

DIREITO PROCESSUAL PENAL I

PROF. MARCELO LEONARDO

05-03-2012

BIBLIOGRAFIA

Aury Lopes Júnior

Eugenio Pacelli de Oliveira

Fernando da Costa Tourinho Filho

Gustavo Henrique Badaró

TEORIA GERAL DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

O QUE É DIREITO PROCESSUAL PENAL?

Ramo do direito público;

Direito adjetivo → processo é instrumento;

Devemos sempre nos preocupar com o caráter teleológico da norma processual, em detrimento de seu perfil formal. Nem sempre a inobservância da norma processual anula os atos já praticados.

DIREITO PROCESSUAL PENAL COMUM E JUIZADOS ESPECIAIS

Juizados Especiais Cíveis e Criminais → Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995;

O Direito Penal consensual ganha cada vez mais espaço na contemporaneidade.

LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL

CF/88

CPP → Lei Federal

Constituição Estadual

Lei estadual → Lei de Organização e Divisão Judiciária Estadual (LODJE)

Regimentos Internos dos Tribunais

Art. 62, § 1º, inciso I, alínea b da CF/88 → é vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a **direito penal, processual penal** e processual civil.

12-03-2012

FONTES DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

1. Tratados → art. 22 da CF/88 e art. 1º do CPP.
2. Lei Federal Ordinária
3. Costumes → não são aceitos os costumes contrários às leis.
4. Princípios gerais de Direito → art. 3º do CPP
5. Analogia → fonte do DPP sem qualquer restrição. No campo do processo penal não se aplica a restrição ao uso da analogia prevista no Direito Penal. Não se aplica a analogia no âmbito das normas incriminadoras → art. 3º do CPP.
6. Jurisprudência → súmulas vinculantes.

INTERPRETAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL

1. Quanto à origem
 - 1.1. Autêntica → Poder Legislativo
 - 1.2. Doutrinal → doutrina
 - 1.3. Judicial → Poder Judiciário → jurisprudência → súmulas do STJ e STF
2. Quanto à finalidade → teleológica → esta interpretação destaca a vontade da lei, isto é, o fim precípua da norma jurídica.
3. Quanto ao alcance
 - 3.1. Restritiva → esta interpretação limita o alcance de determinada norma muito abrangente.
 - 3.2. Extensiva → sem restrições

LEI PROCESSUAL NO ESPAÇO

CPP, art. 1º → território brasileiro → justiça do Brasil → soberania → não há aplicação extraterritorial da lei processual penal brasileira.

CPP, art. 88 → aplicação da lei penal nos casos de extraterritorialidade → soluciona o problema da competência.

CPP, art. 89 → crimes cometidos em embarcações.

CPP, art. 90 → crimes cometidos em aeronaves.

CF/88, art. 109, inc. IX → deve-se ler “seção judiciária da Justiça Federal” no lugar de “justiça” e “comarca” nos arts. 89 e 90 do CPP.

LEI PROCESSUAL PENAL NO TEMPO

Lei velha e lei nova

Processos → terminados, pendentes e futuros.

O problema da aplicação da lei processual no tempo se dá no âmbito dos atos dos processos pendentes.

CPP, art. 2º → deve-se levar em conta a data do ato processual e a lei em vigor naquele tempo (lei em vigor no tempo do ato processual) → os atos praticados são conservados e aos atos futuros aplicam-se a nova lei processual. Novamente, temos a diferença entre o Direito Penal e o Direito Processual Penal.

CPP, art. 366 → matéria processual e matéria penal no CPP → lei mista → imperatividade dos princípios do Direito Penal, já que este é mais importante → as leis com conteúdo diverso ao diploma normativo a qual estão inseridas geram muitas dificuldades em relação às regras da aplicação no tempo.

15-03-2012

SISTEMAS PROCESSUAIS

1. Acusatório → Roma Antiga

→ três sujeitos processuais: juiz (jurisdição), autor (ação penal) e réu (defesa).

→ funções distintas

→ princípio do contraditório

2. Inquisitório → Idade Média

→ sigiloso

→ forma escrita

O juiz inquisitório tem uma gama de poderes concentrados em suas mãos.

Desaparecimento dos sujeitos distintos com funções distintas.

Obs.: o sistema acusatório é mais humano e o inquisitório mais eficaz.

3. Misto → Código de Processo Penal de 1941

3.1. Inquérito policial → características do sistema inquisitório. O delegado é aquele que dirige o processo inquisitório, o qual é sigiloso, além de adotar a forma escrita.

Atualmente, não há sistema puramente inquisitório ou acusatório, já que há respeito aos direitos fundamentais, apesar de se primar pela eficácia.

3.2. Ação penal → juízo → características do sistema acusatório.

Obs.: há a possibilidade de se ter ação penal sem a existência de prévio inquérito.

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PROCESSUAL PENAL → CF/88, ART. 5º

Proteção do indivíduo frente à jurisdição penal estatal.

O Direito Penal foi utilizado pelo Estado diversas vezes como instrumento de opressão. Em função dessa realidade, a Constituição pátria abraçou diversos princípios e direitos fundamentais.

1. Igualdade das partes → CF/88, art. 5º, *caput* → paridade de armas → o princípio da igualdade também alberga o tratamento desigual.

2. Juiz natural → CF/88, art. 5º, XXXVII e LII → juiz competente.

Obs.: CF/88, art. 5º, XXXVIII → júri → as exceções de competência são previstas somente na própria Constituição.

3. Devido processo legal → CF/88, art. 5º, LIV → tal princípio tem alicerce em julgamento da Corte Americana → *due process of law*.

4. Contraditório → CF/88, art. 5º, LV → a surpresa probatória é muito limitada no sistema jurídico pátrio.

5. Ampla defesa → CF/88, art. 5º, LV → aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos eles inerentes.

19-03-2012

6. Proibição de provas ilícitas → CF/88, art. 5º, LVI → CPP, art. 157

Prova derivada de prova ilícita também é ilícita por derivação.

Alguns autores (por exemplo, PACELLI) defendem que as provas ilícitas podem ser aproveitadas para absolver o réu. Entretanto, tal entendimento não é harmônico com as disposições constitucionais que rechaçam as provas ilícitas e garantem a igualdade das partes.

Obs.: a gravação realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do(s) outro(s) não configura ilicitude.

7. Presunção de inocência → CF/88, art. 5º, LVII → segundo a doutrina minoritária, tal dispositivo contempla a não culpabilidade.

A sentença penal condenatória transitada em julgado coloca fim a presunção de inocência do réu.

A presunção da inocência e o instituto da prisão provisória → súmula 9 do STJ → continuam em vigor todas as hipóteses de prisão provisória → a prisão provisória tem natureza de medida cautelar → necessidade de preenchimento dos requisitos para a decretação da prisão provisória.

Obs.: a súmula 267 do STJ possui entendimento diametralmente oposto ao do STF.

8. Publicidade → CF/88, arts. 5º, LX e 93, IX → CPP, art. 792 → princípio próprio do sistema acusatório → pode haver sigilo no inquérito policial (sistema inquisitivo) → dependendo da natureza da ação penal e do caso concreto, há a possibilidade de limitação do princípio da publicidade (por exemplo, audiência a portas fechadas graças à repercussão negativa do fato penal, limitação da quantidade de pessoas que podem acompanhar a audiência devido às circunstâncias do espaço físico disponível, etc.).

Obs.: publicidade opressiva.

22-03-2012

9. Legalidade da prisão → CF/88, art. 5º, LXI, LXV, LXVI → hipóteses:

a) prisão em flagrante delito

b) prisão por ordem escrita e fundamentada de autoridade **judiciária** competente

A prisão ainda pode ser:

a) prisão definitiva → condenação

b) prisão provisória → cinco hipóteses de prisão provisória atualmente. Com exceção da prisão em flagrante, as outras quatro hipóteses (prisão temporária, prisão preventiva, prisão por pronúncia, prisão por sentença condenatória recorrível) devem ser decretadas por ordem escrita e fundamentada de autoridade **judiciária** competente.

10. Não autoincriminação → CF/88, art. 5º, LXIII → direito ao silêncio.

Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica), art. 8º, n. 2, alínea g → ninguém é obrigado a produzir prova contra si próprio.

11. Prazo razoável de duração do processo → CF/88, art. 5º, LXXVIII → EC 45/2004

Obs.: prisão provisória → não há prisão provisória por prazo indeterminado → as peculiaridades do caso concreto e as deficiências do Judiciário originam uma interpretação extensiva da razoabilidade da duração do processo.

12. Duplo grau de jurisdição → princípio implícito na Constituição → expresso no Pacto de San José da Costa Rica no art. 8º, n. 2, alínea h.

13. Princípios em relação à natureza da ação

13.1. Ação penal pública: oficial, obrigatória, indisponível e indesistível.

13.2. Ação penal privada: particular, voluntária, disponível e desistível.

14. Princípios em relação às provas

14.1. Liberdade de produção de provas → o limite constitucional para os meios de produção de prova é a licitude

14.2. Livre convencimento do juiz (persuasão racional) → as provas possuem o mesmo valor e o juiz é livre para apreciá-las.

Prova dia 09/04/2012 → teoria geral do direito processual penal. Consulta a legislação seca → CF/88, CPP, Convenção Americana de Direitos Humanos. 30 pontos.

26-03-2012

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Inquérito policial → Polícia Judiciária → Polícia Civil Estadual e Polícia Federal

Juizado de instrução → não se aplica no sistema de investigação criminal pátrio.

Investigação pelo Ministério Público → Ministério Público Federal (MPF) e Ministério Público Estadual (MPE) → Procedimento Administrativo Criminal (PAC) ou Procedimento Investigativo Criminal (PIC) → A investigação criminal realizada pelo Ministério Público não está regulada. Entretanto, há várias decisões judiciais defendendo o poder investigatório desse órgão constitucional.

Processo Administrativo → infrações sanitárias, tributárias, previdenciárias.

Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI)

INQUÉRITO POLICIAL

CF/88, art. 144 → Polícia Judiciária → Poder Executivo → Polícia Federal no âmbito da União e Polícia Civil no âmbito dos Estados.

Inquérito policial → procedimento administrativo, instrução preliminar e provisória, modelo inquisitorial, preparatório da ação penal e destinado ao seu titular.

CPP, art. 9º → escrito

CPP, art. 20 → sigiloso

A finalidade do Inquérito Policial é apurar o fato e a autoria.

Instauração → forma de instauração do inquérito policial

1. Auto de prisão em flagrante (APF)

2. Portaria de autoridade policial

Obs.: denúncia e queixa são peças iniciais da ação penal. Denúncia e queixa são terminologias pertencentes ao âmbito da ação penal.

Iniciativa

1. Ação penal pública incondicionada → CPP, art. 5º, I, II → de ofício, ou mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

Requisição → obrigatoriedade

2. Ação penal pública condicionada → CPP, art. 5º, §4º → o inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado. Em outras palavras, o inquérito não poderá ser iniciado de ofício.

3. Ação penal privada → CPP, art. 5º, §5º → nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá iniciar o inquérito se houver requerimento de quem tenha qualidade para intentá-lo.

02-04-2012

Lei 9.099/95 → infração penal de menor potencial ofensivo → lavra-se termo circunstanciado de ocorrência (TCO), em detrimento da instauração do inquérito policial.

Nos casos das infrações penais de menor potencial ofensivo não se lavra auto de prisão em flagrante, já que este instaura automaticamente o inquérito policial.

DESENVOLVIMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL

CPP, art. 6º

I – dirigir-se ao local, providenciando que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais.

II – apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais.

III – colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias.

IV – ouvir o ofendido → CPP, art. 201

Obs.: declaração → não presta o compromisso de dizer a verdade; depoimento → presta o compromisso de dizer a verdade.

V – ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, ao disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura → CPP, art. 185 ao art. 196.

Obs.: a) indiciado → é o sujeito a quem se atribui a prática do delito; b) interrogatório do acusado → CCP, art. 185 → juízo; c) inquirição oitiva → testemunha → depoimento.

VI – proceder ao reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações → CPP, art. 226.

Obs.: acareação → testemunhas, ofendidos e acusados são postos frente a frente, a fim de confrontar suas declarações, esclarecendo, assim, os fatos; acareados → aqueles que são postos cara a cara.

VII – determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias.

Necessidade de haver dois peritos para a realização da perícia, se nenhum for perito oficial.

Exame de corpo de delito → prova fundamental da materialidade do crime;

Exame de corpo de delito direto → o exame é realizado diretamente no corpo de delito;

Exame de corpo de delito indireto → o exame baseia-se em sujeitos que tiveram contato com o corpo de delito, ou em qualquer outro indício.

Corpo de delito → qualquer ser ou material físico alterado pela ação criminosa.

VIII – ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes.

Identificação criminal do indiciado → fotografia e impressões digitais → CF/88, art. 5º, LVIII → se o indivíduo tem identidade civil determinada, não há necessidade de se promover a identificação criminal, salvo as hipóteses previstas em lei → exceções na Lei 12.037/09.

Identidade física → por exemplo, quando o estelionatário, portador de documentos falsos, recusa-se a esclarecer sua real identidade, torna-se necessária sua identificação física → a identificação física é o mínimo necessário para se ter a ação penal.

Identidade civil → nome civil → qualificação.

12-04-2012

CPP, art. 6º (continuação)

IX – investigação sobre a pessoa do investigado.

Na folha de antecedentes criminais ou na certidão de antecedentes criminais que instruem o inquérito policial deve constar toda a vida criminal pregressa do indiciado. Por outro lado, se o indivíduo requer a certidão para os atos da vida civil, não deve constar inquéritos policiais ou ações penais não julgadas, sob pena de se ferir o princípio da presunção de inocência. Ademais, o indivíduo que já cumpriu integralmente pena de determinada condenação tem direito a certidão negativa de antecedentes criminais, sob pena de se ferir o princípio da reinserção social.

CPP, art. 7º → reconstituição do crime

CPP, art. 9º → relatório final

Prazo para término do inquérito

1. CPP, art. 10 → regra geral → Polícia Civil

a) indiciado preso → 10 dias

b) indiciado solto → 30 dias

2. Lei 5.010/66, art. 66 → Polícia Federal

a) indiciado preso → 15 dias

b) indiciado solto → 30 dias

3. Lei 11.343/06, art. 51 → Lei de Tóxicos

a) indiciado preso → 30 dias

b) indiciado solto → 90 dias

CPP, art. 11

Os instrumentos do crime, bem como os objetos que interessarem ao conjunto probatório, acompanharão os autos do inquérito.

16-04-2012

Destino do inquérito

1. Base para ação penal → CPP, art. 12 → base para denúncia ou queixa.

2. Devolução à Polícia → CPP, art. 10, §3º e art. 16 → a devolução dos autos pode ser proposta pelo delegado ou pelo Ministério Público.

3. Arquivamento → CPP, arts. 17, 18 e 28 → o arquivamento pode ser requerido caso haja impossibilidade de definição da autoria do crime, conduta atípica ou ausência de materialidade do crime.

Ministério público → parecer para arquivamento

Juiz → decisão de arquivamento

Obs.: súmula 524 do STF.

CPP, art. 20 → sigilo do inquérito policial → tal sigilo não é absoluto. O advogado do investigado/indiciado tem acesso aos autos do inquérito policial, podendo ver, anotar, extrair e copiar seus dados → ver Súmula Vinculante 14 e art. 7º, XIV do Estatuto da OAB.

Obs.: no caso do inquérito policial sigiloso o advogado deve ter instrumento de procuração outorgado pelo indiciado/investigado.

CPP, art. 21 → incomunicabilidade do indiciado → afronta ao direito do indiciado ser assistido por advogado e pela família. A incomunicabilidade não deve ser generalizada, mas deve ser definida levando em conta as circunstâncias do caso concreto em tela.

Obs.: investigado → não há juízo definitivo da autoridade policial a respeito de sua responsabilidade;

indiciado → há juízo de autoridade policial indicativo da responsabilidade do indivíduo investigado.

Inquérito policial valorado como prova

A prova colhida no inquérito policial tem ampla eficácia em relação à propositura da ação penal. Por outro lado, a condenação emitida pelo magistrado não pode se basear exclusivamente nas provas levantadas na fase do inquérito policial.

PRISÃO PROVISÓRIA E LIBERDADE PROVISÓRIA

No Direito pátrio há dois tipos de prisão, a saber, a prisão definitiva e a prisão provisória.

Prisão definitiva → há condenação do indivíduo por sentença penal condenatória transitada em julgado → regulada pela LEP.

Prisão provisória → prisão no curso do processo, isto é, da ação penal, antes da sentença penal condenatória transitada em julgado.

Espécies do gênero prisão provisória → prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão por pronúncia, prisão por sentença condenatória recorrível.

Tanto a prisão definitiva, assim como as espécies de prisão provisória são hipóteses de prisão por ordem escrita e fundamentada de autoridade **judiciária** competente → CF/88, art. 5º, LXI.

A evolução do Direito Processual Penal aponta para a natureza cautelar da prisão provisória, em detrimento de sua obrigatoriedade, a qual era anteriormente prevista por nossa legislação processual penal.

O discurso da tolerância zero afronta substancialmente a realidade do sistema carcerário brasileiro. Entretanto, tal discurso é bem recebido pela opinião pública.

19-04-2012

PRISÃO PROVISÓRIA

Disposições gerais → CPP, arts. 282 a 300

Lei 12.403/2011 → vedação

Medidas cautelares

Domicílio

CF/88, art. 5º, XI → garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio.

CP, art. 150 → tipificação da violação de domicílio.

CPP, arts. 283, §2º, 293 e 294 → modo de execução do mandado de prisão.

Uso de algemas → LEP, art. 199 → laconismo → Súmula Vinculante n. 11

Obs.: a contrariedade à Súmula Vinculante dá ensejo à reclamação dirigida diretamente ao Superior Tribunal Federal.

Para haver prisão por ordem escrita são necessários dois documentos, quais sejam, a decisão judicial escrita e fundamentada, lançada nos autos, e o mandado de prisão expedido.

Prisão especial → CPP, art. 295

Do ponto de vista prático, o instituto da prisão especial significa muito pouco de 2001 até os dias de hoje.

Obs.: ver caso Nicolau.

A prisão especial é forma de cumprimento da prisão provisória.

Prisão domiciliar → a prisão domiciliar pode se dar no âmbito da:

a) prisão provisória → prisão domiciliar como forma de cumprimento da prisão provisória, quando a prisão especial for cabível, mas impossível de se realizar → Lei 5.256/67

b) prisão definitiva → prisão domiciliar como forma de cumprimento da prisão definitiva → requisitos previstos no art. 117 da LEP.

c) medida cautelar → prisão domiciliar como forma de cumprimento de medida cautelar → CPP, art. 319, V

Perseguição e prisão → CPP, art. 290

23-04-2012

PRISÃO EM FLAGRANTE

Justificativa → fundamento da prisão em flagrante → a ocorrência do delito pode ser constatada de maneira manifesta e evidente, sendo desnecessária, para a finalidade cautelar e provisória da prisão, a análise de um juiz de direito.

Qualquer pessoa → CPP, art. 301

Situações de “flagrante delito” → CPP, art. 302

I – flagrante real

II – quase flagrante

III – flagrante presumido → logo após → perseguição (CPP, art. 290)

IV – flagrante presumido → logo depois (horas) → o indivíduo é encontrado com instrumentos que façam presumir ser ele o autor da infração.

Obs.: o agente deve ser encontrado. Se este se apresentar espontaneamente, não caberá prisão em flagrante.

Procedimento da prisão em flagrante → CPP, art. 304

1. Crime
2. Voz de prisão
3. Condução à Delegacia → condutor → é a pessoa (autoridade ou não) que conduziu o agente à Delegacia.
4. Ratificação da voz de prisão
5. Lavratura do auto de prisão em flagrante (APF) → primeiro documento posterior à prisão em flagrante. O APF formaliza a prisão em flagrante.
6. Recolhimento à prisão

Auto de prisão em flagrante

1. Delegado de Polícia
2. Escrivão de Polícia → pode ser *ad hoc*, isto é, apenas para a lavratura do APF → CPP, art. 305
3. Condutor → termo → recibo de entrega do preso. O recibo de entrega do preso deve constar as condições do apreendido.
4. Testemunhas → no mínimo duas testemunhas.
Testemunha da infração (presencial) → no ponto de vista da produção de provas, as testemunhas da infração são as melhores.
A falta das testemunhas da infração pode ser substituída pelas testemunhas da apresentação, isto é, os indivíduos que assistiram o condutor apresentar o conduzido ao Delegado de Polícia.
Testemunhas da leitura → podem ser os mesmos indivíduos anteriormente qualificados como testemunhas da infração ou como testemunhas da apresentação.
5. Conduzido → interrogatório → nesse momento o conduzido já passa a ser indiciado.

Obs.: o Delegado de Polícia e o Escrivão de Polícia assinam todos os termos. Ademais, o conduzido poderá requerer a presença de seu advogado. Este poderá assinar o auto de prisão em flagrante.

Comunicação da prisão → CF/88 e CPP

1. À família do preso ou à pessoa indicada.

2. Ao juiz competente → o juiz deve tomar deliberações diante da comunicação de uma prisão em flagrante → o juiz é obrigado a fazer o controle jurisdicional da prisão → deve ser encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante.

3. Ao preso → comunicação da prisão → nota de culpa.

Obs.: o termo nota de culpa é infeliz, pois afronta o princípio constitucional da presunção de inocência. Deveria chamar-se comunicação de prisão em flagrante.

4. Ao Ministério Público.

5. À Defensoria Pública, se o preso não tiver advogado particular constituído.

Para saber se determinada prisão em flagrante é legal deve-se: a) identificar se o caso é uma das hipóteses de prisão em flagrante previstas no art. 302 do CPP; b) identificar se o auto de prisão em flagrante é corretamente lavrado.

Obs.: a doutrina majoritária entende que a falta das comunicações não engendra nulidade da prisão em flagrante, uma vez que a prisão já foi realizada. A comunicação, para essa parte da doutrina, seria apenas fato posterior. Já a doutrina minoritária, visando à efetividade dos dispositivos constitucionais, entende que a falta das comunicações, constitucionalmente exigidas, macula de nulidade a prisão.

Proibições da lavratura do auto de prisão em flagrante

Lei 9.099/95 → arts. 61 e 69 → termo circunstanciado de ocorrência (TCO)

Código de Trânsito Brasileiro → art. 301

Obs.: o “se livra solto” ficou superado pela Lei dos Juizados Especiais.

Obs.: pode haver prisão em flagrante sem a presença do condutor → crime praticado na presença do Delegado de Polícia ou do juiz competente, sendo que a voz de prisão é dada por algum dessas autoridades → CPP, art. 307

26-04-2012

PRISÃO EM FLAGRANTE (CONTINUAÇÃO)

Comunicação ao juiz

Comunicada a prisão em flagrante ao juiz, este tem três opções, nos termos do novo art. 310 do CPP.

I – Relaxamento da prisão em flagrante ilegal → CF/88, art. 5º, LXV

O juiz analisará se a prisão em flagrante foi realizada de acordo com as hipóteses previstas no art. 302 do CPP, além de verificar se o auto de prisão em flagrante foi lavrado corretamente. Se houver vício, o magistrado deve relaxar a prisão ilegal.

II – Converter em prisão preventiva → necessários dois pressupostos para a conversão em prisão preventiva:

- a) presença dos requisitos da prisão preventiva → CPP, art. 312
- b) insuficiência das medidas cautelares

III – Conceder liberdade provisória, com ou sem fiança

Obs.: CPP, art. 310, parágrafo único → se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do art. 23 do Código Penal (excludentes de ilicitude), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

PRISÃO PREVENTIVA

Prisão preventiva é espécie de prisão provisória.

Anteriormente, a prisão preventiva era obrigatória. Contemporaneamente, a prisão preventiva é faculdade do magistrado, desde que atendidos os requisitos dos arts. 311 a 313 do CPP. Sendo assim, a prisão provisória tornou-se medida excepcional.

O juiz pode decretar de ofício a prisão preventiva apenas no curso da ação penal. Já no curso do inquérito policial e da ação penal caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Obs.: na verdade, só há assistente no curso da ação penal. Não há assistente no inquérito policial.

CPP, art. 313 → será admitida a decretação da prisão preventiva:

I – nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos → sendo assim, não cabe prisão preventiva para contravenção penal e nem para crimes culposos;

II – se o indivíduo tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do art. 64 do Código Penal;

III – se o crime envolver violência doméstica ou familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência. Nesse caso, a prisão preventiva garante a execução das medidas protetivas de urgência;

Parágrafo único → também será admitida prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

07-05-2012

REQUISITOS PARA PRISÃO PREVENTIVA

I – Prova da existência do crime → materialidade → fundamentação para excluir a prisão preventiva no caso das contravenções penais (o dispositivo utiliza a palavra “crime”).

Geralmente, faz-se prova da materialidade do crime por meio do Auto de Corpo de Delito (ACD) → infrações que deixam vestígios, as quais são geralmente mais graves.

II – Indício suficiente de autoria

III – Um dos motivos do art. 312 → necessidade da prisão preventiva

a) garantia da ordem pública → o criminoso habitual, por exemplo, pode perturbar a ordem pública → a habitualidade pode ser provada por meio da Folha de Antecedentes Criminais (FAC), que é expedida pela polícia e da Certidão de Antecedentes Criminais (CAC), que é expedida pelo Judiciário.

b) garantia da ordem econômica → tal motivo tornou-se bastante ineficaz, uma vez que, com a reforma do CPP de 2011, cabe medida provisória para afastar o gerente-diretor agente de crime, impedindo a continuidade da prática delitiva.

c) conveniência da instrução criminal

d) segurança da futura aplicação da lei penal → o indivíduo foragido, por exemplo, é passível de prisão preventiva.

e) descumprimento de obrigações impostas em medidas cautelares → adicionado pela reforma do CPP de 2011.

IV – Um dos casos do art. 313

a) nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos → fundamentação legal para excluir a prisão preventiva no caso dos crimes culposos.

b) reincidência em crime doloso → se o indivíduo tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no art. 64, I do CP.

Obs.: a reincidência não admite caráter perpétuo → CP, 64, I → não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação.

c) garantir medida protetiva de urgência → se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência.

d) dúvida sobre a identidade civil

Necessariamente, somente caberá prisão preventiva se atendido os quatro requisitos. A decisão deve fundamentar o atendimento a todos os requisitos.

Decisão que decreta prisão preventiva → decisão interlocutória irrecorrível, isto é, não cabe recurso. A insurgência contra a prisão preventiva pode ser exercida por:

I – Pedido de revogação dirigida ao juiz

II – Habeas Corpus dirigido ao Tribunal → não é recurso

Indeferimento do pedido de prisão preventiva

Recurso em sentido estrito (RSE) → CPP, art. 581, V → grosso modo, o recurso em sentido estrito do processo penal se assemelha ao agravo do processo civil. Entretanto,

no processo penal só cabe recurso em sentido estrito nos casos previstos no art. 581. Por outro lado, no processo civil caberá agravo de todas as decisões interlocutórias.

PRISÃO POR PRONÚNCIA

Pronúncia → decisão interlocutória que manda o réu a julgamento perante o júri, desde que haja prova da materialidade de crime doloso contra a vida e prova do indício de autoria.

Ao pronunciar o réu, o juiz deve decidir sobre sua prisão ou liberdade → CPP, art. 413

Obs.: Lei 5.941/73 (Lei Fleury) → antes desse diploma normativo a prisão do réu sujeito ao tribunal do júri era obrigatória. Com o advento dessa lei a obrigatoriedade se extinguiu. Atualmente, o art. 413 recepciona a não obrigatoriedade da prisão do pronunciado.

14-05-2012

HIPÓTESES DE PRISÃO PROVISÓRIA NO CURSO DA AÇÃO PENAL OU DO INQUÉRITO

Prisão em flagrante → CPP, arts. 301 a 310

Prisão preventiva → CPP, arts 311, 312 E 313

Prisão por pronúncia → CPP, art. 413, §3º

Prisão por sentença condenatória recorrível → CPP, art. 387, parágrafo único

Anteriormente, a prisão do condenado era condição sem a qual não havia apelação. Hoje, o condenado por sentença penal recorrível pode recorrer em liberdade.

Prisão temporária → Lei 7.960/89

A Medida Provisória 111/89, que instituiu a prisão temporária no Brasil, foi abraçada pela Lei 7.960/89.

É a espécie de prisão provisória mais grave na legislação pátria, pois seus requisitos são demasiadamente frágeis, possibilitando a prisão temporária de qualquer indivíduo.

A prisão temporária tem um cabimento mais amplo, já que é admitida quando imprescindível ao andamento do processo. Vale ressaltar que a prisão temporária apenas é cabível na fase do inquérito policial.

Lei 7.960/89, art. 2º → a prisão terá o prazo de 5 dias, prorrogada por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade → a prorrogação deve ser justificada.

Não há necessidade de alvará de soltura, bastando o transcurso do lapso temporal previsto, ausência de prorrogação da prisão temporária e não substituição pela prisão preventiva.

Lei 7.960/89, art. 2º, §7º → no caso da prisão temporária, não há necessidade, ao final do prazo, de alvará de soltura. Não havendo prorrogação ou decretação de prisão preventiva, passados os cinco dias, o preso é posto em liberdade.

Obs.: a prisão temporária será decretada por decisão interlocutória.

Obs.: Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), art. 2º, §4º → prazo de 30 dias para a prisão temporária, prorrogável por mais 30 dias, desde que de extrema e comprovada necessidade.

Obs.: fora destas cinco hipóteses de prisão provisória, só cabe prisão definitiva.

Obs.: O STF decidiu que a regra é responder por processo judicial em liberdade. Somente em casos excepcionais o acusado deverá ser mantido preso.

PEDIDOS DE LIBERDADE

Substituição da prisão provisória

1. Pedido de relaxamento de prisão ilegal → CF/88, art. 5º, LXV e CPP, art. 310, I
Só pode ser concebido na hipótese de uma prisão ilegal.

2. Pedido de revogação de prisão preventiva → CPP, art. 316

Pedido de revogação da prisão em flagrante fundamentado na ausência dos requisitos que a autorizam.

Pedido de revogação da prisão preventiva fundamentado na mudança da situação fática, de forma que não mais se justifica manter o acusado preso.

3. Pedido de liberdade provisória → CF/88, art. 5º, LXVI e CPP, art. 310, III e parágrafo único

A liberdade provisória é instituto que surgiu como substitutivo da prisão provisória. Assim como no Direito Penal há substitutivos da pena de prisão (penas alternativas), no plano do Direito Processual Penal a liberdade provisória substitui uma das várias modalidades de prisão provisória.

A liberdade provisória é apenas um dos institutos substitutivos da prisão provisória

A concessão de liberdade provisória pressupõe que o acusado se comprometa a cumprir certas determinações.

A concessão de liberdade provisória depende do não cabimento da prisão preventiva e nem de medidas cautelares → CPP, arts. 310, II e 319

As medidas cautelares também são substitutivas da prisão provisória.

Uma modalidade de liberdade provisória é a fiança (instituto que existe desde o império).

Obs.: STF → inconstitucionalidade de leis que proíbem liberdade provisória → CF/88, art. 5º, LXVI

CPP, art. 310, III → ao receber o auto de prisão em flagrante o juiz deverá, fundamentadamente, conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Parágrafo único → prevê caso concreto de concessão de liberdade provisória → se o juiz verificar que o agente praticou o ato com uma das condições do art. 23 do CP.

CPP, art. 310, II → se o juiz entende que não há fundamento para prisão preventiva ou medida cautelar, deve conceder liberdade provisória.

Obs.: a prisão domiciliar pode ser substitutiva da prisão provisória.

A CF/88 determinou a inafiançabilidade de algumas infrações penais → art. 5º, XLII, XLIII e XLIV. Nesses casos, apenas a liberdade provisória com fiança é vedada, permitindo-se a liberdade provisória sem fiança → entendimento advogado pelo STF. Em outras palavras, a orientação do STF é de que não é proibida a liberdade provisória mediante outros mecanismos, que não a fiança.

A quantidade da pena deixou de ser um critério definitivo da inafiançabilidade.

O Delegado de Polícia pode conceder fiança em crimes com pena não superior a quatro anos. Nos demais casos, tal concessão caberá ao juiz.

O CPP, no art. 324, proíbe a fiança em outras hipóteses que não as elencadas na CF/88 → quando a fiança é concedida ao indivíduo, e este, uma vez solto, descumpra o compromisso estabelecido. Ao ser novamente preso, não terá direito a fiança. Ademais, não cabe fiança nos casos de prisão civil e militar, assim como nos casos de prisão preventiva.

4. Habeas Corpus

17-05-2012

LIBERDADE PROVISÓRIA

Fiança → CPP, art. 319, VIII

Valor da fiança → CPP, art. 325

I – 1 a 100 salários mínimos → até 4 anos

II – 10 a 200 salários mínimos → superior a 4 anos

§1º → situação econômica do afiançado

I – dispensa → pobre → CPP, art. 350

II – redução até 2/3

III – multiplicada por 1000 → rico → dispositivo que indica o valor máximo da fiança no Brasil.

Obrigações do afiançado → CPP, arts. 327 e 328

- I – comparecimento a todos os atos → inquérito, processo e julgamento.
- II – mudança de residência com prévia autorização do juiz.
- III – comunicação ao juiz local de ausência prolongada da residência (mais de 8 dias).

Quebramento da fiança e consequências → CPP, art. 341, I a V

Perda absoluta de 1/2 do valor, independente da condenação ou absolvição.

Prisão (CPP, art. 312) ou medida cautelar.

Destino da fiança

No caso de condenação → CPP, arts. 336 e 344

No caso de absolvição → CPP, art. 337

Estatuto do desarmamento (Lei 10.826/03) → inconstitucionalidade dos arts. 15 e 21

Lei de tóxicos (Lei 11.343/06) → inconstitucionalidade da expressão “liberdade provisória” contida no art. 44.

Prova → 04-06-2012 → Prisão definitiva e prisões e liberdade provisória.

28-05-2012

HABEAS CORPUS

Perfil Histórico

O Habeas Corpus surgiu na Inglaterra a partir da Magna Carta. Naquela época, qualquer pessoa suspeita de infração penal era presa, ficando constantemente em cárcere. Para por fim a esse tipo de prisão provisória com prazo indeterminado, surgiu o instituto do Habeas Corpus (tomar o corpo).

No Brasil, o Habeas Corpus foi proibido pelo AI-5. Esse foi o único momento em que o instituto do Habeas Corpus não vigorou no Brasil.

Natureza jurídica

O Habeas Corpus é ação de natureza constitucional destinada à proteção da liberdade individual de locomoção (direito de ir e vir).

O CPP de 1941 pecou ao disciplinar o HC, já que o regula a partir do art. 647, num capítulo do título relativo aos recursos. Tal fato dá a falsa impressão de que o HC é um recurso. Entretanto, o HC não é recurso, mas sim ação.

Ação é direito público subjetivo de se dirigir ao poder judiciário para a tutela de um direito. Já recurso é pedido de reforma de decisão judicial manifestado no próprio processo em que foi proferida a decisão, dirigido a órgão superiormente hierárquico, baseado no inconformismo da parte.

O HC pode ser usado para atacar decisão judicial ou impetrado mesmo sem a existência de qualquer processo.

Evolução histórica

Anteriormente, só se admitia HC contra prisão consumada, isto é, quando a pessoa já estava privada de seu direito de ir e vir (Habeas Corpus liberatório).

O Habeas Corpus liberatório é impetrado contra prisão ilegal consumada, requerendo a expedição de alvará de soltura. Em suma, a autoridade que conceder o HC liberatório, expedirá o alvará de soltura.

Posteriormente, surgiu o Habeas Corpus preventivo, impetrado contra ameaça de coação à liberdade de locomoção. O HC preventivo visa à obtenção de salvo conduto.

O HC sempre deverá ser concedido quando houver coação ilegal à liberdade de locomoção.

Habeas Corpus e Constituição Federal

Art. 5º, LXVIII → refere-se expressamente ao HC liberatório e ao preventivo.

Após a CF de 1891, houve uma discussão entre Ruy Barbosa e Pedro Lessa acerca da amplitude do HC (como não havia o instituto do Mandado de Segurança, defendia-se que o HC tutelava outros direitos). Sendo assim, incentivou-se a criação do Mandado de Segurança.

Tem-se que, atualmente, o HC tutela a liberdade de locomoção. Já o Mandado de Segurança tutela outros direitos.

Obs.: é possível impetrar HC contra ato de particular?

A priori, cabe HC contra ato de particular, já que o texto constitucional não limita tal ação (o dispositivo constitucional que regula o HC refere-se apenas à ilegalidade e ao abuso de poder). Se determinado particular limitar a liberdade de locomoção de outro indivíduo, não é recomendável a impetração de HC, já que certamente haverá crime (por exemplo, cárcere privado ou sequestro).

No caso do Mandado de Segurança, o texto constitucional faz menção expressa a atos de autoridade pública.

Quem pode impetrar a ação de Habeas Corpus?

O HC pode ser impetrado por qualquer cidadão (advogado, indivíduo que sofre a coação, terceiro, representante do Ministério Público etc).

Habitualmente, o advogado impetra o HC em nome de seu cliente (com procuração). Entretanto, tal fato não é necessário, já que o advogado pode impetrar o HC em nome próprio (nesse caso, é como se um terceiro impetrasse HC para a tutela da liberdade de locomoção de outro indivíduo).

Impetrante é o autor do HC. Já paciente é a pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer coação à liberdade de locomoção. Eventualmente, determinado indivíduo pode ser, ao mesmo tempo, impetrante e paciente.

A autoridade em face da qual o HC é impetrado recebe o nome de autoridade coatora.

O HC sempre será julgado por juiz ou tribunal, dependendo da autoridade coatora e do paciente.

Não há nenhuma exigência formal para a petição de HC, já que não se deve obstar a tutela da liberdade de locomoção.

Habeas Corpus e Código de Processo Penal

CPP, art. 648 → a coação considerar-se-á ilegal:

I – quando não houver justa causa → verdadeira cláusula aberta que permite considerar coação tudo aquilo que não estiver conforme ao direito.

II – quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei → HC motivado pelo excesso de prazo da prisão provisória ou pelo excesso de prazo da prisão definitiva.

Obs.: qual o limite de prazo da prisão provisória? → prazo previsto para o encerramento do inquérito mais o prazo para propositura da ação penal.

EC 45 → todos tem direito ao prazo razoável de duração dos processos → com o advento dessa norma constitucional, o STF passou a exigir veementemente que os

processos com réu preso terminassem dentro do limite anteriormente elucidado (não se pode invocar o princípio da razoabilidade para justificar as moras do Poder Judiciário – complexidade do caso, por exemplo).

III – quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo → de acordo com a Constituição.

IV – quando houver cessado o motivo que autorizou a coação → inciso aplicado às prisões com motivação específica. Exemplos: no caso da prisão civil, se o preso deposita o valor, ele deve ser posto em liberdade; se o réu é preso em fase de inquérito, a fim de assegurar o depoimento das testemunhas, ele deve ser solto após os depoimentos.

V - quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza.

VI - quando o processo for manifestamente nulo → HC para trancamento de ação penal por falta de justa causa ou por nulidade manifesta do processo. Esse terceiro tipo de HC é fruto da jurisprudência, não havendo previsão legal. Nesse caso, não é necessário que o indivíduo esteja preso ou ameaçado de prisão para o cabimento do HC para o trancamento de ação penal. Apenas a existência de ação penal pode engendrar constrangimento à liberdade de locomoção (comunicações de mudança de endereço, intimações, risco de expedição de ordem de prisão etc).

Se a ação penal não tem justa causa (como no caso de extinção da punibilidade por prescrição) ou se é manifestamente nula, admite-se a impetração do HC para o trancamento dessa ação penal. Esse trancamento pode ocorrer em relação a somente um dos réus.

Obs.: quando há fator que definitivamente exclui a justa causa para a ação penal, entende-se a possibilidade de haver HC para o trancamento de Inquérito Policial.

Obs.: quando os Recursos Especiais ou Extraordinários não são admitidos por questões formais, os advogados valem-se do HC como mero recurso, banalizando esse instituto. Sendo assim, há decisões que limitaram a aplicabilidade do HC.

O projeto do novo CPP objetivava limitar o HC (seria cabível HC somente quando houvesse prisão ou risco iminente de prisão). Entretanto, o Senado Federal vedou tal previsão. Atualmente, tendo em vista a banalização do HC, os órgãos judiciais são mais rígidos com a concessão do HC.

Obs.: o HC não pode ser impetrado a favor de Pessoa Jurídica e nem quando a pena prevista é apenas de multa.

VII - quando extinta a punibilidade.

Procedimento da ação de Habeas Corpus

1. Pedido → petição de HC → dirigida ao Juiz, quando a prisão for realizada por autoridade incompetente (por exemplo, delegado), ou ao Tribunal, quando a prisão tiver sido decretada pelo juiz.
2. Informações da autoridade coatora → grosso modo, espécie de contestação.
3. Parecer do Ministério Público
4. Julgamento do HC → sentença ou acórdão

Obs.: liminar em Habeas Corpus → construção jurisprudencial. Cabível sempre que houver *periculum in mora* e *fumus boni iuris*. Na maioria das vezes, o julgamento do HC pode demorar meses. Sendo assim, a liminar em HC tornou-se corriqueira.

31-05-2012

AUTORIDADE COATORA	JUIZ / TRIBUNAL JULGADOR DO HC
DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL ESTADUAL	JUIZ DE DIREITO ESTADUAL
DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL	JUIZ FEDERAL (VARA)
JUIZ DE DIREITO ESTADUAL	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO
JUIZ FEDERAL (VARA)	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF) DA RESPECTIVA REGIÃO
JUIZ AUDITOR MILITAR ESTADUAL	TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL NOS ESTADOS QUE O TIVEREM (MG, SP, RS). NOS DEMAIS ESTADOS, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO.
JUIZ AUDITOR MILITAR FEDERAL	SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR (STM)
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO OU	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

TRF	
JUIZ ELEITORAL DA ZONA ELEITORAL	TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL (TRE) DO ESTADO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO	TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (TSE)
STM, STJ OU TSE	SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)
CONGRESSO NACIONAL (CPI)	STF
JUIZ DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL	TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL

Habeas Corpus de ofício

Habeas Corpus previsto no CPP, art. 654, §2º. É o HC concedido sem requerimento específico.

Obs.: livro sobre Habeas Corpus, em dois volumes, de Pontes de Miranda.

Relação Processual Penal de Hélio Tornaqui.

Próxima prova → 04-05-2012 → matéria: prisão e liberdade provisória.

14-06-2012

RELAÇÃO PROCESSUAL PENAL

Sujeitos processuais

Juiz → exerce a jurisdição → função de julgar → parte imparcial

Autor → exerce o direito de ação → função de acusar → sujeito ativo → parte parcial

Réu → exerce o direito de defesa → sujeito passivo → parte parcial

Obs.: os sujeitos ativo e passivo da relação processual penal não se confundem com os sujeitos ativo e passivo da relação de direito material penal.

Terminologia

A petição inicial da ação penal pública é chamada de denúncia. Já na ação privada, a petição inicial é chamada de queixa.

Aquele que oferece a queixa é chamado de querelante. O indivíduo contra o qual foi oferecida a queixa é chamado de querelado. Já na ação pública, o réu é chamado de acusado ou denunciado.

O querelante deve constituir procurador com poderes especiais para interpor ação penal privada.

CPP, art. 44 → erro de edição no Código de Processo Penal → deve constar na procuração o nome do querelado (ao invés de querelante, lê-se querelado).

Requisitos da denúncia e da queixa

CPP, art. 41

Arrolamento de testemunhas → até 8 testemunhas no rito ordinário, até 5 testemunhas no rito sumário e até 3 testemunhas no rito sumaríssimo.

Obs.: há jurisprudência que defende a superação do limite legal de arrolamento de testemunhas em casos excepcionais (por exemplo, denúncia ou queixa que narra vários delitos, ações penais com dois ou mais réus etc).

Se a denúncia ou queixa não atender os requisitos do art. 41, a inépcia da petição estará configurada.

A ação penal pode ser proposta contra ser humano vivo maior de 18 anos capaz ou incapaz. Ademais, a ação penal pode ser proposta contra pessoa jurídica no caso de crimes ambientais (CF/88, art. 225, §3º e Lei 9.605/98, art. 3º).

Obs.: o réu incapaz autor do delito é absolvido na sentença e a ele é aplicada determinada medida de segurança.

Todo réu tem direito a um defensor. Se o réu não tem condições de constituir defensor, o juiz nomeará defensor dativo, que deverá ser, preferencialmente, após a CF/88, defensor público.

Prova → 02-07-2012

RELAÇÃO PROCESSUAL PENAL E SUJEITOS PROCESSUAIS

Juiz: exerce a jurisdição (sujeito imparcial). Seus atos são despacho, decisão interlocutória (cabe recurso em sentido estrito e não agravo) e sentença.

Autor: sujeito ativo (MP).

Réu: sujeito passivo da relação processual penal – direito de defesa. Réu não é quem praticou o crime, mas contra quem foi proposta a ação penal.

Relação processual penal é triangular, e se passa entre os sujeitos processuais parciais, que atuam na condição de parte (quem faz o pedido, ou contra quem se faz o pedido), havendo um sujeito imparcial (juiz).

A CF, no art.129, I, diz que é função institucional privativa do MP promover APP (CP, art.100; CPP, art.24).

Autor de APP é o Ministério Público! A regra geral é que a ação penal é pública. Sendo pública, o autor é o MP (denúncia). Caso se proceda mediante queixa, será privada.

Petição inicial da APP é a denúncia.

Em geral o direito processual penal guarda profunda semelhança com o direito processual civil.

O autor exerce o direito público subjetivo de pedir uma pretensão em juízo, contra o réu. Atribui ao réu a prática de um crime, e pede ao juiz que imponha a sanção. Na APP é denunciante.

Na ação penal privada, o direito de ação é do ofendido ou de seu representante judicial, sendo a petição inicial chamada queixa. Como o autor da ação penal privada oferece a queixa, é ele chamado de querelante. Necessita, neste caso, de procurador (advogado – art.44, CPP – procuração, com poderes especiais, com nome do querelado e menção ao fato criminoso)*.

*se houver alguma falha nesta, não há legitimidade ativa da parte, mas ilegitimidade...

O réu, que pode ser genericamente chamado de acusado, na APP é chamado de denunciado, e na ação penal privada, querelado.

Legitimidade ativa na APP: MP (instituição do Estado, com seus respectivos membros – promotores de justiça, se estadual, e procuradores da república, se federal). A denúncia é feita pelo representante do MP, e ele mesmo assina. Os membros do MP tem capacidade postulatória.

Mas há a possibilidade de o promotor ter ilegitimidade para o processo (na divisão de atribuições entre os membros do MP).

Requisitos da petição inicial da Ação Penal:

Art.41: a denúncia ou queixa conterá:

I – a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias: narrativa fundamental ao exercício do direito de defesa. Se a denúncia não narra a conduta que permita ao réu saber de qual fato está sendo acusado, esta inepta.

II – qualificação do acusado ou os esclarecimentos pelos quais se possa identifica-lo. Qualificação é o mesmo que identidade civil. Mas é necessário que se tenha, pelo menos, a identidade física (impressões digitais, descrição completa da pessoa...). A falta de identidade do acusado pode, também, levar a sua prisão (caso do estelionatário, com diversas carteiras de identidade). O desejável é a identidade civil. Atenção: Lei 12.037 foi revogada, e foi votada uma lei que criou o banco de dados de DNA criminal no Brasil (Lei 12.654/12).

III – classificação do crime: definição jurídica do crime. Como no Brasil, não há crime nem pena sem lei anterior que o defina, é preciso apontar o artigo que se pensa ter violado.

IV – se for interesse da acusação produzir prova testemunhal, o rol de testemunhas deverá ser apresentado com a denúncia ou com a queixa (no procedimento ordinário, até 08 testemunhas; no sumário, até 05 testemunhas; no sumaríssimo, até 03 testemunhas). Assim como se estabelece um limite para o autor, a defesa, na hora própria também poderá arrolar testemunhas de defesa, no mesmo limite numérico. Se o juiz admitir um rol mais amplo da acusação, também deverá admiti-lo da defesa (mas isso varia de caso a caso – há juízes que não admitem mais testemunhas).

Se o art.41 não for observado, a petição é inepta. O mais importante é narrar os fatos com todas as suas circunstâncias, para preservar a ciência da acusação, para exercer seu direito de defesa.

Contra quem se pode propor ação penal:

- ser humano;
- vivo (morte é causa de extinção da punibilidade);
- maior de 18 anos (o menor de 18 anos não pode ser réu, não estando sujeito à lei penal ou à lei processual penal – responde perante o juizado da Infância e da Juventude, a um procedimento, podendo sofrer medida socioeducativa);
- não é necessário que seja capaz (caso provada a incapacidade, ele será absolvido pela inimputabilidade – aplica-se medida de segurança). Se o réu é maior e inimputável, é absolvido, aplicando-se medida de segurança em hospital psiquiátrico ou tratamento ambulatorio;

- a PJ pode figurar como ré, em caso de crimes ambientais (art.225, §3º, CF; art.3º, da Lei 9.605/98). No projeto de novo CP, aprovou-se a ampliação da responsabilidade da pessoa jurídica.

O réu terá, necessariamente, no processo, um representante, que será seu defensor. Este pode ser constituído à sua escolha. Se, por qualquer motivo, não constituir um defensor, este será nomeado pelo juiz (defensor dativo – por nomeação, que deve recair, preferencialmente, na pessoa de um defensor público).

21-06-2012

SUJEITOS PROCESSUAIS

MINISTÉRIO PÚBLICO

Funções no processo penal

I – ação penal pública → parte/autor

II – ação penal privada → fiscal da lei

III – ação penal privada subsidiária → parte secundária

Ministério Público da União

Ministério Público Federal → Procuradores da República

Organização hierárquica

Procurador da República

Sub Procurador Geral da República

Procurador Geral da República → superior hierárquico do MPF.

Ministério Público Federal Militar → Procuradores Militares

Ministério Público do Trabalho → Procuradores do Trabalho

Não atuam em processos penais.

Não há Ministério Público Eleitoral → os membros do Ministério Público que atuam na Justiça Eleitoral são emprestados e têm prazo de mandato.

Ministério Público dos Estados

Organização hierárquica

Promotor de Justiça → atuam perante as comarcas

Procurador de Justiça → atuam perante os Tribunais

Procurador Geral de Justiça → superior hierárquico do MPE

Obs.: *parquet* é sinônimo de Ministério Público.

ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Ação penal pública

I – Vítima

II – Família da vítima (CADI)

A ação penal é considerada instaurada após a decisão de recebimento da denúncia (causa interruptiva da prescrição).

Após essa decisão, o interessado deve constituir advogado e dirigir petição requerendo a habilitação como assistente do Ministério Público. Tal petição deve vir acompanhada da procuração com poderes especiais, atribuída ao advogado, e a prova da legitimidade para figurar como assistente.

Posteriormente, o Ministério Público emite parecer.

Por fim, o juiz decide a admissão ou inadmissão do assistente (decisão interlocutória irrecorrível). Para combater a inadmissão, o único meio cabível é o Mandado de Segurança, se houver abuso de poder.

O assistente do Ministério Público seria intervenção de terceiro no processo penal ou litisconsorte ativo facultativo?

Há interesse da vítima ou de sua família em acompanhar a ação penal, pois existe a possibilidade de indenização do prejuízo resultante do crime no juízo civil. Ademais, há o interesse de se evitar a sentença absolutória (que absolve o réu), já que essa impede a indenização no juízo civil.

Segundo Marcelo Leonardo, no processo penal, o Ministério Público é exclusivamente o sujeito ativo da relação. Sendo assim, a sistemática do CPP trata a assistência como um caso intervenção superveniente de terceiro. Assistência não é litisconsorte, já que esse fenômeno pressupõe que as partes as quais integram um dos polos da relação processual tenham os mesmos direitos, o que não ocorre no caso de assistência.

25-06-2012

SUJEITOS PROCESSUAIS

Ministério Público

Assistente do MP

Art. 271 → ao assistente será permitido propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e os articulados, participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por ele próprio, nos casos dos arts. 584, §1º, e 598.

Ao assistente será permitido:

I – Propor meios de prova → interpretação sistemática do art. 271 → o assistente não pode indicar testemunhas, pois na acusação estas devem ser apresentadas junto com a denúncia, sendo que o assistente entra no processo depois disso.

II – Requerer perguntas às testemunhas;

III – Aditar o libelo e os articulados (alegações finais) → libelo era uma fórmula direcionada ao júri que não existe mais.

Recursos do assistente do MP

Caráter supletivo (MP) → se o assistente recorrer e o MP também, o juiz apenas conhecerá o recurso interposto por este último.

I – Apelação → com sentença absolutória;

II – Recurso em sentido estrito → com extinção da punibilidade (por exemplo, prescrição);

III – Recurso em sentido estrito → com impronúncia.

Prazo para recorrer do assistente do MP

I – 5 dias → se o assistente já está habilitado;

II – 15 dias → se o assistente não está habilitado (MP).

Querelante

Autor na ação penal pública privada → “somente se procede mediante queixa”

I – Ofendido (vítima) → maior de 18 anos e capaz → legitimidade para ser autor de ação penal privada;

II – Representante legal do ofendido menor de 18 anos ou maior de 18 incapaz → pais, tutor, curador, etc;

III – Sucessor do ofendido → CADI

IV – Pessoa jurídica

V – Curador especial → art. 33

Quem subscreve a queixa é o advogado que recebeu procuração com poderes especiais do querelante.

Ação penal pública → oficial, obrigatória, indisponível (regra) e indesistível.

Juizado Especial Criminal (Lei 9.099/95) → casos excepcionais de disponibilidade regrada → transação penal, suspensão condicional do processo.

Projeto CPP

Procedimento abreviado.

Anteprojeto CP

Barganha → acordo entre promotor e denunciado.

Ação penal privada → particular, facultativa (voluntária), disponível (pode haver renúncia) e desistível (pode haver perdão) → arts. 49 a 59

Perempção → morte da ação penal privada → art. 60

COMPLETAR ESSA AULA

28-06-2012

Acusado

Réu → denunciado / querelado → sujeito passivo → parte

Pessoa determinada → a identidade civil (qualificação) é a identidade desejável. Entretanto, para o Processo Penal, basta a identidade física.

Pessoa física → ser humano vivo maior de 18 anos (incapaz – doença mental).

Pessoa jurídica → apenas quando a acusação basear-se em prática de crimes ambientais.

Direitos do acusado → CF/88, Convenção Americana de Direitos Humanos e CPP.

Defesa

1. Autodefesa

2. Defesa técnica (regra geral) → defensor (advogado) → defensor constituído (escolhido pelo próprio réu) ou defensor dativo (nomeado pelo juiz – Defensoria Pública → art. 5º, LXXIV e art. 134).

Se o réu for advogado, ele próprio pode se defender → réu habilitado.

Não autoincriminação

Desdobramento do direito ao silêncio.

Direito que o acusado tem de não produzir provas que possam incriminá-lo.

De recorrer (duplo grau de jurisdição)

Comporta exceção → ações penais originárias (casos julgados pelo STF).

Devido processo legal (contraditório)

Síntese das garantias do acusado no processo penal.

Prova do dia 02-06-2012 → Habeas Corpus, relação processual penal, sujeitos processuais (MP, assistente do MP, querelante, acusado).