sem que tenha havido busca. Em alguns casos o próprio acusado apresenta a possível arma do crime, então a autoridade policial vai apreender a arma e lavrar o auto de apresentação e apreensão.

A busca e apreensão é providência que pode ser tomada em qualquer fase do inquérito, na fase judicial e até antes do inquérito policial.

A busca e apreensão pode ser feita pessoalmente pela autoridade ou pelos seus agentes(ou determinar que o oficial de justiça o faça).

A partir do advento da Constituição Federal de 1988, a busca domiciliar só pode ser feita com mandado judicial(art. 5º, VIII, CF, inviolabilidade de domicílio).

Fora das hipóteses previstas pelo legislador, não se pode fazer busca domiciliar a noite mesmo com mandado judicial. O entendimento dos autores penais da nossa região é que seria prudente adotar como conceito de dia o horário compreendido entre as 6h e 18h, já que o Código de Processo Penal não o definiu(segundo o Código de Processo Civil os atos judiciais podem ser praticados das 6h até às 20h).

O conceito de domicílio no Processo Penal é diferente do Código de Processo Civil. No Processo Penal esse conceito é mais amplo, se confunde com residência, é o lugar onde a pessoa se encontra habitualmente, pode ser sua casa, seu local de trabalho, etc.

O art. 240, relaciona o que pode ser objeto de busca e apreensão. Alguns autores dizem que essa enumeração é taxativa, que só podem ser objeto de busca e apreensão aquilo que está disposto nesse artigo. Na alínea f o código autoriza a apreensão de cartas, mas a Constituição Federal assegura a inviolabilidade de correspondência e o Código Penal tem um tipo próprio para esse crime(violação de correspondência).

Quando a busca e apreensão tiver que ser feito por oficial de justiça ou mesmo autoridade policial munida por respectivo mandado. A exigência é que os executores dessa ordem(diligência) seja no mínimo de dois e se possível se arrole duas testemunhas para assegurar a seriedade e lisura da mesma.



Uma questão polêmica é a busca pessoal, não domiciliar, o entendimento prevalente é que essa não depende de mandado judicial.

INCIDENTE DE FALSIDADE

Um dos meios de provas do Processo Penal é a prova documental, ela pode ser requisitada pelo juiz, ou apresentada pelas partes livremente, espera-se que a mesma seja sincera, honesta, mas pode ocorrer que ela seja falsa; essa falsidade pode ser suscitada de ofício pelo juiz ou argüida pelas partes em qualquer fase do processo. Quando é argüida pela defesa pode ser feita pela parte ou por seu advogado, este necessita de poderes especiais ou pelo Ministério Público.

O incidente de falsidade é autuado em apartado e a parte contrária é intimada para que se pronuncie sobre a argüição em 48 horas. Se as partes tivessem indicado provas o juiz dará um prazo de três dias para a produção das provas, isso quando não se tratar de perícia. O incidente de falsidade não suspende o processo. Se o juiz no processo encontra um documento falso, retira-o dos autos e remete para o Ministério Público para que se proceda a denúncia(Ação Penal Pública Incondicionada).

Se o juiz julga procedente ou improcedente a argüição de falsidade, caberá recurso(art. 581, XVIII, CPP). Não há pena para quem argüi incidente de falsidade, sendo verdadeiro o documento.

PRISÕES PROCESSUAIS

No Brasil há várias modalidades de prisão, algumas delas são de natureza civil(prisão por falta de pagamento de prisão alimentícia, art. 733, CPC; prisão do depositário infiel, art. 1287, CC e 904, CPC; prisão prevista na Lei de Falência; prisão cautelar de natureza administrativa, art. 139, II, CF; prisão do estado de sítio; prisão de natureza administrativa prevista no estatuto do estrangeiro; prisão do retentor de título, art. 885, § único, CPC; prisão prevista no código de comunicações), têm por objetivo forçar o cumprimento de determinada obrigação.

A Constituição Federal no art. 5º, LXI, diz o seguinte: “ninguém será preso a não ser em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão disciplinar e crime militar propriamente dito.

No nosso Processo Penal Comum só existe se é em flagrante ou por ordem escrita e fundamentada por autoridade.

90% das prisões no Brasil são ilegais. O Código Civil assegura o direito a quem foi preso ilegalmente de pleitear indenização por parte do Estado. As prisões processuais que nós temos atualmente no nosso Código Penal são:



- 1- Prisão temporária – Lei 7.960/89;
- 2- Prisão preventiva stricto sensu(arts. 311 e 312, CPP);
- 3- Prisão em flagrante delito(art. 302, CPP);
- 4- Prisão por pronúncia(art. 408, §2º, CPP);
- 5- Prisão decorrente de sentença condenatória recorrível.

São todas modalidades de prisão antecipada de natureza cautelar, são provisórias, a única prisão legítima para encarceramento é a que provém de julgamento, todas as outras só antecedem a definitiva.

Na fase processual deve-se favorecer a sociedade, enquanto no julgamento protege o réu(in dubio pro reo).

Prisão temporária – é a mais recente (1989), só pode ser decretada pela autoridade judiciária competente(juiz ou Tribunal) e essa decretação decorre na fase do inquérito policial e em alguns casos antes da instauração oficial do inquérito.

O juiz para decretá-la o faz atendendo a pedido do delegado de polícia ou do representante do Ministério Público. O seu objetivo é facilitar a investigação policial. Para a sua decretação há poucas exigências, por isso é considerada um instrumento arbitrário. Só basta o delegado entender que aquela prisão é imprescindível.

O prazo é de cinco dias, podendo o juiz prorrogar por mais cinco dias. Quando se tratar de crime hediondo o prazo será de trinta dias prorrogável por mais trinta dias. Se expirado o prazo de prisão temporária se o juiz não prorrogá-la ou não decretar a preventiva, deve-se automaticamente colocar o preso em liberdade alguns delegados só soltam quando o juiz expede um alvará de soltura, mas isso está errado e pode ser enquadrado na Lei 4.898/65(abuso de autoridade).

O preso temporário, de acordo com art. 3º da Lei, deve ficar separado dos outros presos.

Prisão preventiva (arts. 311/312, CPP) – é uma das prisões cautelares, a exemplo das outras. Atualmente no Brasil, depois do advento da Constituição de 1988, a liberdade provisória passou a ser a regra e a prisão temporária, a exceção. Isso quer dizer que a maioria dos réus respondem ao processo soltos apenas quando houver razões determinantes é que o juiz pode determinar a prisão provisória. A prisão preventiva pode ser decretada pelo juiz de ofício atendendo a representação da autoridade policial, a requerimento do Ministério Público, ou, eventualmente da própria defesa, ou do querelante (se couber).

Pode ser decretada em qualquer fase, tanto do inquérito policial, quanto da ação penal e o decreto do juiz deverá sempre ser fundamentado sob pena de



nulidade (arts. 315 e 316, que permite que o juiz revogue a prisão preventiva em qualquer fase).

A lei estabelece dois pressupostos:

- 1- A prova da existência do crime na sua materialidade;
- 2- Indícios da autoria (ao menos).

Afora esses dois pressupostos o juiz só pode decretar a prisão preventiva, se houver uma das razões previstas no art. 312, CPP, que são:

- 1- Razões de ordem pública ou de ordem econômica;
- 2- Por conveniência da instrução criminal;
- 3- Para assegurar a aplicação da Lei Penal.

A prisão preventiva não tem prazo estabelecido o prazo dela é o prazo do processo. Os autores consideram-na como um mal necessário. Segundo a doutrina, ela é uma medida odiosa, em alguns casos injusta, mas é admitida em nome de se acautelar durante o processo o interesse da sociedade, permitindo sua decretação, mesmo diante do princípio constitucional da inocência.

Nos termos do art. 313, a prisão preventiva só cabe nos crimes dolosos. Mesmo nos dolosos raramente se decreta prisão preventiva se a pena só for de detenção(art. 313,II), isso só pode ocorrer se houver elementos indicando se o réu for vadio.

Prisão por pronúncia (art. 408, § 2º, CPP) – pronúncia é o nome de uma decisão do juiz que só existe nos processos do júri. O processo do júri tem duas fases uma que vai da denúncia até a pronúncia e a segunda do libelo até a sessão do julgamento. A pronúncia é decisão interlocutória, mista, não terminativa.

É uma decisão do juiz em que ele reconhece que existe uma certa procedência da acusação e manda o réu ser julgado pelo Tribunal do Júri. Ele pode impronunciá-lo(quando não houver indício de autoria) ou absolvê-lo, como no caso de legítima defesa se for crime culposos, o juiz desclassifica e manda que os autos sejam redistribuídos para outra vara penal.

A Lei 5.941/73 alterou o art. 408, CPP, antes a prisão por pronúncia era obrigatória, agora não é mais, se ele não preencher os dois requisitos do CPP, o juiz decreta prisão; hoje em dia, mesmo o réu não preenchendo estes requisitos, o juiz só deve decretar a prisão se o réu preencher os dois requisitos do CPP, o juiz decreta prisão; hoje em dia, mesmo o réu não preenchendo estes requisitos, o juiz só deve decretar a prisão se o réu preencher os requisitos do art. 312, isso é entendimento dos Tribunais.



Primário – é aquele que não tem contra si nenhuma sentença condenatória transitada em julgado.

Os antecedentes – fica a critério do julgador.

Art. 408 – na pronúncia se o réu tiver preso, se o juiz entendeu que não há razões para ele continuar preso, o juiz pode revogar a decretação da prisão, portanto nessa fase o juiz pode decretar ou revogar a prisão.

Prisão em flagrante(a partir do art. 301, CPP) – qualquer pessoa pode dar voz de prisão em quem estiver em flagrante delito, em vista do Poder de Polícia.

Essa regra só se aplica quando se tratar de ação penal pública incondicionada. A doutrina entende que esta regra só se aplica aos casos de ação penal pública incondicionada, os outros só mediante queixa ou representação. Pode, no entanto, intervir na hora para que a pessoa pare de fazer o que está fazendo. Também na doutrina há o entendimento que a autoridade pode lavrar o auto de flagrante, mas a validade só se dará com ratificação do ofendido em 24 horas.

Flagrante quer dizer delito em chamas, crime praticado naquele momento. Está ocorrendo ou acabou de acontecer. Todavia também quer dizer, art. 302, CPP, três modalidades:

1- Flagrante próprio (art. 302, I e II, CPP) – é o flagrante propriamente dito, acontece quando a pessoa está cometendo a infração ou acabou de cometê-la. O que o gera em tese é a certeza visual do crime.

2- Flagrante impróprio(art. 302, III) – se houver perseguição contínua por parte de qualquer pessoa ou autoridade policial contra o acusado ele poderá ser preso em flagrante, quando for encontrado, como por exemplo três ou cinco dias depois do delito. Esse tipo de prisão na prática, tem sido uma grande fonte de abusos da autoridade policial. O entendimento jurisprudencial é de que quando o acusado se apresenta de livre e espontânea vontade não pode ser preso em flagrante.

Existem o flagrante preparado que é aquele armado esse não é oculto, e o flagrante esperado é aquele que se sabe que vai acontecer esse é válido.

3- Flagrante presumido(art. 302, IV) – é tão ou mais complicado do que o impróprio. Quando alguém é encontrado com um objeto na mão após um crime, dessa forma pode se presumir se este o culpado. Os tribunais tem interpretado de diversas formas.

Preso o cidadão em flagrante terá que ser lavrado um auto de prisão em flagrante delito, para a lavratura desse auto deve-se estar na presença do delegado, quem o faz é o escrivão. Deve-se ser feito pouco tempo depois da prisão.



Do auto de flagrante deve figurar as seguintes partes:

- 1- O condutor – é quem conduz o preso;
- 2- O mínimo de duas testemunhas, que podem ser testemunhas do fato criminoso ou da apresentação do preso na repartição policial. O condutor também é tido como testemunha, pelos os entendimentos jurisprudencial;
- 3- O autuado, que sempre que possível será ouvido por último no auto de prisão em flagrante.

Se o acusado for menor de 21 e maior de 18 anos, a autoridade deve nomear um curador, sob pena do flagrante ser considerado nulo.

Elaborado o auto de prisão a Constituição Federal manda que a prisão seja imediatamente comunicada a autoridade judicial competente (24 horas). O cidadão autuado tem que receber dentro de 24 horas a nota de culpa, que diz porque ele foi preso, o artigo em que está enquadrada a sua infração, o nome das testemunhas que depuseram em flagrante.

O art. 310, CPP, possibilita o Juiz a relaxar a prisão concedendo liberdade provisória. Se a pessoa for autuada em flagrante se o crime for punido com detenção ou prisão simples o delegado pode e deve arbitrar fiança. Se a pena for de reclusão só o juiz poderá arbitrar fiança.

Prisão decorrente de sentença condenatória recorrível – é aquela em que o juiz condena o réu e manda prendê-lo, negando a ele o direito de apelar em liberdade. Se o réu estava respondendo o processo solto, em princípio ele tem o direito de apelar solto, se estava preso, deve-se apelar continuando preso, essa é a regra geral, mas essa regra comporta exceção.

Segundo o art. 594 “ o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto”, se entende que se o réu não preencher esses requisitos, deve ser recolhido a prisão para aguardar o julgamento da apelação. Na jurisprudência se discute a validade desse artigo, algumas decisões confere o direito de apelar em liberdade se o réu estava solto enquanto aguardava o julgamento e se possuía bons antecedentes, salvo se houver uma razão forte que justifique a sua prisão imediata(razões dispostas no art. 312, CPP).

A Lei 8.072/90 (crimes hediondos), é mais rigorosa, no seu art. 2º, §2º, permite mesmo em crimes hediondos, que o juiz na sentença condenatória a lei permite que o juiz de forma fundamentada conceda ao condenado o direito de apelar em liberdade.



O art. 35, da Lei 6.368/66 (Lei de Tóxicos), proíbe que o condenado apele em liberdade, todavia o entendimento dos tribunais é que esse artigo se encontra revogado.

Além da Lei 8.072/90, existe outra Lei 8.930/94, que ampliou os crimes hediondos, quando se tratar de crime hediondo o tratamento processual no que diz respeito a prisão é mais rigoroso, não permitindo que o réu goze de liberdade provisória, seja com fiança ou sem fiança, quando se tratar de crime hediondo e o réu condenado terá que cumprir a pena integralmente no regime fechado e só terá direito a livramento condicional depois de cumprir 2/3 da pena.

Hoje em dia a jurisprudência (parte dela), tem entendido que é possível a liberdade provisória mesmo se tratando de crime hediondo, devendo ficar ao prudente arbítrio do juiz atenuar os rigores da lei, a depender das circunstâncias a cada caso concreto. Essa corrente é minoritária, mas existe decisões até mesmo do STJ.

A mesma forma acontece em relação a progressão de regime, existe uma corrente que diz que o cumprimento da pena deverá ser feito de forma progressiva (regime fechado para o semi-aberto, regime semi-aberto para o livramento condicional). Pois é a progressão que constitui um incentivo para a boa conduta do condenado.

LIBERDADE PROVISÓRIA

Estabelece a Constituição Federal, que ninguém será levado a prisão e nela mantido se a lei admitir liberdade provisória com fiança ou sem fiança. Isso quer dizer que no Brasil, que a partir do advento da Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LXI), a liberdade provisória passou a ser regra e a prisão provisória a exceção.

Segundo a doutrina, liberdade provisória stricto sensu só decorre de três situações:

- A primeira delas está prevista no art. 310 do Código de Processo Penal, diz esse artigo, que o juiz ao receber o auto de prisão em flagrante, se observar se o autuado agiu, numa das causas de exclusão de ilicitude deve conceder liberdade provisória, depois de ouvido o Ministério Público, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, isso é vedado pela Lei dos crimes hediondos, apesar de uma corrente na jurisprudência e na doutrina reconhecer.

- A Segunda situação decorre do § 2º do art. 408, que trata da prisão por pronúncia, no processo do júri, quando o juiz for pronunciar o réu permite que réu vá a júri em liberdade.



- A terceira situação decorre quando o juiz confere ao condenado o direito de apelar em liberdade.

Esses são os casos de liberdade provisória stricto sensu, a liberdade provisória lato sensu é qualquer tipo de liberdade (ex.: se o réu está solto).

A liberdade provisória é a regra no Processo Penal brasileiro pode ocorrer mediante a prestação de fiança ou sem fiança. O nosso Código de Processo Penal não diz quando é que cabe fiança, só diz quando é que não cabe. A fiança está tratada a partir do art. 321, CPP e a partir do art. 323 o Código se refere aos casos em que não cabe fiança.

Em princípio se o delito for punido por uma pena de detenção ou prisão simples(diz respeito as contravenções penais) cabe fiança. Em princípio, porque mesmo se o crime for punido por uma pena de detenção pode não caber fiança, como por exemplo se o réu for vadio.

Essa fiança deve ser arbitrada pelo próprio delegado de polícia que preside o auto de prisão em flagrante.

Nas contravenções penais não cabe fiança nos casos dos arts. 59 e 60. Mas o entendimento da doutrina é que esses artigos se encontram revogados.

Cabe fiança também nos crimes punidos com reclusão desde que a pena mínima não ultrapasse dois anos. Quando o crime for punido com reclusão e couber fiança a mesma somente poderá ser concedida e arbitrada pela autoridade judiciária (Juiz ou Tribunal).

A fiança é uma garantia real que tem como objetivo garantir por antecipação o pagamento das custas do processo e pelo menos de uma parte de uma provável indenização futura decorrente do delito.

O art. 336 do Código de Processo Penal, diz que se o réu for absolvido tem direito a reaver a fiança. O art. 330, dispõe que a fiança pode ser em dinheiro, pedras, objeto ou metais preciosos, título de dívida pública federal, estadual e municipal e hipoteca inscrita em primeiro lugar. Pode ser paga pelo próprio réu (preso) ou qualquer pessoa que se dispôr a pagá-la.

Se a fiança for quebrada fica uma parte retida para pagamento das despesas e a outra vai para o tesouro nacional. Fiança quebrada é aquela que desobedeceu aos requisitos legais.

HABEAS CORPUS

É um instituto previsto no art. 5º, LXIII, Constituição Federal e ainda nos arts. 647 e seguintes do Código de Processo Penal. É um remédio jurídico que se



destina a tutelar a liberdade individual, também chamada liberdade ambulatorial.

A primeira idéia que temos é que ele só presta a soltar quem esteja ilegalmente preso, mas ele se presta a isso e muito mais, pois temos diversos tipos de habeas corpus, como por exemplo:

Habeas corpus liberatório;

Habeas corpus preventivo;

Habeas corpus para anular processo;

Habeas corpus para trancar Ação Penal, etc.

Ele se presta para combater qualquer tipo de violência que de forma direta ou indireta possa comprometer a sua liberdade locomoção. A lei fala em ato de autoridade, todavia o Tribunal tem dado interpretação extensiva, não só a autoridade do juiz ou policial, mas contra diretores, chefes de repartição, gerente de banco, etc.

Se presta para tutelar os direitos do cidadão. É o instrumento mais democrático que existe no direito brasileiro, primeiro porque não se paga custa e também porque pode ser impetrado por qualquer pessoa independentemente de sua qualificação profissional; pode ser feito por maior ou por menor de idade; não tem forma própria.

Os autores sustentam que dependendo das circunstâncias podem ser escritos em qualquer tipo de papel. Também pode ser concedido “ex officio” por qualquer autoridade competente.

O Habeas Corpus pode ser impetrado por pessoa jurídica em benefício de uma determinada pessoa física. Existe também a figura do habeas corpus civil (ex.: preso por falta de pagamento de pensão alimentícia). No habeas corpus liberatório a autoridade expede alvará de soltura. No habeas corpus preventivo a autoridade expede o salvo conduto.

As partes no habeas corpus são:

a) O impetrante, que pode ser qualquer pessoa;

b) O paciente, que é a pessoa em nome de quem é impetrado o habeas corpus.

Nada impede que essas duas figuras se encontrem condensadas numa mesma pessoa. Não é necessário procuração para impetrá-lo em benefício de um outra pessoa.

c) A autoridade coatora, deve estar obrigatoriamente indicada no habeas corpus, é o delegado, juiz, tribunal, etc., responsável pela coação.



Quando o constrangimento ilegal ou ameaça de constrangimento parte de autoridade policial, que não seja o secretário de segurança, a competência para julgar o habeas corpus é do juiz do primeiro grau. Se a ilegalidade partir do juiz de direito a competência será do Tribunal de Justiça do Estado. Se a ilegalidade partir do Tribunal a competência será do STJ, se a ilegalidade partir do STJ a competência será do STF.

Tramitação do habeas corpus no juízo de 1º grau (autoridade policial que não seja secretário) – é o habeas corpus mais simples que existe, já que não há o que se discutir, pois se não houve flagrante, nem fundamentação de autoridade judicial, a prisão é ilegal. É endereçado ao juiz competente para conhecer daquela matéria, se a pessoa foi presa por homicídio, vai para um dos juizes do Tribunal do Júri, qualquer outro delito vai para as varas criminais.

A pessoa faz uma petição endereçada ao juiz competente, onde houver mais de um juiz competente há distribuição, a petição é feita em duas vias, pois se dá entrada a duas vias, se tiver documento deverá juntá-lo.

Chegando a petição do habeas corpus em duas vias, nas mãos do juiz (na petição não se discute o mérito do crime, mas sim a ilegalidade da prisão) ao receber uma petição de habeas corpus, o juiz tem as seguintes alternativas:

1- O juiz oficia à autoridade apontada como coatora, solicitando informações. O juiz pega uma via que vai em apenso, a petição de habeas corpus para que o delegado receba e preste informações, não há prazo, mas na praxe foi criado um prazo que é em torno de 24h, às vezes o juiz manda que a autoridade policial preste esclarecimentos incontinenter, ou estipulando prazo.

Na prática o que acontece na maioria dos casos, quando o delegado recebe a petição de habeas corpus para que preste esclarecimento, ele responde ao juiz que o “preso” não se encontra preso, só esteve na delegacia para prestar rapidamente esclarecimentos, nesse caso o juiz vai julgar prejudicado o pedido por ausência de objeto.

2- Oficiar à autoridade coatora determinando a apresentação do preso, ao invés de pedir informações. Isso acontece muito raramente. Se o delegado não apresentar o preso e não justificar, o juiz pode até mandar prendê-lo.

3- O juiz concede o habeas corpus sem ouvir a autoridade impetrada. Isso se dá quando a petição está devidamente instruída quando ele acreditar no advogado, etc., mas isso é muito difícil de acontecer.

O juiz quando concede o habeas corpus dá uma sentença e se obriga ao recurso “ex officio”, isso no 1º grau, vai obrigatoriamente para o Tribunal.

No 1º grau o Ministério Público não participa do processo de habeas corpus, portanto não cabe parecer do Ministério Público, mas no Tribunal é obrigatório.



Tramitação do habeas corpus no Tribunal – o habeas corpus perante o Tribunal é contra ato de secretário de segurança e contra ato de juiz de direito. Se o delegado mandou prender, foi interposto habeas corpus, o juiz não concedeu o alvará de soltura, ele se tornou também autoridade coatora a competência é do Tribunal. A autoridade que manda prender ilegalmente é abuso de autoridade. Se houve má-fé do Juiz é também abuso de autoridade.

A petição para o Tribunal deve ser feita em duas vias e instruída com a documentação que tiver, pois tem que haver documentação. Ela é endereçada ao presidente do Tribunal, é distribuída por computador, que indica quem será o relator, ao receber os autos do habeas corpus, o relator, se quiser, tem o poder (está no regimento interno) de conceder uma liminar determinando a cessação imediata da prisão ou ilegalidade; essa providência é uma prerrogativa do relator, mas depois será apreciada pelo colegiado(mantém ou não) é decisão ad-referente.

Concedendo ou não liminar ele oficia o juiz coator requisitando informação, não há prazo mas o Tribunal (relator) pede a maior brevidade possível. Quando o juiz apontado como coator presta as informações o relator profere o seguinte despacho: “vista ao Dr. Procurador de Justiça e ao Ministério Público” e aí a lei estabelece (Decreto-lei de 69) prazo de 48h para o parecer do Ministério Público, o que na prática nunca é cumprido. O parecer do Ministério Público não é vinculativo, mas opinativo, influi, mas não vincula.

Dado o parecer, os autos voltam para o relator. Habeas corpus tem prioridade, não depende de pauta, o relator recebe os autos com o parecer e deve levar para julgamento na primeira sessão seguinte, na sessão ele dá o voto dele se o impetrante for advogado e quiser ele pode fazer sustentação oral na hora, os demais votarão, será concedido ou negado pela maioria, se houver empate a ordem é concedida.

RITOS PROCESSUAIS

O processo tem que seguir uma forma preestabelecida na lei. Ao Juiz cabe aplicar o texto legal. O processo deve ser feito e conduzido dentro da moldura da lei. Vários são os ritos e procedimentos previstos tanto em lei processual, quanto leis especiais; os mais comuns são: o ordinário e o sumário dos crimes (o procedimento sumário das contravenções está praticamente em desuso porque as contravenções está na competência dos JEC, Lei 9.099). Além desses temos o procedimento especial, que é o dos crimes de competência do Tribunal do Júri.

Existe uma regra para se identificar quando o crime vai ser submetido ao procedimento sumário ou ordinário, a regra é: se a pena prevista para determinado delito for a de reclusão, o procedimento será ordinário ou comum, há exceções que são aquelas que se tratam de crime previsto em lei especial



(segue o rito da lei especial) ou ainda quando a própria lei penal estabelecer um procedimento diferenciado para o mesmo(Lei de Tóxico, art. 12 - reclusão) o procedimento não é ordinário, o Código Penal estabelece para este crime um procedimento próprio.

Quando se tratar de crime punido com detenção, o procedimento é o sumário, salvo se se tratar de crime previsto em lei especial ou ainda se a própria lei estabelecer um procedimento diferente para o crime, ex.: os crimes contra a honra são punidos com detenção, mas quando se tratar de crime contra honra cometido pela imprensa, o rito será especial(Lei de Imprensa), quando eles forem cometidos com base no Código Penal, o procedimento é diferente, pois o próprio Código Penal estabelece isso.

As fases do Processo Ordinário. Ação Penal Pública.

1- Denúncia - o Ministério Público no procedimento ordinário pode, se quiser, arrolar o limite de até oito testemunhas numerárias (aquelas que prestam o compromisso legal de dizer a verdade), isto é, este número pode ser extrapolado por informantes(não prestam compromisso), a oportunidade para o Ministério Público arrolar testemunhas é essa, se não arrolar na denúncia preclui esse direito. Qualquer parte também pode na denúncia requerer diligência.

2- O Juiz recebe a denúncia, manda citar o réu e designa data para o interrogatório (art. 43, CPP, o juiz pode rejeitar a denúncia). Art. 581 - cabe recurso em sentido estrito se o Juiz rejeitar.

O réu é citado pessoalmente, se não for encontrado é citado por edital. Art. 366 - essa regra só se aplica aos crimes previstos sob vigência da lei nova (17.04.96), porque esta lei é mais gravosa na medida que acabou com a prescrição.

3- Interrogatório do réu, as partes não interferem no interrogatório(acusação e defesa), só participam para acompanhar, para fiscalizar o ato, fazer reclamação sobre algo errado, se o juiz por liberalidade permitir, mas não podem interferir no mérito.

4- Defesa prévia, primeira oportunidade que a defesa tem para falar no processo, três dias a partir da intimação do defensor, a defesa diz o que quiser ou não diz nada, ou aproveita para arrolar testemunhas (oito testemunhas numerárias), podendo requerer diligências, se houver mais de um réu, para cada um pode ser oito testemunhas, mas para o Ministério Público continua no limite de oito, independente do número de réus.



5- O Juiz marca audiência para ouvida de testemunhas do Ministério Público, o Código de Processo Penal estabelece prazo de vinte dias se o réu estiver preso e quarenta dias se o réu estiver solto (art. 420).

6- Audiência para ouvida de testemunhas arroladas pela defesa. Para ouvida de testemunhas da defesa a lei processual não estabelece prazo, apesar disso existe alguns julgados entendendo que por analogia o prazo deve ser o mesmo previsto para as testemunhas da acusação.

7- Diligências do art. 499, CPP (24 horas), diz respeito somente a controvérsia surgida no curso da instrução do processo. O prazo ocorre em cartório, isto é, sem intimação, todavia os Tribunais têm decidido de forma diversa, ou seja, têm decidido ora que corre em cartório e que ora corre dependendo de intimação apesar do Código de Processo Penal.

8- Havendo ou não diligência, há as alegações finais do Ministério Público em três dias.

9- Alegações finais da defesa em três dias. Esse prazo tanto para a acusação como para a defesa, os Tribunais entendem que se apresentados fora do prazo, pode ser recebida. Nessa fase as partes apresentam suas razões, nada impede que o Ministério Público peça a absolvição do réu, o que o Juiz não está obrigado a aceitar, e a defesa também vai apresentar a sua tese de defesa. A maioria da jurisprudência entende que as alegações finais é tema essencial do processo, e que se o advogado não apresentar defesa, o juiz deve nomear advogado ad hoc para apresentá-la, a maioria entende assim.

10- Os autos são conclusos ao Juiz para sentença em dez dias, prorrogados por mais dez dias. Antes da sentença o Juiz pode em cinco dias de recebido os autos determinar a realização de qualquer prova ou diligência que repute importante para sanar o vício ou auxiliar no esclarecimento da verdade.

Procedimento sumário dos crimes.

O sumário das contravenções é da competência dos JEC (Lei 9.099). Quando o crime for apenado com a pena de detenção, regra geral ele vai seguir o procedimento sumário. Já existe um pequeno detalhe que diferencia o Procedimento Sumário do Procedimento Ordinário, na denúncia.

1- Denúncia. O Ministério Público pode oferecer até o limite de cinco testemunhas numerárias, e se quiser, oferecer diligências.

2- O Juiz recebe a denúncia, ordena a citação do réu e designa data para interrogatório (ver art. 366), o réu só pode ser citado pessoalmente ou por



edital. O Juiz pode rejeitar a denúncia (art. 43), neste caso cabe recurso em sentido estrito.

3- Interrogatório do réu, que é ato pessoal do Juiz com o réu, a lei manda que se notifique o Ministério Público, que funciona como custos legis, mas não é obrigado a presença do promotor, nem do advogado, se presentes estes não podem interferir, a não ser no caso de irregularidade, omissão, etc.

No interrogatório o Juiz deve ser mais fiel possível nas palavras do interrogado. Tem, o réu, o direito de ficar calado, o interrogatório. O interrogatório é considerado hoje mais uma peça de defesa, ele não tem obrigação de falar nem de dizer a verdade. Se o réu tiver advogado ele tem que informar o nome do advogado, o Juiz consigna na ata e isso já vale como procuração, se não tiver advogado o Juiz nomeia defensor dativo.

Art. 537, CPP, existe um termo neste artigo que é impróprio, o que se aplica é a regra do art. 395, isto é, o Juiz após o interrogatório abre o prazo de três dias para que seja oferecida defesa prévia, portanto a abertura de prazo independe do réu.

4- Na defesa prévia o réu pode arrolar no máximo cinco testemunhas numerárias e requerer diligência. Se a defesa do réu não arrolar suas testemunhas na defesa prévia, não poderá fazê-lo posteriormente.

5- Depois o Juiz designa audiência para ouvir as testemunhas do Ministério Público.

6- O Juiz profere um despacho saneador e designa audiência de instrução e julgamento, diz a lei, nos próximos oito dias, mas este prazo nunca é cumprido.

7- Audiência de instrução e julgamento, e nessa audiência o juiz vai ouvir as testemunhas arroladas pela defesa, se houver. Na prática o Juiz pode no interrogatório do réu já designar audiência de instrução e julgamento para ouvir as testemunhas da defesa e da acusação, primeiro ouve as arroladas pela defesa.

Depois de ouvida as testemunhas, o juiz deverá dá a palavra às partes para que produzam oralmente as suas alegações finais, no prazo de vinte minutos, podendo ser prorrogado por mais dez minutos, isto é o que determina a lei, todavia existe uma prática, alguns Juizes aceitam outros não, as partes, em alguns casos, pedem ao juiz para apresentar as alegações finais por escrito (memoriais), neste caso ele estabelece prazo para entrega.

As partes devem produzir suas alegações finais e o juiz profere a sentença na hora, oralmente, todavia a lei permite que se o Juiz não se considerar



habilitado a dar a sentença por fazê-lo em cinco dias prorrogável por mais cinco dias.

Por ocasião da audiência de instrução e julgamento, a lei prevê a possibilidade do Juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar a realização de qualquer diligência que possa ser considerada relevante para o julgamento da causa, a lei prevê também a suspensão da audiência e marca a sua continuação dentro de cinco dias, no caso dele determinar a realização de diligência considerada relevante para o julgamento da causa.

Processo no juizado especial criminal - Lei 9.099/95.

A competência do JEC é para as infrações penais cujo o máximo da pena não ultrapasse um ano, são as contravenções penais (o entendimento dominante, que hoje todos elas estão na competência dos JEC) e em relação aos crimes, aqueles cuja pena não ultrapasse um ano, exceto quando se tratar de crime cuja a lei tenha previsto procedimento especial, ex.: injúria, art. 140, CP (Esse entendimento é da maioria). Também não será de competência do juizado a contravenção ou crime considerado complexo, a própria lei exclui, estabelecendo que no caso o juiz do JEC deve decliná-los para uma vara comum.

O procedimento dos Juizados Especiais Criminais é o mais simples de todos, foram eles criados para os crimes considerados de pequeno potencial ofensivo, que devem ser resolvidos com simplicidade e brevidade. Essa simplicidade começa no procedimento policial, nos crimes para a vara comum a lei prevê Inquérito Policial, mas no caso dos Juizados Especiais Criminais não existe Inquérito Policial, a lei 9.099 o suprime, e foi substituído pelo TCO (Termo Circunstanciado de Ocorrência). Se o delegado ao invés do TCO fizer Inquérito Policial, não tem problema, não invalida o procedimento. Nos crimes da competência dos Juizados Especiais Criminais, quando a autoridade faz o TCO, não cabe mais prisão em flagrante desde que a pessoa se comprometa a comparecer na data determinada nos Juizados Especiais Criminais. A Lei 9.099 diz que a autoridade policial já deve marcar a data da audiência preliminar, isso na prática não existe, pois o delegado de polícia não vai poder fazer a pauta do Juiz ou Conciliador.

1- A primeira audiência depois de feito o TCO e remetido para a justiça é a audiência preliminar, na comarca que não houver juizado o juiz da comarca prorroga a competência e aplica a Lei 9.099.

2- Audiência preliminar de tentativa de conciliação. Para esta audiência serão intimados o autor do fato, a vítima e também o responsável civil, pois nem sempre o responsável penal será o mesmo responsável civil, ex.: um motorista de ônibus atropela alguém, o responsável penal é dele e o civil é da empresa de ônibus.



3- Se não for feito acordo civil entre as partes, entra na fase de transação penal, se for feito acordo civil entre as partes o procedimento só se encerra por inteiro se for crime de ação penal privada ou pública condicionada, pois se for crime de ação penal pública incondicionada o acordo civil não obsta a segunda fase da transação penal.

Transação penal(entre o Ministério Público e o autor do fato). A vítima não interfere nessa fase. Passada a fase da conciliação civil temos a transação penal e a vítima pode interferir. Na transação penal o Ministério Público vai propor uma pena de multa ou uma pena ou uma pena alternativa de restituição de direito. Para que haja transação é necessário que o autor do fato não registre antecedentes criminais.

Se houver transação penal o Juiz homologa e essa transação quando feita não tem natureza de condenação, não gera reincidência e nem representa legalmente reconhecimento de culpa. Na transação penal, o autor do fato fica impedido de gozar do mesmo benefício nos próximos cinco anos.

PROCESSO DOS CRIMES CONTRA A HONRA - PROCEDIMENTO ESPECIAL PREVISTO NO CÓDIGO PENAL.

Arts. 138 a 140, CP. Crimes de calúnia, difamação e injúria. Normalmente são de ação penal privada, mas se forem praticados contra funcionário público e se a ofensa for relacionada a função, a ação será pública condicionada a representação ou a requisição a Ministro de Justiça. Quando a ação for privada o procedimento é diferente de quando ela for pública. Nos crimes de ação penal privada(quando uma pessoa agride moralmente qualquer de nós) pode existir inquérito ou não(fazer a queixa-crime diretamente ao Juiz). Na prática é mais comum que se faça diretamente ao Juiz. Queixa só pode ser dirigida a Juiz ou Tribunal.

O art. 41, CPP, diz os requisitos para a denúncia e para a queixa. Feita a queixa, quando ela chega nas mãos do Juiz, ele ouve o Ministério Público e vai designar audiência de conciliação. Para essa audiência, o juiz notifica o querelante e o querelado para que compareçam a juízo para essa audiência de conciliação, sem a presença dos advogados(art. 520, CPP). Quando as partes se conciliam, geralmente se lavra um termo de desistência, o Juiz arquiva a petição de queixa. Isso só pode haver se a ação penal for privada. Ainda não existe processo, pois está na fase preliminar. Quando as partes não se reconciliam o juiz dá um despacho no processo dizendo que foi cumprido o disposto no art. 520, CPP e que as partes não se reconciliaram. Ele dá o despacho, aceitando ou rejeitando a queixa.

O Juiz recebe a queixa e designa interrogatório do querelado. Nada impede que o juiz quando recebe a queixa, interrogar logo o querelado, isso acontecendo na audiência de conciliação, não é comum. Interrogado o



querelado o Juiz abre o prazo de três dias para a defesa prévia (art. 395, CPP). Na defesa prévia (não é obrigatória, a parte faz se quiser, o querelado arrola testemunhas e requer diligências, se não arrolar, não pode fazer depois).

Nesse prazo da defesa prévia de três dias, o querelado pode na própria defesa prévia por petição apartada, argüir a exceção da verdade. Isso é uma particularidade, como também é a audiência de conciliação. Ou ele faz isso na própria defesa prévia ou em petição apartada. Exceção de verdade é se provar aquilo que se disse. Só cabe na calúnia, exceto nas situações que o próprio Código Penal exclui e na difamação quando a ofensa for dirigida a funcionário público no exercício da função. Não cabe na injúria. A exceção da verdade é como a reconvenção no Processo Civil. O autor passa a ser réu e o réu passa a ser autor. Podem ser arroladas testemunhas, juntar documentos para essa exceção. Esta ocorre dentro do processo, não é um apartado.

Quando haver exceção o Juiz vai intimar o excepto para contestar em dois dias, podendo juntar documentos e arrolar testemunhas. A exceção tem que ser julgada antes, funciona como um ato prejudicial de mérito. Da decisão do Juiz da verdade da exceção vai mudar o julgamento, o mérito da causa; o Juiz ouve as testemunhas arroladas na queixa, depois as testemunhas arroladas pelo querelado; O Juiz vai abrir diligências previstas no art. 499, CPP; alegações finais do querelante em três dias; alegações finais do querelado em três dias. Se o querelante nas alegações finais deixar de pedir a condenação do querelado, o Juiz deve julgar extinta a punibilidade pela perempção na forma prevista no art. 60 do CPP; sentença do Juiz em dez dias.

Nesse tipo de processo de ação penal privada, até a sentença o querelado pode se retratar da ofensa. O querelado é quem ofendeu. Mas, só pode haver retratação pelo Código Penal na calúnia e na difamação. A retratação é unilateral, não depende de aceitação da parte contrária. A lei exige que ela seja cabal, plena. Cabe ao Juiz analisar se ela é plena. Se achar, ele extingue a punibilidade sem ouvir o querelante. Retratar é desdizer-se daquilo que disse. Alguns julgados acham que negar o que disse também é retratação, mas é a minoria. Isso é a negação do fato e não é retratação.

Há também a figura do perdão, o autor pode nos crimes contra a honra, a qualquer momento perdoar o querelado. O perdão é bilateral, necessita de aceitação do querelado. A aceitação pode ser tácita ou expressa. Se houver mais de um querelado, só vale em relação aquele que aceita, o processo continua correndo em relação aquele que não aceitou. O perdão também pode ser tácito.

Procedimento especial dos crimes de competência do júri.



É bifásico, escalonado, a primeira fase é da denúncia à pronúncia e a segunda fase vai do libelo até a cessão de julgamento perante o Tribunal Popular.

O Júri é órgão instituído pela Constituição Federal e a competência originária é para o julgamento dos crimes dolosos consumados ou tentados contra a vida, que são o homicídio, o aborto, o infanticídio e a instigação ou auxílio ao suicídio, nas suas formas consumadas ou tentadas. O Júri pode julgar eventualmente qualquer outro delito desde que este outro delito esteja em relação de conexão ou continência com qualquer um dos crimes de sua competência originária, ex.: lesão corporal relacionado com um crime da competência do Júri.

Fases:

1- Denúncia(Ação Penal Pública), o Ministério Público pode arrolar até oito testemunhas e requerer diligência se quiser.

2- O Juiz recebe a denúncia(pode rejeitar e cabe recurso em sentido estrito), designa interrogatório e manda citar pessoalmente o réu.

3- Interrogatório do réu.

4- Defesa prévia, o réu pode arrolar até oito testemunhas e requerer diligência(art. 395, CPP).

5- Audiência para ouvir as testemunhas do Ministério Público.

6- Audiência para ouvir as testemunhas arroladas pela defesa, a lei não fixa prazo, apenas alguns julgados entendem que os prazos devem ser os mesmos. No processo ordinário comum existe o prazo de diligência do art. 499(aqui não tem) depois de ouvidas as testemunhas.

7- Alegações finais do Ministério Público em cinco dias.

8- Alegações finais da defesa(cinco dias).

Obs.: é normal apresentar as alegações finais fora do prazo, o entendimento dominante é que alegações finais é termo essencial do processo, se o advogado não aparece o Juiz nomeia um ad hoc.

9- Pronúncia, o CPP diz que o processo vai para a pronúncia, mas é preferível dizer fase da pronúncia. Aqui o Juiz pode, ao receber os autos:

a) Pronunciar o réu (art. 408, CPP), se o juiz se convencer da materialidade do crime e indícios de autoria. Para a pronúncia a lei exige pouco. A sentença de pronúncia não encerra o processo, os autores dizem que ela é decisão



interlocutória mista não é terminativa na qual o Juiz entende que existe certa procedência na acusação e conseqüentemente permite que o réu seja submetido a julgamento perante o júri popular. Para ser julgado pelo júri, tem que ser pronunciado; só existe pronúncia nos processos do júri. Ao pronunciar o réu o Juiz pode na pronúncia decretar a sua prisão desde que o réu não seja primário, ou não seja portador de bons antecedentes criminais. O réu ao ser pronunciado pode entrar com recurso em sentido estrito(art. 581, IV do CPP). Pronunciado o réu temos as seguintes conseqüências:

- O réu será submetido a julgamento perante o júri popular a não ser que o Tribunal tenha dado provimento ao seu recurso.

- O Juiz decretará sua prisão salvo se primário ou portador de bons antecedentes.

- A lei manda que na pronúncia o Juiz mande lançar o nome do réu do rol dos culpados, isso não vale mais devido ao princípio da presunção de inocência da Constituição Federal, a pessoa só é culpada depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Na pronúncia o Juiz não deve se aprofundar na apreciação do mérito da causa, ele deve ser superficial porque cabe a ele apenas reconhecer a existência da materialidade e a presença de indícios, não é correto o Juiz pronunciar o réu entrando no mérito, pois está ele pré-julgado, há várias decisões anulando, mandando cassar a pronúncia para que ele profira outra.

b) Impronunciar o réu (art. 409, CPP). O Juiz impronuncia o réu, é o contrário da pronúncia, isto é, quando não existir prova da materialidade ou quando não houver indícios que o réu tenha sido autor do delito. Impronúncia não é absolvição, e não faz coisa julgada em sentido material, não transita em julgado, portanto em qualquer época antes de prescrição, pode ser instaurado outro processo diante de fato novo, prova nova.

c) Absolver liminarmente o réu (art. 411, CPP). O Juiz pode, excepcionalmente, absolver liminarmente, é a absolvição sumária, isso é providência excepcionalíssima e a lei só permite quando a prova colhida no curso do processo não deixar nenhuma dúvida de que o réu agiu escudado numa causa de exclusão do crime ou de isenção de pena. A prova deve ser indubitosa. O Juiz profere sentença absolvendo o réu, há recurso obrigatório "ex officio", se o Juiz não fez este, pode ser suprido pelo recurso voluntário da parte, recurso em sentido estrito, fazendo o mesmo efeito.

d) Desclassificar o crime. O Juiz pode desclassificar a infração penal, para um outro crime da competência do júri ou para outro crime que não seja da competência do Juiz singular.



Obs.: quando o Juiz pronuncia o réu ele pode desqualificar o crime, ex.: o réu estava sendo acusado de homicídio qualificado, o Juiz pode pronunciá-lo como autor de homicídio simples.

Libelo Crime Acusatório. Há entendimentos, que o processo do júri é composto de três fases; 1ª fase - Denúncia até a Pronúncia/ 2ª fase - Libelo/ 3ª fase - sessão de julgamento. Mas o entendimento dominante é que o processo do júri é bifásico.

O Juiz quando pronuncia o réu inicia a segunda fase, mas para que o processo possa prosseguir deve-se intimar pessoalmente o réu. Não pode haver intimação por advogado, não pode haver intimação por edital, tem que ser pessoal.

Intimado o réu, o processo passa para a segunda fase, com o libelo. O libelo é uma peça articulada de acusação oferecida pelo Ministério Público no prazo de cinco dias.

O Libelo é ainda a peça que define os limites da acusação perante o Tribunal do Júri.

Ao oferecer o libelo o promotor pode, se quiser, arrolar testemunhas para depor na sessão do julgamento e pode ainda requerer diligências, o número dessas testemunhas é de no máximo cinco. Não é obrigatório, mas se ele quiser ouvir testemunhas na sessão do julgamento ele deve arrolá-las no libelo. No libelo o promotor está obrigado a seguir o que ficou estabelecido na pronúncia. Ele fica vinculado a pronúncia.

O libelo na verdade é o espelho da pronúncia. O libelo é uma peça simples. Se houver mais de um réu tem que ter um libelo para cada um. Se houver mais de um crime haverá um só libelo.

Oferecido o libelo o juiz dá um despacho recebendo o libelo e manda intimar o réu e o advogado do réu e recebe uma cópia do libelo, para saber exatamente do que será acusado no júri.

Intimado o advogado, este pode se quiser contrariar o libelo em cinco dias. Na contrariedade ao libelo o advogado pode se quiser arrolar testemunhas.

Na sessão de julgamento, são sorteados vinte e um jurados, mas a lei estabelece o quorum mínimo de dezesseis jurados. Na hora do julgamento são sorteados sete.

Se houver o quorum mínimo de dezesseis, é instaurada a sessão, o oficial de justiça faz o pregão (relata o caso) o Juiz faz chamado dos jurados adverte dos impedimentos e prossegue o sorteio dos jurados, o Juiz alerta que os jurados a



partir deste momento devem permanecer incomunicáveis (só podem se comunicar com o oficial de justiça), tanto a acusação, como a defesa podem recusar, sem justificar, até três jurados.

Sorteado o conselho o Juiz manda que todos fiquem de pé, os jurados assinam o compromisso, o Juiz interroga o réu, depois faz o relatório, depois se houver testemunha arrolada, ouve as testemunhas, depois acontece os debates orais, primeira a acusação (2h), depois a defesa (2h), se houver mais de um réu esse tempo é acrescido em uma hora, depois pode ter réplica da acusação e meia hora (um só réu), uma hora(mais de um réu) e por fim se a defesa quiser vai a tréplica.

O Juiz encerra e pergunta aos jurados se eles estão habilitados a julgar, podem fazer perguntas se quiser, o Juiz ler os quesitos, lê as perguntas, pergunta a acusação e defesa se estão de acordo. Depois convida as partes (acusação e defesa) para a sala secreta. O júri por maioria condena ou absolve o réu.

Por fim, o Juiz lê a sentença.

DECISÃO JUDICIAL

A sentença é a decisão maior que profere do processo, mas decisão judicial não é só sentença, antes de chegar a esta o Juiz profere inúmeras decisões.

Existe uma escala hierárquica de decisões. Só quem profere sentença são os juizes de 1º grau e os Tribunais proferem acórdãos. Quando o acórdão transita em julgado ele passa a se chamar aresto. No júri os jurados proferem o veredicto e o Juiz profere sentença.

1 - Despachos de expediente - são os atos mais simples, que o Juiz profere no processo, também são chamados de despachos ordinatórios, dizem respeito ao andamento regular do processo, o nível de decisão, que nele se contém são mínimas.

Ex.: Designo dia 25/11/1999 para a ouvida das testemunhas.

Estão previstas no art. 800, CPP. E desses despachos não cabem nenhum recurso.

Os despachos de expediente dizem respeito ao andamento do processo; são os atos praticados pelo Juiz para impulsionar o processo, dos quais não cabem qualquer recurso.

2- Decisões interlocutórias simples - representam um pouco mais em relação aos despachos de expediente, são simples.

Ex.: O Juiz quando decreta uma prisão preventiva. A decisão do Juiz, que recebe uma denúncia ou queixa.



Como regra geral, das decisões interlocutórias simples não cabe nenhum recurso, a não ser em casos excepcionais, que a lei expressamente prevê.

Ex.: De uma decisão que recebe denúncia ou queixa, não cabe recurso, mas cabe Habeas Corpus, pela denúncia ter sido recebida abusivamente. A decisão do Juiz que arbitra fiança e considerada recorrível pela lei, em sentido estrito (art. 581, V).

3- Decisões interlocutórias mistas, também chamadas de decisões com força de definitivas terminativas

Segundo a Doutrina decisão interlocutória mista são aquelas que encerra a relação processual sem julgamento do mérito, ou simplesmente encerram uma etapa do procedimento.

Quando a decisão interlocutória mista trancar a relação processual, sem resolver o mérito ela é considerada uma decisão interlocutória mista terminativa.

Ex.: A decisão de um Juiz que acolhe por exceção de coisa julgada, litispendência. A decisão do Juiz que rejeita a denúncia ou queixa.

Por outro lado, quando a decisão interlocutória mista não impede a continuidade da relação processual ela é considerada uma decisão interlocutória mista não-terminativa.

4- Decisões definitivas – Condenatórias - Absolutórias Próprias e
Impróprias

As decisões definitivas são as chamadas de sentença. A sentença condenatória é só aquela que pode enquadrar-se na moldura legal do art. 387, CPP.

A sentença será condenatória quando o Juiz julgar procedente em todo ou em parte a peça inicial acusatória (denúncia ou queixa) em consequência aplicar ao réu uma sanção.

Sentença absolutória só será aquela que poder se enquadrar na moldura legal do art. 386, CPP. Podem ser próprias ou impróprias.

A maior porta de absolvição é o inciso VI do artigo 386.

A sentença absolutória quando o Juiz julgar improcedente a inicial acusatória.

Nas sentenças absolutórias próprias o Juiz julga improcedente a ação penal, não estabelecendo nenhuma restrição à liberdade de locomoção do réu.



Nas sentenças absolutórias impróprias o Juiz absolve o réu, mas adota a medida de segurança como pena de defesa social(de um a três anos podendo ser renovado indefinidamente). Art. 386, § único, III, CPP.

A Doutrina fala ainda nas chamadas decisões definitivas em sentido estrito também chamadas de decisões terminativas de mérito são aquelas que encerram a relação processual, julgam o mérito, mas não se enquadram nem na moldura legal das sentenças condenatórias (art. 387) e nem na moldura legal das sentenças absolutórias (art. 386).

Ex.: O Juiz julga extinta a punibilidade pela prescrição que julga o mérito (Tourinho). Segundo o Prof. João Olímpio não julga o mérito.

Sentença é o ato pelo qual o Juiz encerra o processo decidindo ou não o mérito da causa. É considerada pela Doutrina como o ato mais importante de toda relação processual. É o ponto culminante do processo.

A sentença tem a sua estrutura lógica, que pode ser comparada a um silogismo, onde nós temos por premissa maior o texto legal, premissa menor o fato concreto e como conclusão a aplicação da lei ao fato. Esse momento em que o Juiz tira a lei do plano abstrato e dar-lhe vida aplicando a lei ao fato chamado de subsunção.

A natureza jurídica da sentença consiste no fato de ser ela uma declaração de vontade expressa pelo Juiz em nome do Estado. O Juiz diz o que acha, expressa o que sente em nome do Estado.

A função da sentença, discute-se se ela cria direito ou apenas declara direito. Ex.: quando o Juiz decide por equidade, direito alternativo, o Juiz só aplica o direito já existente mesmo que este não esteja codificado.

Segundo Calamandrei existem as normas inorgânicas que estão ao nosso redor baseados no sentimento ético e moral; mas não estão codificadas. Se o Juiz criasse direito estaria criando um direito para regular situação passada, o que não pode ocorrer, só se fosse para beneficiar o réu. Quando o Juiz diante de um fato concreto sem legislação expressa cria ou declara direito preexistente, o entendimento dominante é que na sentença ele declara direito preexistente.

REQUISITOS DA SENTENÇA

1- Relatório - salvo no juizado especial. É a história relevante do processo. É a prova que o Juiz leu o processo.

2- Fundamentação - é considerada a alma da sentença, sem fundamentação a sentença é nula(art. 93, IX, CF). É uma das maiores conquistas do Direito Moderno. O réu tem o direito de saber porque foi condenado. A única decisão



que não necessita de fundamentação, que inclusive é proibida a fundamentação é o veredicto. A fundamentação tem que ser lógica, coerente.

3- Conclusão ou parte dispositiva - deve estar numa linha de desdobramento lógico com relação a fundamentação. Se a conclusão for diversa da linha de raciocínio da fundamentação a sentença é nula. É na conclusão que o Juiz vai aplicar o texto legal condenando ou absolvendo.

4- Autenticação - a assinatura do Juiz. PIR (Publique-se, Intime-se e Registre-se), data e assinatura do Juiz. A sentença é publicada quando o Juiz entrega ela em cartório para que seja incluso nos autos salvo quando for proferida em audiência.

OS RECURSOS

O recurso é o instrumento através do qual a parte pode pleitear o reexame de uma determinada decisão.

O nosso sistema processual é baseado no sistema do duplo grau de jurisdição, onde existe a instância da qual você recorre que é o chamado juízo "a quo" e a chamada instância para a qual você recorre que é chamado juízo "ad quem".

Como regra geral os recursos pressupõe duplo grau de jurisdição excepcionalmente há alguns recursos que são apreciados e decididos pelo próprio órgão que proferiu a decisão.

Fundamento dos recursos.

Segundo a Doutrina o fundamento do recurso repousa no princípio da falibilidade humana, sendo também os recursos uma necessidade psicológica da parte. A justiça é administrada pela pessoa humana e como tal sujeita a equívoco, erro, também pode haver a possibilidade de má-fé.

Geralmente os recursos são apreciados por órgãos colegiados; os Tribunais. Mas eles também podem se sujeitar a falhas, pois muitas vezes os outros acompanham o voto do relator.

Quase sempre, a parte quando perde sente a necessidade que seu direito seja apreciado por outro órgão.

Uma parte da Doutrina se posiciona contra o recurso, dizendo que este diminui o prestígio e credibilidade da Justiça.

O recurso é também um instrumento de controle das decisões judiciais. É um referencial ruim para o Juiz se a maioria das suas decisões forem reformadas pelo Tribunal.

Pressuposto lógico e fundamental dos recursos.



O pressuposto lógico de qualquer recurso é a existência de um despacho ou de uma decisão.

E o pressuposto fundamental é sucumbência.

A sucumbência é a desconformidade daquilo que foi pedido com o que foi dado pelo Juiz. Pode ser ela total ou parcial.

Mas isso não é absoluto, pois há casos em que o recurso não depende da sucumbência. Existe o recurso ex-officio, que é o recurso do Juiz contra a sua própria decisão, alguns, alguns autores preferem não chamá-lo de recurso e sim remessa de ofício.

O Ministério Público pode recorrer apenas como custos *legis*, mesmo sem ser sucumbente.

O réu em alguns casos mesmo sendo absolvido pode recorrer para modificar o fundamento da decisão, pois algumas decisões podem acarretar indenização na esfera civil. Ver art. 577, CPP.

Pressupostos recursais objetivos.

1- Autorização legal - o recurso há de estar previsto na Lei. Todavia, diz o CPP que a parte não será prejudicada se vier a interpor um recurso por outro. Isso segue o princípio da fungibilidade do recurso, não havendo erro grosseiro ou má-fé o Juiz deve aceitar o recurso errado como se fosse adequado.

2- Tempestividade - quer dizer que o recurso deve ser interposto dentro do prazo legal. Regra geral, o recurso é ajuizado perante o próprio órgão jurisdicional que prolatou a decisão e que fará o juízo de admissibilidade.

3- Observância das formalidades legais - o que quer dizer, que regra geral os recursos podem ser interpostos como regra geral através de petição ou por termo nos autos(o chefe de secretaria pode tomar por termo sua manifestação).

É comum no júri quando o Juiz lê a decisão de sentença penal condenatória o advogado de defesa fazer verbalmente a apelação na hora, mas o mais correto é que ele recorra através de petição.

Pressuposto recursais subjetivos.

1. O interesse. O interesse advém da sucumbência.

2. A legitimidade. Só pode recorrer que tiver interesse na decisão. O Ministério Público, o Assistente do Ministério Público (mesmo que só se habilite no final do processo para esse fim) ou o próprio réu.



Classificação dos recursos.

Os recursos podem ser:

1. Voluntário - é aquele recurso que a parte tem o direito de interpor ou não. Ninguém pode obrigá-la a recorrer. O Ministério Público também só recorre se quiser, mas se ele recorrer não pode desistir do recurso em nenhuma hipótese.

2. Necessário - é o chamado recurso *ex officio* quando o Juiz recorre. Ele espera que a sua decisão seja mantida e o recurso renegado. Ex.: só existem quatro hipóteses: a sentença do Juiz que concede Habeas Corpus (art. 574, CPP); da decisão do Juiz que absolve sumariamente os réus nos processos de competência do Júri (nos termos do art. 411); a decisão do Juiz que concede reabilitação e nos casos previstos no art. 7º da Lei 1.521/51 (Lei dos Crimes Contra a Economia Popular).

Juízo de admissibilidade.

O recurso é ajuizado perante o órgão jurisdicional que prolatou a decisão.

Habeas corpus de revisão criminal ou contra o Juiz são consideradas ações autônomas, é perante o Tribunal.

Formas de extinção anormal dos recursos.

Extingue-se normalmente quando é julgado pelo órgão jurisdicional competente.

1- A falta de preparo - o não pagamento das custas, nos casos em que a lei exige. A lei no Processo Penal só exige o preparo nos casos das Ações Penais Privadas, art. 806, § 2º, CPP. Acarreta deserção.

2- Desistência - em nenhuma hipótese pode o Ministério Público desistir do recurso, mas o réu pode. Só que para o advogado desista, os Tribunais exigem procuração com poderes especiais para desistir.

3- A fuga do apelante - se o réu apela e está preso e foge a apelação é considerada deserta, ainda que depois ele seja capturado. Há um entendimento na Doutrina que se ficar reconhecido que a prisão era ilegal não ocorreria deserção.

Efeitos dos recursos.

1. Devolutivo - todo recurso, regra geral, tem efeito devolutivo, porque devolve a um órgão jurisdicional superior o reexame daquela matéria. Há casos que ao invés do recurso ser devolutivo, ele será regressivo e julgado pelo mesmo órgão que prolatou a decisão. Ex.: protesto por novo júri que irá julgar se ele



indeferiu, caberá carta testemunhal, como entende a maioria da Doutrina ou habeas corpus, segundo a minoria da Doutrina; Embargos declaratórios.

2. Suspensivo - no Processo Penal isso é de uma variação enorme, pode suspender ou não. Ex.: se o réu estava solto e foi condenado normalmente ele teria o direito de apelar solto, suspende-se a execução do julgado. Se o réu estava preso e foi absolvido, o Juiz deve imediatamente coloca-lo em liberdade, salvo se estiver preso também por outros processos.

Os recursos.

1. Recurso em sentido estrito(art. 581, CPP).

É recurso comum a ambas as partes e só cabe contra decisões de juízo de primeiro grau.

A primeira controvérsia que existe em torno desse recurso na Doutrina é se essa enumeração do artigo 581 é taxativa ou exemplificativa. A maioria diz que é taxativa, mas há autores que entendem que se pode aplicá-lo a outros casos por analogia.

O prazo para a sua interposição é de cinco dias e mais dois dias para razões(o normal seria a parte apresentar o recurso e as razões, mas pode ocorrer que não, então o Juiz depois intima para que dentro de dois dias apresente as razões).

Há casos em que ele sobe nos próprios autos e há casos em que ele sobe em autos apartados por instrumento, nesse caso o recorrente diz quais as peças que deseja que integre o instrumento. Aí caberá ao escrivão a providência da feita do traslado.

Depois o Juiz manda dar dois dias para apresentar as contra razões. Depois de oferecida as contra razões ou sem elas, pois se a parte não apresenta os autos serão conclusos para o Juiz dar o despacho.

Ao receber os autos já com as razões e contra razões a lei permite que o Juiz se retrate da decisão(art. 581), isso é uma particularidade do recurso em sentido estrito). Ao invés de mandar o recurso para o Tribunal, ele pode desfazer a sua decisão, reconhecer o provimento do recurso e considerá-lo procedente. Mas isso raramente acontece.

Quando o Juiz se retrata ocorre um gravame para a outra parte, se dessa nova decisão caber recurso em sentido estrito a parte tem cinco dias, mediante simples expedição pode pedir a subida do recurso sem razões.

Ex.: O Juiz pronunciou o réu e o réu recorreu em sentido estrito, mas na hora de enviar ao Tribunal o Juiz se retratou, segundo o art. 581, IV, cabe recurso em sentido estrito da decisão que pronuncia ou impronuncia o réu. Tem efeito devolutivo.



Quando o Juiz não se retrata os autos vão para o Tribunal, sendo distribuído para o relator.

No Tribunal o processamento do recurso é normal. Ele é distribuído para o relator, que manda ouvir o Ministério Público e que irá incluir na pauta do julgamento. No recurso em sentido estrito não existe revisor.

Julgado o recurso em sentido estrito é publicado o acórdão depois os autos retornam ao juízo de origem para o cumprimento da decisão.

2. Recurso de apelação.

É o mais comum dos recursos, está previsto no art. 593, este artigo diz que cabe apelação das decisões definitivas de absolvição ou condenação proferidas pelo Juiz singular, cabe também das decisões do Tribunal do Júri; das decisões definitivas, se para elas não estiver previsto recurso em sentido estrito, das decisões com força de definitivas ou interlocutórias mistas se incabível o recurso em sentido estrito.

Apelação é recurso que somente existe perante o Juiz de primeiro grau, se o Juiz indefere a apelação o recurso cabível é o recurso em sentido estrito.

Pode ser interposta por petição ou por termo nos autos. Se a apelação ocorrer no Juizado Especial deve ser feita por petição.

A apelação é recurso que deve ser ajuizado no prazo de cinco dias, se for no Juizado Especial Criminal o prazo será de dez dias ou nos casos que o Juiz venha a aplicar a Lei 9.099. Só que a lei prevê o prazo de cinco dias para apelar e mais oito dias para que o apelante apresente as razões para o recurso.

Esse prazo de cinco dias é o único prazo que realmente existe no Processo Penal, já o de oito dias não existe, os Tribunais são benevolentes em quase todos os casos.

O art. 598 do Código de Processo prevê um outro prazo, que é o prazo para o assistente do Ministério Público apelar. O assistente mesmo que não tendo participado do processo pode se habilitar apenas para fazer a apelação.

Se houver a possibilidade de assistente, a partir do sexto dia, se o Ministério Público não recorreu até o quinto dia, tem assistente o prazo de quinze dias para apelar. Os Tribunais divergem em relação a isso, há decisões que dizem que não há razão para o prazo de quinze dias para a parte privada, mas a lei afirma que é de quinze dias. Tem uma decisão intermediária dos Tribunais que diz que se o assistente já estiver habilitado o prazo é de cinco dias, mas se ele não estiver o prazo é de quinze dias.



Art. 600, § 4º do Código de Processo Penal, permite que o apelante ao ajuizar o recurso comunique ao Juiz que somente apresentará as razões do recurso perante o Tribunal.

No Processo Penal é possível juntar documento novo no recurso de apelação, tanto nas razões, quanto nas contra razões, nesse caso o Juiz dará vista à parte contrária.

A apelação pode ser plena ou limitada, pode-se recorrer de toda decisão ou de apenas parte dela. Ex.: o réu não recorre da decisão em sim, recorre somente da pena. A pessoa pode recorrer de todo julgado ou somente de parte dele.

A apelação é recurso comum a todas as partes, tanto a acusação, quanto a defesa, é recurso voluntário, o réu pode apelar e a qualquer momento desistir do recurso, mas o Ministério Público, se apelar não pode desistir.

Os efeitos do recurso de apelação - a apelação sempre terá p efeito devolutivo e a regra geral diz que a apelação terá também o efeito suspensivo.

Proibição da "reformatio in pejus" - em nenhuma hipótese se o recurso tiver sido somente da defesa poderá o Tribunal agravar a situação do réu, só poderá melhorá-la o Tribunal tem competência plena para decidir extra-petita, desde que seja em benefício do réu(tanto nas ações penais públicas ou nas privadas). Mas se o recurso for feito pelo Ministério Público ou acusação o Tribunal só poderá agravar a pena dentro do que foi pedido. O Tribunal tem competência plena para conhecer de ofício qualquer matéria em benefício do réu.

Se a apelação é contra decisão proferida por Juiz singular ou pela auditoria militar do Estado, que é órgão colegiado, o Tribunal pode inverter a decisão. Todavia se a apelação for contra a decisão proferida pelo Júri Popular o Tribunal não pode inverter o julgado por força da chamada soberania constitucional dos Veredictos.

A Constituição Federal diz que o Júri é soberano. O Tribunal não pode reformar a decisão do Júri, ele pode anular a decisão, determinando um novo júri, determinando que o réu seja submetido a novo julgamento pelo Júri. Se o novo Júri manter a decisão não se pode apelar mais. A apelação do Júri só pode ser feita uma vez(apelação pelo mérito), mas a apelação sobre a matéria processual(nulidade em relação ao Júri) pode ser recorrida quantas vezes forem necessárias.

3. Protesto por novo júri(art. 607).

É recurso exclusivo da defesa. Quando o réu for condenado no Tribunal do Júri, por um só crime, a pena igual ou superior a vinte anos, só cabe nesse caso. Portanto, se forem dois crimes não cabe(aqui cabe apelação).



Pode acontecer concurso material de dois homicídios em que o Júri desqualifique um e o outro não, pelo qualificado foi condenado a 25 anos e a 6 anos no homicídio simples; cabe nesse caso dois recursos, protesto por novo júri(para o crime superior a 20 anos) e para o outro apelação. A própria lei prevê essa possibilidade quando couber protesto e apelação, esta deverá ficar suspensa até que ocorra a nova decisão decorrente do protesto.

O Código de Processo Penal, diz que não cabe protesto quando a pena for igual ou superior a 20 anos e for interposta a apelação em grau de recurso(Lei).

A lei admite o protesto no caso de concurso formal(o agente mediante uma só ação pratica uma multiplicidade de atos delituosos) e no caso de crime continuado(são vários crimes, mas o legislador trata como se fosse um único delito - é uma ficção da lei).

O prazo de interposição é de cinco dias e não precisa razões, é um daqueles recursos em que o efeito é regressivo, pois quem decide acerca do protesto é o próprio Juiz que presidiu o Júri. É feito em petição simples e o próprio Juiz presidente do Júri é quem decide, ele irá verificar a existência dos requisitos(um único crime, pena igual ou superior a 20 anos e o prazo legal), despacha e manda incluir o processo para novo julgamento na próxima pauta.

Nenhum dos jurados que participou do primeiro julgamento pode participar do segundo. Indaga-se se no segundo júri o Juiz pode ou não aplicar uma pena maior do que deu no primeiro, a Doutrina e a Jurisprudência entendem que pode, o fundamento é que o primeiro julgamento não tivesse existido, se a pena for exacerbada, não cabe mais protesto(esse só cabe uma única vez), mas cabe apelação.

Se a pena for igual ou superior a vinte anos e for interposta apelação, O Juiz deve receber como protesto(princípio da fungibilidade do recurso).

Se por acaso o Juiz indeferir o protesto, a maioria dos autores entendem que cabe carta testemunhável, outra parte entende que cabe habeas corpus.

4- Carta testemunhável(art. 639, CPP).

Serve para obrigar a subida do recurso indeferido para a segunda instância, é recurso interposto no prazo de 48 horas. Cabe carta testemunhável, afóra esta hipótese, da decisão do Juiz que indefere liminarmente recurso em sentido estrito ou protesto por novo Júri(para uma corrente), é interposto perante o escrivão(o chefe da secretaria), no prazo de 48 horas(há discussão se esse prazo é contado hora a hora ou minuto a minuto, se não for colocado hora a hora, é contado no prazo de dois dias), é interposto em petição.



A carta testemunhável é para obrigar a subida de recurso que foi indeferido, sobe por instrumento, isto é, na carta testemunhável vai se indicar as peças que serão objeto de traslado. Se por acaso a carta não foi remetida para a segunda instância, a lei prevê que a pessoa pode fazer uma reclamação por escrito ao presidente do Tribunal e este avoca(traz para si) a carta testemunhável, a lei prevê que o serventuário pode ser punido com pena de trinta dias de suspensão por causa dessa falta.

Se a carta testemunhável estiver suficientemente instruída o Tribunal ao deferi-la pode se antecipar e julgar dentro da própria carta testemunhável o mérito do recurso que foi indeferido pelo Juiz, por exemplo, julga o protesto e determina que o réu seja submetido a novo júri.

Outra hipótese de carta testemunhável é quando o Juiz ao receber o recurso põe obstáculos ao seu prosseguimento, se demorar, a carta testemunhável serve para que ele dê prosseguimento ao recurso já recebido.

5- Embargos infringentes e de nulidade (§ único do art. 609).

Recurso privativa da defesa no Direito Penal comum, pois no Direito Penal Militar ele é de ambas as partes.

Quando a decisão do Tribunal, em apelação ou em recurso em sentido estrito, não for unânime e for contrária ao réu. Os autores entendem que cabe no caso de apelação e recurso em sentido estrito.

Se a questão abordada disser respeito ao mérito os embargos serão infringentes, e os embargos de nulidade diz respeito a matéria processual, se a questão for de mérito e processo entra com embargos infringente e de nulidade.

O prazo para interposição desse recurso é de dez dias e as razões desse recurso devem ser feitas com base na fundamentação do voto divergente.

Quem julga os embargos (Obs.: as apelações comuns são julgadas pela câmara). Os embargos são julgados pela sessão criminal (reunião das três câmaras), onde estão os desembargadores que julgaram a matéria, mas nenhum pode ser relator ou revisor.

Os embargos infringentes são ajuizados perante o relator, após receber o recurso ele vai redistribuir, e não vai poder mais participar do novo julgamento, depois haverá o julgamento e o recurso será deferido ou indeferido.

6- Embargos declaratórios (art. 619 e 620, CPP).

Em processo penal, embargos declaratórios, com essa nomenclatura jurídica, só existem na superior instância os autores entendem que não existe com esse nome no juízo de primeiro grau(o professor acha que existe, porque o art. 382, CPP, diz que o Juiz pode declarar a sentença de ofício ou a requerimento ...



isso nada mais é do que embargos declaratórios, os autores chamam de embarguinho).

Prazo para interposição - dois dias. Nos Tribunais Superiores, por questão regimental, o prazo é de cinco dias. Os embargos são ajuizados perante o próprio relator do acórdão e que julga é a câmara ou turma que prolatou a decisão; é um dos poucos casos de recurso com efeito regressivo(volta para o próprio órgão que prolatou a decisão).

Os embargos, nos termos da lei, se prestam para suprir omissão, ambigüidade, etc., mas tem uma construção doutrinária que prevê os embargos declaratório com efeito modificativo, a lei não prevê. A interposição dos embargos declaratórios interrompe o prazo para o ajuizamento de qualquer recurso(na sistemática anterior o prazo era suspenso).

7- Agravo de instrumento.

Não existe no processo penal no primeiro grau, no Processo Penal só da decisão de Presidente do Tribunal que indefere recurso da competência dos Tribunais Superiores, aí da decisão que mesmo recebendo o recurso cria obstáculos ao seu seguimento.

A sistemática do agravo de instrumento é diferente do processo civil, se ajuíza o agravo na primeira instância e sobe para o segundo grau. O prazo hoje é de dez dias, mas antigamente já foi de cinco dias (a lei diz que o prazo é de dez dias, mas o STF entende que em matéria criminal o prazo é de cinco dias).

Site Jurídico SOS Estagiários (www.sosestagiarios.com)