

DIREITO PROCESSUAL PENAL PROF. LUIZ CARLOS

Conceito. Finalidade. Caracteres. Princípios gerais. Fontes. Repartição constitucional de competência. Garantias constitucionais do processo. Aplicação da lei processual penal.

A regulamentação do Processo Penal, no Brasil:

1. Ordenações do Reino de Portugal (séc. XVI a XIX);
2. Código de Processo Criminal de Primeira Instância (1832);
3. Código de Processo Penal (1941).

O CPP tem origens fascistas e de conteúdo marcadamente autoritário. Em que pese isso, o CPP foi recepcionado pela nova ordem constitucional (CF/88). Não é possível estudar o processo penal brasileiro sem uma análise de compatibilidade constitucional de seus dispositivos.

O **devido processo penal constitucional** busca a realização de uma Justiça penal submetida a exigências de igualdade efetiva entre os litigantes. O processo JUSTO deve atentar, sempre para a DESIGUALDADE MATERIAL que normalmente ocorre no curso de toda persecução penal, onde o Estado ocupa a posição de proeminência, respondendo pelas funções acusatórias, como regra, e pela atuação da jurisdição, sobre a qual exerce o seu monopólio.

I – CONCEITO, FINALIDADE E CARACTERÍSTICAS

Há vários conteúdos formulados na doutrina:

1. **JOSÉ FREDERICO MARQUES**: é o **conjunto de princípios e normas** que regulam a **aplicação jurisdicional do Direito Penal**, bem como as **atividades persecutórias da Polícia Judiciária**, e a **estruturação dos órgãos da função jurisdicional e respectivos auxiliares**. (não traz expressamente a noção de lide – CARNELUTTI não entende processo sem lide).

Existe uma íntima e imprescindível **relação entre delito, pena e processo**, de modo que são complementares. Não existe delito sem pena, nem pena sem delito e processo, nem processo penal senão para determinar o delito e impor uma pena.

Dentro dessa íntima relação entre o Direito Penal e o processo penal, deve-se apontar que, **ao atual modelo de Direito Penal mínimo, corresponde um processo penal garantista**. Só um processo penal que, em garantia dos direitos do imputado, minimize os espaços impróprios da discricionariedade judicial, pode oferecer um sólido fundamento para a **independência da magistratura** e ao **seu papel de controle da legalidade do poder** (FERRAJOLI). A evolução do processo penal está intimamente relacionada com a própria evolução da pena, refletindo a estrutura do Estado em um determinado período.

O processo, como instrumento para a realização do Direito Penal, deve realizar sua **dupla função**:

- **tornar viável a aplicação da pena**, e
- servir como **efetivo instrumento de garantia dos direitos e liberdades individuais**, assegurando os indivíduos contra os atos abusivos do Estado. Nesse sentido, o processo penal deve servir como instrumento de limitação da atividade estatal, estruturando-se de modo a garantir plena efetividade aos direitos individuais constitucionalmente previstos, como a presunção de inocência, contraditório, defesa, etc.

O objeto primordial da tutela não será somente a salvaguarda dos interesses da coletividade, mas também a tutela da liberdade processual do imputado, o respeito a sua dignidade como pessoa, como efetiva parte do processo. O significado da democracia é a revalorização do homem.

Atualmente, propugna-se com muita propriedade por um **modelo de justiça garantista ou garantismo penal**, cujo ponto de partida passa necessariamente pela teoria estruturada por **FERRAJOLI**.

É importante destacar que o *garantismo* não tem nenhuma relação com o mero legalismo, formalismo ou mero processualismo. **Consiste na tutela dos direitos fundamentais**, os quais - da vida à liberdade pessoal, das liberdades civis e políticas às expectativas sociais de subsistência, dos direitos individuais aos coletivos - representam os valores, os bens e os interesses, materiais e pré-políticos, que fundam e justificam a existência daqueles *artifícios* - como chamou Hobbes - que são o Direito e o Estado, cujo desfrute por parte de todos constitui a base substancial da democracia. Dessa afirmação de FERRAJOLI é possível extrair um imperativo básico: **o Direito existe para tutelar os direitos fundamentais**.

O **sistema garantista está sustentado por cinco princípios básicos**, sobre os quais deve ser erguido o processo penal:

1º Jurisdicionalidade - *Nulla poena, nulla culpa sine iudicio*: Não só como **necessidade do processo penal**, mas também em sentido amplo, **como garantia orgânica da figura e do estatuto do juiz**. Também representa a exclusividade do poder jurisdicional, direito ao juiz natural, independência da magistratura e exclusiva submissão à lei.

2º Inderrogabilidade do juízo: No sentido de infungibilidade e indeclinabilidade da jurisdição.

3º Separação das atividades de julgar e acusar - *Nullum iudicium sine accusatione*: Configura o Ministério Público como agente exclusivo da acusação, garantindo a imparcialidade do juiz e submetendo sua atuação a prévia invocação por meio da ação penal. Esse princípio também deve ser aplicado na fase pré-processual, abandonando o superado modelo de juiz de instrução.

4º Presunção de inocência: A garantia de que **será mantido o estado de inocência até o trânsito em julgado da sentença condenatória** implica diversas conseqüências no tratamento da parte passiva, inclusive na carga da prova (ônus da acusação) e na obrigatoriedade de que a constatação do delito e a aplicação da pena serão por meio de um processo com todas as garantias e através de uma sentença.

5º Contradição - *Nulla probatio sine defensione*: É um **método de confrontação da prova e comprovação da verdade**, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado em ficar livre de acusações infundadas e imunes a penas arbitrárias e desproporcionadas). **Para o controle da contradição e de que existe prova suficiente para derrubar a presunção de inocência, também é fundamental o princípio da motivação** de todas as decisões judiciais, pois só ele permite avaliar se a racionalidade da decisão predominou sobre o poder.

Pode-se dizer que o legislador brasileiro vem adaptando seu modelo de processo penal aos ideais garantistas defendidos por FERRAJOLI, através das inúmeras reformas da legislação processual em curso e já aprovadas. Como exemplo pode-se citar a revogação das prisões cautelares por pronúncia e por sentença penal condenatória recorrível, bem como as alterações na natureza jurídica do interrogatório.

FINALIDADE:

Em determinado momento histórico, o Estado percebeu que tinha o interesse de resolver os conflitos porque tinha o dever de assegurar a ordem e paz social. Sendo assim, o **Estado avocou para si**

a administração da justiça, vedando ao particular a justiça com as próprias mãos, em contrapartida garantiu ao indivíduo o direito de ação para requerer a tutela jurisdicional do Estado para solução do conflito.

O Estado soberano é o titular exclusivo do direito de punir, mesmo quando transfere para o particular a iniciativa (ação penal privada), está **transferindo o *JUS PERSEQUENDI IN JUDICIO*, mantendo para si o *JUS PUNIENDI***, que consiste no dever-poder de punir, dirigido à toda a coletividade. Ou seja, trata-se de um poder abstrato de punir qualquer um que venha a praticar fato definido como infração penal.

Quando um **fato infringente da norma penal é praticado**, há a lesão para a ordem pública, fazendo surgir para o Estado a **pretensão punitiva** para a **aplicação da *sanctio juris***, que é satisfeita na sentença e somente se exaure com o seu **trânsito em julgado** (é permitida a execução provisória quando favorecer o réu), nascendo a pretensão de execução do comando emergente da sentença.

Assim, o Estado-Juiz, no caso da lide penal, deverá dizer se o direito de punir procede ou não, e, no primeiro caso, em que intensidade deve ser satisfeito. **A jurisdição penal é uma JURISDIÇÃO NECESSÁRIA, na medida em que, nenhuma sanção penal pode ser aplicada exceto por meio de processo judicial.**

Assim, a finalidade do processo penal é propiciar a ADEQUADA SOLUÇÃO JURISDICIONAL DO CONFLITO DE INTERESSES ENTRE O ESTADO-ADMINISTRAÇÃO E O INFRATOR, através de uma seqüência de atos que compreendam a formulação da acusação, a produção de provas, o exercício da defesa e o julgamento da lide.

CARACTERÍSTICAS:

Para consecução de seus fins, o processo compreende:

1. PROCEDIMENTO: é a seqüência de atos procedimentais ordenados até a sentença;
2. RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL: que se forma entre os sujeitos do processo (juiz e partes), pela qual estes titularizam posições jurídicas, expressáveis em direitos, obrigações, faculdades, ônus e sujeições processuais.

O processo penal brasileiro é acusatório, em que há o contraditório, a ampla defesa, a publicidade, bem como a distribuição das funções de acusar, defender e julgar entre órgãos distintos.

Obs.: O CPP contém diversos dispositivos inquisitoriais, incompatíveis com o atual regramento constitucional. Cada ordenamento jurídico pode criar seu próprio sistema, mas há um limite para incongruências – o processo penal brasileiro não pode se distanciar muito dos demais ordenamentos jurídicos do ocidente. Atualmente, é impossível entender o processo penal sem análise da jurisprudência, na medida em que os tribunais vêm adequando o CPP ao texto constitucional, dado seu anacronismo. PETER HARBELE: o direito constitucional atual é um produto cultural do ocidente, não limitado a cada país.

Obs.: Sistemas:

a) **inquisitório**: as funções de acusar e julgar estão concentradas em um mesmo sujeito processual – busca da verdade real – perda da imparcialidade – “quem procura sabe o que quer encontrar” – Direito Canônico: “Quem tem um juiz como acusador precisa de Deus como advogado”; o réu é tratado como objeto e não como um fim em si mesmo; o juiz atua desde a investigação, iniciando-se o processo desde a “notitia criminis”. (Pacelli)

b) **acusatório**: na Inglaterra feudal começa a divisão entre acusador e julgador – a busca da verdade se dá não pela pesquisa, mas pelo debate – a França, berço do sistema jurídico ocidental, adotou o sistema inquisitorial – atualmente, a maior parte dos ordenamentos jurídicos mundiais adota o sistema acusatório – mesmo na França, atualmente o sistema inquisitorial é adotado em uma quantidade mínima de casos – **STF: o ponto definidor do sistema acusatório é a proibição do juiz produzir prova pré-processual** – No direito comparado, a capitulação da denúncia define a competência, mas no Brasil a

capitulação pode ser alterada pelo juiz para fins de definição de competência (STF) – O sistema acusatório prima pela divisão das funções de acusar e julgar, e acusar não é apenas denunciar: quando o MP pede absolvição – Argentina: o juiz só pode absolver (acusatório puro); Brasil: o juiz pode condenar – Parte da doutrina entende que as regras dispostas nos artigos 384 e 385 são resquícios do sistema inquisitório em nosso ordenamento – No direito comparado o recebimento da denúncia é causa de suspeição, no Brasil é causa de prevenção – No Brasil adota-se o sistema acusatório flexível ou não ortodoxo (contraponto ao sist. acusatório puro), no qual o magistrado não é mero expectador estático da persecução; Sob um viés constitucional, deve-se tomar cuidado com a extensão dada ao “princípio da busca da verdade real” pelo juiz criminal, sob pena de transformá-lo num juiz inquisidor, substituto da acusação, isto é, referida busca pela verdade real deve se limitar ao esclarecimento de questões duvidosas sobre material já trazidos pelas partes (Pacelli). Nesse sistema, para o processo penal o réu é um fim em si mesmo e não mero objeto (Caderno LFG).

c) **misto ou acustório formal:** origem francesa – juiz de instrução e juiz julgador – três fases: 1) investigação preliminar: polícia judiciária; instrução preparatória: juiz de instrução; julgamento: apenas nesta última fase há contraditório e ampla defesa.

Doutrina: Pacelli – Sistema Acusatório – “nada há na CR/88 que exija a instituição de um juiz para a fase de investigação e outro para a fase de processo. Seria o ideal como consta, aliás, do Projeto de Lei n. 8045/11, elaborado por uma comissão de juristas que tivemos a honra de integrar, na condição de Relator-geral (o chamado juiz das garantias). Mas, não se trata de imposição constitucional.” Nesse ponto, Pacelli entende que, embora haja prevenção no caso do juiz decidir alguma questão de conteúdo jurisdicional antes da ação penal, sua imparcialidade estaria comprometida.

II PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS MAIS IMPORTANTES

2.1 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO

2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

2.3 PRINCÍPIO DA LIBERDADE INDIVIDUAL

2.4 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

2.5 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE OU PROPORCIONALIDADE

2.6 PRINCÍPIO DA IGUALDADE ou PARIDADE DE ARMAS ou PART CONDITITIO

2.7 PRINCÍPIO DO FAVOR REI

2.8 PRINCÍPIO DA DEMANDA, PRINCÍPIO DA INICIATIVA DAS PARTES OU PRINCÍPIO DA AÇÃO

2.9 PRINCÍPIO ACUSATÓRIO

2.10 PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA

2.11 PRINCÍPIO DA OFICIOSIDADE

2.12 PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA

2.13 PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA

2.14 PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA

2.15 PRINCÍPIO DA OPORTUNIDADE E DA DISPONIBILIDADE DA AÇÃO PENAL PRIVADA

2.16 PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL

2.17 PRINCÍPIO DA INADMISSIBILIDADE DA PERSECUÇÃO PENAL MÚLTIPLA (NE BIS IN IDEM)

2.18 PRINCÍPIO DA SUFICIÊNCIA DA AÇÃO PENAL

2.19 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

2.20 – PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

2.21 – PRINCÍPIO DA NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO

2.22 – PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

2.23 – PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL

2.24 – PRINCÍPIO DA VERDADE REAL OU MATERIAL

2.25 – PRINCÍPIO DA INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIOS ILÍCITOS

2.26 – PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

2.27 – PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

2.28 – PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE

2.29 – PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ

2.30 – PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

2.31 – PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS

2.32 – PRINCÍPIO DA JUDICIALIDADE DAS PROVAS

2.33 – PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DO LIVRE CONVENCIMENTO

III - FONTES DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

3. FONTES DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

3.1. Conceito. Fontes são “modos de expressão do Direito”.(Tourinho Filho). “Fonte, em sentido geral, é aquilo de onde provém um preceito jurídico”.(Mirabete).

3.2. Classificação. As Fontes podem ser: a) de **produção** (que criam o direito, chamadas também de fontes materiais ou substanciais – competência da União que pode ser atribuída aos Estados para tratar de questões locais) e fontes de **cognição** (que revelam o direito ou chamadas também de fontes formais). **No direito processual penal a única fonte de produção é o Estado.** A lei é a fonte

formal imediata, ou direta do Direito Processual Penal. A lei aqui é interpretada em sentido amplo, correspondendo a qualquer disposição emanada de qualquer órgão estatal (lei, decreto, regimentos internos de tribunais, etc).

Obs.: Direito Penitenciário – competência concorrente

Obs.: Indulto – pode ser concedido pelo presidente via decreto

As **fontes de cognição** ou **formais** pode ser: a) *diretas* (que contêm a norma em si); b) *supletivas* que podem ser: b.1. *indiretas* – que sem conterem a norma, produzem-na indiretamente, e b.2. *secundárias* – as que produzem de maneira secundária ou incidental.

1) Fontes diretas podem ser: a) fontes processuais principais (**CF e CPP**); b) fontes processuais penais extravagantes (normas extravagantes); c) fontes orgânicas principais (**leis de organização judiciária**); e) fontes orgânicas complementares (regimentos internos dos tribunais).

Obs.: os tratados integrados ao ordenamento jurídico pátrio constituem fonte direta

2) Fontes supletivas podem ser: **a) indiretas: costume, os princípios gerais do Direito (Sob o viés do neopositivismo ou neoconstitucionalismo, os princípios foram erigidos ao status de norma, sendo mais adequada sua categorização como fontes processuais principais) e a analogia.** Tourinho inclui também a jurisprudência. **b) secundárias**, na lição de Tourinho: “As fontes secundárias, emprestando-se à expressão o sentido de fontes que, sem conterem a norma, produzem-na de maneira secundária ou incidental, têm, também, sua importância. Têm tal qualidade o **Direito histórico, o Direito estrangeiro, as construções doutrinárias, nacionais ou alienígenas que, inegavelmente, auxiliam a redação das leis, a sua interpretação e, às vezes, a própria aplicação da norma.**”

Noronha fala, ainda, de fontes comuns e fontes especiais (em razão da justiça a que se apliquem: Comum ou especial).

O Costume, os princípios gerais do direito e a analogia (são fontes secundárias, mediatas do processo penal). A doutrina e a jurisprudência não são fontes, mas apenas elementos de interpretação da lei processual penal.

O **costume**, embora não seja previsto expressamente no CPP, é aplicado em razão da lei de introdução ao Código Civil. Nesse sentido Mirabete e outros autores (José F. Marques, Noronha, entre outros). O costume pode auxiliar na interpretação ou aplicação da lei processual penal. É o que se denomina como “praxe forense.” (Mirabete).

Os **princípios gerais do direito** são expressamente previstos no art. 3º do CPP: “A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos **princípios gerais do direito.**” Os princípios gerais do direito correspondem a premissas éticas extraídas da legislação e do ordenamento jurídico em geral. São a representação da consciência de uma dada sociedade.

A **Analogia** é uma forma de auto-integração da lei, configurando-se como uma das fontes do direito processual penal.

Por analogia ao art. 296 do CPP “se tem permitido o direito do indiciado de oferecer contra-razões em recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público de decisão que rejeita a denúncia.” (Mirabete)

Os tratados, convenções e regras de direito internacional, caso não incorporados ao ordenamento jurídico pátrio, constituem fonte secundária para o direito processual penal (entendimento prevalente da doutrina).

São fontes do DPP:

fonte material ou fonte de produção	União – com algumas hipóteses de atribuição aos outros entes (v. anotação supra)	
fontes formais (fontes que revelam o DPP)	Imediatas ou diretas	Leis e tratados
	Mediatas	Costumes (EXEMPLO: apartes no plenário do júri), jurisprudência, súmula vinculante (sentido e fundamentos)
interpretação extensiva, interpretação analógica, analogia		
jurisprudência	Há quem discorde, afirmando que não se trata de fonte de produção do direito	
súmulas vinculantes	imperatividade – sentido da súmula é obrigatório; coercitividade/coercitibilidade – se o juiz não observa o sentido da súmula, caberá reclamação diretamente ao STF	
Princípios gerais do Direito		

O artigo 3º. fala da analogia que no DPP tem aplicação ampla, diferentemente, do que ocorre no DP, que somente é admitida em favor do réu. EXEMPLO: prazo para a apresentação de queixa quando o réu está preso - não há previsão no CPP - o querelante, para manter o réu preso, deve apresentar a queixa no prazo de 05 dias - permanece com o prazo de 06 meses para apresentação da queixa, mas o réu será solto.

Interpretação é figura distinta da integração.

INTERPRETAÇÃO: para PAULO MACHADO CORDEIRO, é preciso evitar a vinculação mecânica e total do juiz à lei, sem qualquer preocupação com a idéia de que a lei faz parte de um sistema que tem a Constituição como fundamento de legitimidade das decisões, impondo que o julgador tenha poderes para completar o ordenamento jurídico ou interpretá-lo de modo a viabilizar os direitos fundamentais.

Classificações: a) **quanto à origem:** autêntica ou legislativa, doutrinária, jurisprudencial; b) **quanto ao modo:** literal, teleológica, lógica, histórica, sistemática; c) **quanto ao resultado:** declarativa, restritiva, extensiva.

INTEGRAÇÃO: prevista na LICC e no CPC, referindo-se à ANALOGIA, EQUIDADE, PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. Utilizada quando não há lei específica para o caso concreto:

INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA	ANALOGIA	INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA
Fórmulas casuísticas inscritas em um dispositivo penal são seguidas de espécies genéricas, abertas, utiliza-se à semelhança, para uma correta interpretação destas últimas. Busca da vontade da norma por meio de semelhança com fórmulas usadas pelo legislador.	Forma de auto-integração da lei com aplicação a um fato não regulado por esta de uma norma que disciplina ocorrência	Necessário ampliar o sentido ou o alcance da lei. Obs. Alguns autores entendem ser o mesmo que interpretação

<p>A norma após uma enumeração casuística traz uma formulação genérica que deve ser interpretada de acordo com os casos anteriores elencados.</p>	<p>semelhante. Não há norma reguladora do caso concreto (há criação de uma nova norma).</p>	<p>analógica. Há norma no caso concreto, apenas alargamento do alcance da regra dada, ampliação de um conceito.</p>
--	---	--

V – APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL. NORMAS DAS CONVENÇÕES E TRATADOS DE DIREITO INTERNACIONAL RELATIVOS AO PROCESSO PENAL

5.1 – EFICÁCIA DA LEI PROCESSUAL NO ESPAÇO

O CPP vale em todo o território nacional (artigo 1º., CPP - **princípio da territorialidade absoluta ou da lex fori no âmbito processual penal**). A função jurisdicional é manifestação da soberania nacional, podendo ser exercida apenas nos limites do respectivo território, assim, a lei processual penal brasileira aplica-se a todas as infrações cometidas em território brasileiro.

Art. 1º - O processo penal rege-se-á, em todo o território brasileiro, por este Código, ressalvados: I - os tratados, as convenções e regras de direito internacional; II - as prerrogativas constitucionais do Presidente da República, dos ministros de Estado, nos crimes conexos com os do Presidente da República, e dos ministros do Supremo Tribunal Federal, nos crimes de responsabilidade; III - os processos da competência da Justiça Militar; IV - os processos da competência do tribunal especial; V - os processos por crimes de imprensa. Parágrafo único - Aplicar-se-á, entretanto, este Código aos processos referidos nos nºs. IV e V, quando as leis especiais que os regulam não dispuserem de modo diverso.

Note-se que **o inciso I contempla verdadeiras hipóteses excludentes da jurisdição criminal brasileira**, isto é, os crimes serão apreciados por tribunais estrangeiros segundo suas próprias regras processuais, **EXEMPLO: imunidades diplomáticas** (Convenção de Viena, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 103 de 1964).

Obs.: O Tribunal Penal Internacional (Estatuto de Roma), possui competência subsidiária, apenas atuando no caso de inércia do país competente (regra geral), não se enquadrando na hipótese de exclusão do inciso I.

A hipótese do inciso III refere-se à aplicação da legislação própria prevista no CPPM (também a Justiça Eleitoral possui codificação própria para a apuração dos crimes eleitorais – Lei 4.737/65).

O inciso IV faz menção ao antigo Tribunal de Segurança Nacional, previsto na Carta de 1937. Atualmente os crimes contra a segurança nacional (Lei 7.170/83), são afetos à Justiça Federal (109, IV da CF), não mais sendo entendidos como segurança do Estado, mas sim como segurança da nação, do povo.

O inciso V perdeu importância em razão da recente decisão do STF em ADPF, que declarou como não recepcionada pela CF/88 a Lei de Imprensa.

Considera-se praticado no Brasil o crime cuja ação ou omissão tenha ocorrido em território nacional, ou cujo resultado tenha sido produzido ou devesse ter sido produzido no Brasil, nos termos do artigo 6º. CP (TEORIA DA UBIQUIDADE – garantia da aplicação da soberania nacional).

O artigo 70 do CPP, que adota da TEORIA DO RESULTADO, é aplicado para fins de definição de competência interna.

Nas exceções à sua aplicação previstas em lei especial, **o CPP vale subsidiariamente.**

Obs.: conceito de território - solo, mar (até 12 milhas), e ar (até espaço cósmico – território nullius). Território por extensão: embarcações/aeronaves públicas brasileiras e privadas em alto-mar.

A EXTRATERRITORIALIDADE DA LEI PENAL não implica necessariamente a extraterritorialidade da lei processual penal, sendo o sujeito processado no estrangeiro (mesmo que se aplicando as regras de direito penal brasileiro) serão aplicadas sempre as normas de direito processual do país estrangeiro.

A legislação processual brasileira também se aplica aos atos referentes às relações jurisdicionais com autoridades estrangeiras que devem ser praticados no Brasil: cartas rogatórias, homologação de sentença estrangeira e procedimento de extradição.

Nesse ponto, é importante não esquecer do tema imunidades diplomáticas.

Obs.: **imunidade diplomática** - Convenções de Viena, de 1961 (relativa ao agente diplomático) e de 1963 (concernente ao serviço consular), incorporadas ao ordenamento positivo interno. A imunidade diplomática admite **renúncia que, entretanto, é de ser manifestada pelo Estado ou Organismo Internacional acreditante, e não pelo diplomata ou cônsul.** É de competência da Justiça brasileira decidir sobre a ocorrência ou não da imunidade diplomática.

A imunidade do agente diplomático é **absoluta**, referindo-se a qualquer delito, impedindo não só qualquer inquérito ou processo, bem assim a prisão e a condução coercitiva para prestar testemunho. Essa imunidade **se estende aos membros do pessoal administrativo e técnico da missão diplomática** (exclui-se, portanto, o pessoal não-oficial, como os secretários particulares, datilógrafos, mordomos e motoristas), **assim como aos membros de suas famílias** que com eles vivam, **desde que não sejam nacionais do Estado acreditado nem nele tenham residência permanente.** A imunidade absoluta abrange também o chefe de Estado estrangeiro ou Organismo Internacional que visita o país e os membros de sua comitiva, bem assim os membros das forças armadas estrangeiras que se encontrem no país em tempo de paz (art. 7º, Tratado de Direito Internacional de Montevidéu, de 1940).

Importante ressaltar que **os locais das missões diplomáticas já não são mais considerados extensão de território estrangeiro,** embora sejam invioláveis, não podendo ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução. Assim, **delitos cometidos nas representações diplomáticas, por pessoas que não gozam de imunidade, submetem-se à jurisdição brasileira.**

Os crimes dos agentes diplomáticos devem ser levados ao conhecimento dos respectivos governos, únicos competentes para o respectivo processo e julgamento. Em outras palavras: a imunidade não livra o agente da jurisdição de seu Estado patrial. De outro lado, na hipótese de renúncia do Estado acreditante, o agente diplomático pode então ser processado e julgado pela jurisdição nacional.

O **cônsul** não representa o Estado: suas funções são pertinentes às atividades privadas, especialmente a mercantil, sem maior interesse político. Por isso, a imunidade do cônsul é **relativa** tão-só à jurisdição das autoridades judiciárias e administrativas do Estado receptor **pelos atos realizados no exercício das funções consulares.** A regra se aplica tanto aos cônsules de carreira ou originários (*cônsules missi*), bem assim aos cônsules honorários (*cônsules electi*), estes recrutados no país onde vão exercer o ofício, já porque **idêntico o regime jurídico** de ambos. **Essa definição da imunidade penal do cônsul, que a torna inviável para ser estendida aos membros de sua família, permite o inquérito, o processo e a prisão referentes a crimes não-relacionados com a função consular.**

Enfim, calha anotar que alguns países, como o Brasil, unificaram as duas carreiras. Cada profissional da diplomacia, nesses países, transita concomitantemente entre funções consulares e funções diplomáticas. A **função exercida no momento** é que determina a pauta de privilégios no tocante à imunidade diplomática.

5.2 – EFICÁCIA DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO

As normas de Direito Processual Penal estão submetidas às regras gerais de direito intertemporal previstas na LIDB. EXEMPLO: *vacatio legis*.

Princípio da aplicação imediata da lei processual está previsto no artigo 2º, CPP, ou seja, a lei processual penal será aplicada imediatamente. Com isso os atos anteriores são plenamente eficazes, já que a lei nova processual tem eficácia ex nunc.

EXEMPLO: Leis 10.792/03 e 11.900/09 alteraram as regras do interrogatório.

Os problemas que podem ocorrer estão relacionados com as normas processuais materiais (leis que afetam diretamente o *jus libertatis* – ex.: fiança, regime de execução de pena) casos em que os princípios aplicáveis são os da Lei Penal, principalmente, a retroatividade da Lei Penal mais benéfica.

1. LEIS PROCESSUAIS COM REFLEXOS PENAIIS: é a lei que afeta diretamente a liberdade. EXEMPLOS lei que proíbe fiança ou lei que agrava o regime de execução. O tratamento é de como se fosse uma lei penal, se benéfica retroage, se maléfica não retroage. O texto legal não faz essa ressalva.
2. LEIS PROCESSUAIS MISTAS: são as leis que têm uma parte penal e outra processual penal. EXEMPLO: artigo 366, CPP = suspende o processo é lei processual, suspende a prescrição = é lei penal. STF: o artigo é irretroativo, porque a parte penal é maléfica, assim, não pode retroagir. **EUGÊNIO PACELLI (posição majoritária inclusive no STF e no STJ): as leis de conteúdo misto não podem ser separadas para fins de aplicação, do que resultaria, na verdade, como que uma TERCEIRA legislação.** LFG (posição minoritária): discorda disso afirmando que pode haver a separação.

É aplicado o princípio do *tempus regit actum*:

1. os atos processuais realizados sob a égide da lei anterior são considerados válidos;
2. as normas processuais têm aplicação imediata, regulando o desenrolar do processo, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Importantes noções são desenvolvidas pelos processualistas civis, que penso serem cabíveis aqui.

LEIS PROCESSUAIS NO TEMPO – existem 03 sistemas para explicar a matéria:

1. **SISTEMA DA UNIDADE PROCESSUAL**: o processo é uma unidade processual, um complexo de atos inseparáveis uns dos outros. Ao processo todo, deve ser aplicada uma única lei. Assim, sobrevindo lei nova, ou essa ou a antiga devem ser aplicada a todo o processo.
2. **SISTEMA DAS FASES PROCESSUAIS**: o processo é dividido em fases autônomas (postulatória, probatória, decisória e recursal), cada uma compreendendo um complexo de atos inseparáveis uns dos outros. Sobrevindo lei nova, a fase em andamento seria regida pela lei anterior, a lei nova somente seria aplicada às novas fases processuais.
3. **SISTEMA DE ISOLAMENTO DE ATOS**: considera que o processo é uma unidade em vista do fim a que se propõe, observa que ele é um conjunto de atos, cada um dos quais pode ser considerado isoladamente, para os efeitos de aplicação da lei nova. A lei nova respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir da sua vigência. Foi o **sistema adotado no Brasil. Vigorando o princípio do tempus regit actum.**

A questão da eficácia temporal pode ser analisada, ainda, sob o **enfoque do estágio em que se encontram os processos**:

1. **PROCESSO FINDO**: encerrado sob a vigência da lei antiga, não sofrerá influência da lei nova.

- 2. PROCESSO A SER INICIADO:** será regido pela lei nova, mas, surgem algumas questões quanto à ação e quanto à prova. **Quanto à ação (pública, privada etc)**, a tutela do direito far-se-á pela ação concedida pela lei do tempo em que a ação for proposta. **Quanto à prova**, é preciso distinguir aquilo que é regulado pelas leis substanciais daquilo que é regulado pelas leis processuais; as **normas processuais** disciplinam a prova dos fatos em juízo, regulam a admissibilidade das provas; as **leis substanciais**, ao estabelecer as condições de existência e validade dos atos jurídicos, dão-lhe a forma de sua manifestação; as leis processuais regerão os atos sob a sua vigência.
- 3. PROCESSO PENDENTE:** válidos e eficazes são os atos realizados na vigência e conformidade da lei antiga, aplicando-se imediatamente a lei nova aos atos subseqüentes. Esta regra ampara até mesmo as leis de organização judiciária e reguladoras de competência, as quais se aplicam de imediato aos processos, pendentes.

EUGÊNIO PACELLI: por atos já praticados deve-se entender também os respectivos EFEITOS E/OU CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS. EXEMPLO: sentenciado o processo e em curso o prazo recursal, a nova lei processual que alterar o aludido prazo NÃO SERÁ aplicada respeitando-se OS EFEITOS PRECLUSIVOS da sentença tal como previstos à época de sua prolação.

INQUÉRITO POLICIAL

CPP

Art. 4º A **POLÍCIA JUDICIÁRIA** será exercida pelas **autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a APURAÇÃO DAS INFRAÇÕES PENAIS e da SUA AUTORIA**. (Redação dada pela Lei nº 9.043, de 9.5.1995)

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

-**órgão responsável:** **POLÍCIA JUDICIÁRIA**.

-**objetivo:** "(...)apuração das infrações penais e da sua autoria".

-IP é um procedimento administrativo preparatório para o oferecimento da denúncia.

-inquérito policial tem como objetivo a reunião dos elementos de convicção que habilitem o órgão de acusação para a propositura da ação penal (PÚBLICA ou PRIVADA).

-**destinatários:**

a) **IMEDIATO:** MP ou OFENDIDO.

b) **MEDIATO:** JUIZ

↳ o juiz se utiliza dos elementos constantes no inquérito policial para o recebimento da peça inicial e para a formação de seu convencimento. Utiliza também para fundamentar medidas cautelares aplicadas durante a fase inquisitorial (ex: quebra de sigilo telefônico, prisão cautelar, etc.).

-**natureza jurídica:** **PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-PERSECUTÓRIO DE NATUREZA INQUISITIVA**

↳ **NATUREZA INQUISITIVA:** a autoridade que instaura é a mesma que preside o procedimento.

→ a natureza inquisitiva não está diretamente relacionada à existência ou não de contraditório. **O traço marcante do SISTEMA INQUISITIVO é a não separação da figura daquele que inicia, preside e decide o procedimento, e não a existência ou não de contraditório. O inquérito policial não possui contraditório simplesmente porque o legislador assim não desejou.**

→ CONSTITUCIONALIDADE DA INEXISTÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL

-inexiste inconstitucionalidade na ausência de previsão de contraditório e ampla defesa no inquérito policial uma vez que este não é processo e não se destina a decidir litígio algum, ainda que na esfera administrativa.

-não tem por objetivo a aplicação de uma penalidade, mas de possibilitar o exercício de um direito, qual seja, ação penal.

-mesmo assim se reconhece a incidência de alguns direitos fundamentais como é o caso de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio.

CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO:

a) **PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE CARÁTER INVESTIGATÓRIO**

-**PROCEDIMENTO (SENTIDO ESTRITO)** – concatenação de atos dentro do processo.

-a expressão procedimento deve ser entendida no seu SENTIDO AMPLO, uma vez que as diligências ocorrem segundo as determinações da autoridade policial na medida da conveniência e oportunidade. **Não existe um rito ou uma ordem predeterminada pela lei.**

-**PROCEDIMENTO** deve ser entendido como sinônimo de **ATIVIDADE**.

-em decorrência de inexistir um procedimento a ser seguido não é possível o reconhecimento de **NULIDADE PROCEDIMENTAL**.

↳ex.: a instauração de uma portaria inepta não acarreta a nulidade do restante do inquérito.

→o **AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE** contém regras que visam garantir a lisura da situação excepcional que é a prisão em flagrante. O desrespeito de alguma das determinações da elaboração do auto de prisão em flagrante comprometerá a legalidade da prisão, e não o caráter investigativo do inquérito que dele decorrer.

b) **PREPARATÓRIO E INFORMATIVO**

-o inquérito policial objetiva reunir os elementos necessários para a propositura da ação penal, ele visa garantir o mínimo de VIABILIDADE FÁTICA exigido para o início da ação penal, o que se verifica a partir da existência dos seguintes elementos:

⇒ **MATERIALIDADE DO CRIME**

⇒ **INDÍCIO DE AUTORIA**

c) **OBRIGATÓRIO E INDISPONÍVEL** [PARA A **AUTORIDADE POLICIAL**]

-em regra, a **AUTORIDADE POLICIAL não tem** discricionariedade quanto à instauração ou não do inquérito policial. Sempre que tomar conhecimento da ocorrência de infração penal que caiba **AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA deverá** instaurar o inquérito.

-**hipóteses de desnecessidade de instauração:**

i) **NOTÍCIA INIDÔNEA**

-hipótese que a *notícia criminis* não fornece o mínimo de informação necessária.

ii) **FATO NOTORIAMENTE ATÍPICO**

-a conclusão da atipicidade não deve demandar uma análise aprofundada. O que a autoridade policial analisa é a tipicidade formal. Não cabe a ela a análise da tipicidade material (ex: insignificância).

iii) **EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE**

-ex.: homicídio evidentemente prescrito.

iv) **INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO** [Lei dos Juizados Especiais]

-elaboração do TERMO CIRCUNSTANCIADO.

d) **FACULTATIVO E DISPONÍVEL** [PARA O **TITULAR DA AÇÃO PENAL**]

-o **TITULAR DA AÇÃO PENAL poderá** propor a ação sempre que dispuser de elementos suficientes indicativos de autoria e materialidade, **podendo PRESCINDIR do INQUÉRITO POLICIAL**.

e) **ESCRITO** [art. 9º, CPP]

-tendo em vista o seu objetivo (reunir elementos para a propositura da ação penal) o **INQUÉRITO POLICIAL** deve ser escrito.

CPP

Art. 9º Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, **reduzidas a escrito ou datilografadas** e, neste caso, rubricadas pela autoridade.

f) **SIGILOSO** [art. 20, *caput*, CPP]

CPP

Art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o **SIGILO** necessário à **ELUCIDAÇÃO DO FATO** ou exigido pelo **INTERESSE DA SOCIEDADE**.

-o sigilo previsto no dispositivo não é em favor da acusado, mas PARA A ELUCIDAÇÃO DO FATO OU EM DECORRÊNCIA DO INTERESSE DA SOCIEDADE. [necessidade de conveniência no caso concreto]

-**competência para decretar o sigilo: DELEGADO**.

JUIZ só decreta o sigilo quando provocado nos casos de proteção do acusado. Também, quando é requerida, pelo MP ou pela Autoridade Policial, e deferida a quebra de sigilo de dados bancários, fiscais, telefônicos, etc. (sigilo telefônico: art. 8º, *caput e parágrafo único*, da Lei 9.296/96)

-**contra quem pode ser imposto o sigilo:**

i) **MP** - **IMPOSSIBILIDADE**

↳ não faria sentido já que o membro do MP é o destinatário do IP.

ii) **JUIZ** - **IMPOSSIBILIDADE**

iii) **ADVOGADO** - **DIVERGÊNCIA** [INTERESSE DAS INVESTIGAÇÕES X PRERROGATIVA DO DEFENSOR PARA EFETIVO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA]; -o entendimento atual, objeto do **enunciado n. 14 da súmula vinculante do STF** é que ao advogado do indiciado **não pode** ser oposto o sigilo das investigações:

É DIREITO DO DEFENSOR, NO INTERESSE DO REPRESENTADO, TER ACESSO AMPLO AOS ELEMENTOS DE PROVA QUE, JÁ DOCUMENTADOS EM PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO REALIZADO POR ÓRGÃO COM COMPETÊNCIA DE POLÍCIA JUDICIÁRIA, DIGAM RESPEITO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA.

→ **NECESSIDADE DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO**

-art. 7º, XIV, Estatuto do Advogado - garante o direito de acesso aos autos, mesmo sem procuração.

-**STF e STJ** se posicionaram no sentido de que somente poderá ter acesso aos autos com sigredo de justiça o advogado que tenha procuração.

HC 93.767 (trecho do voto do Min. relator Celso de Mello)

No que concerne ao inquérito policial há regra clara no Estatuto do Advogado que **assegura o direito aos advogados de, mesmo sem procuração, ter acesso aos autos** (art. 7º, inc. XIV) **e que não é excepcionada pela disposição constante do § 1º do mesmo artigo que trata dos casos de sigilo**. Certo é que **o inciso XIV do art. 7º não fala a respeito dos inquéritos marcados pelo sigilo**. Todavia, **quando o sigilo tenha sido decretado, basta que se exija o instrumento procuratório para se viabilizar a vista dos autos do procedimento investigatório**. Sim, porque inquéritos secretos não se compatibilizam com a garantia de o cidadão ter ao seu lado um profissional para assisti-lo, quer para permanecer calado, quer para não se auto-incriminar (CF, art. 5º, LXIII). Portanto, a presença do advogado no inquérito e, sobretudo, no flagrante não é de caráter afetivo ou emocional. Tem caráter profissional, efetivo, e não meramente simbólico. Isso, porém, só ocorrerá se o advogado puder ter acesso aos autos.

→ **SIGILO DO INQUÉRITO E CONTEÚDO DO QUE PODER SER ACESSADO PELO ADVOGADO** [HC 90.232 e súmula vinculante n. 14 do STF]

-o advogado podará ter acesso às informações já introduzidas nos autos do inquérito; aquelas informações cujas diligências estejam em curso não poderão ser acessadas.

⇒ **pode ter acesso: ÀS INFORMAÇÕES JÁ JUNTADAS;**

⇒ **não terá acesso: ÀS DILIGÊNCIAS QUE ESTEJAM EM CURSO.**

HC 90.232 - STF

II. INQUÉRITO POLICIAL: INOPONIBILIDADE AO ADVOGADO DO INDICIADO DO DIREITO DE VISTA DOS AUTOS DO INQUÉRITO POLICIAL.

1. Inaplicabilidade da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, que não é processo, porque não destinado a decidir litígio algum, ainda que na esfera administrativa; existência, não obstante, de direitos fundamentais do indiciado no curso do inquérito, entre os quais o de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio.

2. Do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado - interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial -, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (L. 8906/94, art. 7º, XIV), da qual - ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas - não se excluíram os inquéritos que correm em sigilo: A IRRESTRITA AMPLITUDE DO PRECEITO LEGAL RESOLVE EM FAVOR DA PRERROGATIVA DO DEFENSOR O EVENTUAL CONFLITO DELA COM OS INTERESSES DO SIGILO DAS INVESTIGAÇÕES, de modo a fazer impertinente o apelo ao princípio da proporcionalidade.

3. A oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria uma garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não lhe poderá prestar se lhe é sonegado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações.

4. O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as INFORMAÇÕES JÁ INTRODUZIDAS NOS AUTOS DO INQUÉRITO, NÃO AS RELATIVAS À DECRETAÇÃO E ÀS VICISSITUDES DA EXECUÇÃO DE DILIGÊNCIAS EM CURSO (cf. L. 9296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, em consequência a autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório.

5. Habeas corpus de ofício deferido, para que aos advogados constituídos pelo paciente se faculte a consulta aos autos do inquérito policial e a obtenção de cópias pertinentes, com as ressalvas mencionadas.

↵ **SÚMULA VINCULANTE Nº 14** ↵ [02.02.09]

SÚMULA VINCULANTE Nº 14

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

-redação decorrente de proposta de súmula vinculante realizada pelo Conselho Federal da OAB. [art. 103-A, § 2º, da CF; art. 3º, V, da Lei 11.417/2006]

↳ **redação proposta pela OAB:** “O advogado constituído pelo investigado, ressalvadas as diligências em andamento, tem o direito de examinar os autos de inquérito policial, ainda que estes tramitem sob sigilo”.

↳ portanto, até mesmo a proposta da OAB excluía as investigações em andamento.

questão de concurso [MPF – 2008] O acesso aos autos do inquérito por advogado de investigado:

- a) se estende a todos os documentos da investigação, sem restrição;
 - b) pode ser concedido só parcialmente para resguardo de diligências sigilosas em curso;
 - c) implica direito de ser intimado de antemão de diligências que afetem o investigado;
 - d) pode ser impedido sempre que houver conveniência para a investigação.
- Alternativa b

ATENÇÃO:

Art. 20...

Parágrafo único. Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes a instauração de inquérito contra os requerentes. (Redação dada pela Lei nº 12.681, de 2012)

g) **NÃO HÁ PARTES, AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO**

-no inquérito policial não há imputação formal, conseqüentemente **não há ACUSADOR nem ACUSADO**.

i) **OFICIOSIDADE**

-a atuação da autoridade policial ocorre de OFÍCIO, **não depende de provocação**.

j) **OFICIALIDADE**

-somente os órgãos estatais é que podem presidir o INQUÉRITO POLICIAL.

INCOMUNICABILIDADE NO INQUÉRITO POLICIAL [art. 21, CPP]

CPP Art. 21. A **INCOMUNICABILIDADE DO INDICIADO** dependerá sempre de despacho nos autos e somente será permitida quando o **INTERESSE DA SOCIEDADE** ou a **CONVENIÊNCIA DA INVESTIGAÇÃO** o exigir.

Parágrafo único. A incomunicabilidade, que não excederá de 3 (TRÊS) DIAS, será decretada por **despacho fundamentado do JUIZ**, a requerimento da **autoridade policial**, ou do **órgão do Ministério Público**, respeitado, em qualquer hipótese, o disposto no art. 89, III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei no 4.215, de 27 de abril de 1963). (Redação dada pela Lei nº 5.010, de 30.5.1966)

-quem pode ordenar: **JUIZ**. [art. 21, parágrafo único, CPP]

↳ **instrumento:** despacho fundamentado.

-quem pode requerer: **autoridade policial** ou **MP**.

-prazo máximo de duração da incomunicabilidade: **3 DIAS**.

→ **CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 21 DO CPP**

-discussão quanto a recepção ou não do dispositivo pelo texto constitucional de 1.988.

a) **NÃO RECEPÇÃO:** é a posição do **TRF1!**

↳ **fundamentos:**

i) se a incomunicabilidade é vedada até mesmo durante o Estado de Defesa (art. 136, § 3º, IV da CF) por maior razão ela não seria tolerada em situações normais;

CF Art. 136. § 3º - Na vigência do ESTADO DE DEFESA: IV - é vedada a comunicabilidade do preso.

ii) art. 5º, LXIII da CF assegura a assistência moral de pessoa da família e técnica por advogado.

CF Art. 5º. LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. OAB. PRISÃO DE MILITAR. VISITA AO PRESO. PRERROGATIVA DO ADVOGADO. DIREITO GARANTIDO.

1. O advogado é indispensável à Administração da Justiça, tendo o preso o direito a sua assistência e estando vedada a comunicabilidade, mesmo no estado de defesa (arts. 5º, LXIII, 133 e 136, IV, todos da Constituição Federal).

2. Qualquer tipo de restrição aos direitos acima somente poderia ser estabelecida por lei (STJ - REsp 673851).

3. Remessa oficial não provida.

(REOMS 2007.32.00.006605-7/AM, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim De Sousa, Conv. Juiz Federal Cleberon José Rocha (conv.), Oitava Turma, e-DJF1 p.673 de 31/07/2009)

b) RECEPÇÃO:

↳ fundamentos:

i) a CF veda comunicabilidade somente no caso de Estado de Defesa, em outras para outras situações não existiria vedação;

ii) a regra do art. 5º, LXIII se teria aplicação específica para as prisões em flagrante.

COMPETÊNCIA DE ATUAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL :

→ a nomenclatura mais correta é **AMPLITUDE DA ATRIBUIÇÃO** pois a autoridade policial não exerce competência.

-critérios de fixação:

i) EM RAZÃO DO LUGAR

ii) EM RAZÃO DA NATUREZA

⇒ **PRECATÓRIOS e REQUISIÇÕES**: serão necessários somente quando o pedido ultrapassar os limites da comarca. [literalidade do art. 22, CPP]

CPP Art. 22. No Distrito Federal e nas comarcas em que houver mais de uma circunscrição policial, a autoridade com exercício em uma delas poderá, NOS INQUÉRITOS A QUE ESTEJA PROCEDENDO, ordenar diligências em circunscrição de outra, independentemente de precatórias ou requisições, e bem assim providenciará, até que compareça a autoridade competente, sobre QUALQUER FATO QUE OCORRA EM SUA PRESENÇA, noutra circunscrição.

questão de concurso: [GEAGU] 39. Em relação ao Direito Processual Penal, julgue a situação hipotética: Considere que o delegado de polícia de determinada circunscrição tenha ordenado diligências em outra, sem ter expedido carta precatória, requisições ou solicitações. Nessa situação, não houve nulidade no inquérito policial respectivo.

Assertiva apontada pelo gabarito como correta

crítica: a questão não é clara em dizer se a diligência determinada é ou não na mesa comarca. Pela literalidade do dispositivo (art. 22, CPP), a contrario sensu, somente no caso do DF e nas comarcas que tiverem mais de uma circunscrição que seria dispensável a expedição de precatório ou requisições.

⇒ **FLAGRANTE PELA AUTORIDADE POLICIAL**: a instauração do inquérito policial deve ser feita por aquele que efetuou a prisão e os atos subsequentes serão realizados pela autoridade do local onde o crime se consumou. [art. 290 e 308 CPP] [art. 22, parte final, CPP – “(...)bem assim providenciará, até que compareça a autoridade competente, sobre qualquer fato que ocorra em sua presença, noutra circunscrição”.]

↳ **instauração do inquérito policial**: autoridade que realizou o flagrante.

↳ **condução do IP**: autoridade do local onde o crime se consumou.

CPP Art. 290. Se o réu, sendo perseguido, passar ao território de outro município ou comarca, o executor poderá efetuar-lhe a prisão no lugar onde o alcançar, apresentando-o imediatamente à autoridade local, que, depois de lavrado, se for o caso, o auto de flagrante, providenciará para a remoção do preso.

Art. 308. Não havendo autoridade no lugar em que se tiver efetuado a prisão, o preso será logo apresentado à do lugar mais próximo.

→ ao inquérito policial não se aplica o art. 5º, LIII da CF (**NINGUÉM SERÁ PROCESSADO NEM SENTENCIADO SENÃO PELA AUTORIDADE COMPETENTE**). Na fase do IP não há processo, nem dele decorrerá sentença. Não se pode alegar nulidade dos atos investigatórios realizados fora da circunscrição da autoridade, ademais os vícios do IP não contaminam o processo.

VALOR PROBATÓRIO DAS INFORMAÇÕES DO INQUÉRITO POLICIAL:

NOVIDADES NORMATIVAS CPP

-o IP possui **VALOR PROBATÓRIO RELATIVO**, a prova nele produzida não foi realizada perante o juiz nem sob o crivo do contraditório e ampla defesa. Em verdade se tratam de elementos de informação e não de prova.

↳ **utilização no processo**: **POSSIBILIDADE**, desde que confirmada com outros elementos obtidos no processo.

Atenção para o art. 155, *caput*, do CPP: fala que no IP são colhidos elementos informativos. O Juiz não pode fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos. No entanto, ressalva as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. O Juiz pode fundamentar sua decisão exclusivamente nestas, porque são provas, não são apenas elementos informativos. Aqui já fala que é prova porque há contraditório nestes casos: a) prova cautelar, por exemplo, interceptação telefônica: o acusado vai poder rebatê-las durante a instrução (contraditório diferido); b) não repetíveis: perícias são feitas por órgãos técnicos do Estado (não é produzida por nenhuma das partes); c) provas antecipadas: são colhidas perante o Juiz, presente a defesa e a acusação (contraditório).

INVESTIGAÇÃO PRESIDIDA PELO MP

-discussão quanto a possibilidade do membro do MP presidir as investigações criminais.

a) **MP NÃO PODE INVESTIGAR** [teses institucional dos delegados de polícia]

↳ **fundamentos**:

i) interpretação literal do art. 144, § 1º, IV da CF que determina a atribuição da polícia federal em exercer, COM EXCLUSIVIDADE, as funções de polícia judiciária da União.

CF Art. 144 1º A POLÍCIA FEDERAL, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) IV - **exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.**

ii) o constituinte especificou em capítulo próprio o exercício do poder de polícia;

iii) a investigação presidida pelo MP comprometeria a estrutura do sistema acusatório.

iv) comprometimento da parcialidade da atuação do MP.

b) **MP SÓ PODE INVESTIGAR NAS HIPÓTESES DE PREVISÃO EXPRESSA NA LEI**. [tese defendida pelo Min. Nelson Jobim]

c) **MP TEM AMPLO PODER DE INVESTIGAÇÃO.**

↳ **fundamentos:**

i) a expressão "(...) *com exclusividade (...)*", presente no art. 144, § 1º, IV da CF, é utilizada para delimitar a competência da Polícia Federal em relação a Polícia Estadual. As funções de polícia judiciária da União são exercidas com exclusividade pela PF, e não pela polícia estadual.

ii) o sistema vigente na fase do inquérito policial **não é acusatório, mas o INQUISITIVO**. O sistema acusatório só tem início com o processo.

iii) imparcialidade se exige do membro do judiciário e não do membro do MP.

iv) a titularidade da ação penal é do MP e a função do inquérito policial é a reunião de elementos para a fundamentação da denúncia/queixa, não haveria razão para não se permitir que o MP presidisse as investigações. [**TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS**]

→ **TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS** – (origem nos EUA) – se a constituição outorga determinado fim a um órgão, implícita e simultaneamente concede a ele os meios para se desincumbir de tal mister.

v) a lei orgânica do MP prevê tal possibilidade.

vi) existem normas que prevêm que outras autoridades que não a policial presida investigações. É o caso da investigação realizada por ministros do STF e do STJ ou por CPI.

⇒ **TRFs: POSSIBILIDADE.**

⇒ **STJ: POSSIBILIDADE.** [Súmula 234 STJ];

SÚMULA 234 STJ A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.

HC 7.445 – STJ

"HABEAS CORPUS" SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ATOS INVESTIGATÓRIOS REALIZADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. VALIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. **São válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar informações e documentos para instruir seus procedimentos administrativos, visando ao oferecimento de denúncia.**

II. Ordem que se denega.

⇒ **STF – não é pacífico, mas a tendência é de se admitir.**

- **2ª TURMA: POSSIBILIDADE**

- **Repercussão geral no RE 593727:** informativos 671 e 672 (fiz uma compilação do que já foi julgado, ainda não acabou a votação!)

a) Informativo nº 671: Cezar Peluso acompanhado por Ricardo Lewandowski: "(...) à luz da ordem jurídica, o Ministério Público poderia realizar, diretamente, atividades de investigação da prática de delitos, para preparação de eventual ação penal, em hipóteses excepcionais e taxativas, desde que observadas certas condições e cautelas tendentes a preservar os direitos e garantias assegurados na cláusula do devido processo legal. Essa excepcionalidade, entretanto, exigiria predefinição de limites estreitos e claros. Assim, o órgão poderia fazê-lo observadas as seguintes condições: a) mediante procedimento regulado, por analogia, pelas normas concernentes ao inquérito policial; b) por consequência, o procedimento deveria ser, de regra, público e sempre supervisionado pelo Judiciário; c) deveria ter por objeto fatos teoricamente criminosos, praticados por membros ou servidores da própria instituição, por autoridades ou agentes policiais, ou por outrem se, a respeito, a autoridade policial cientificada não houvesse instaurado inquérito. (...)"

b) Informativo nº 672: "O Min. Gilmar Mendes, acompanhado pelos Ministros Celso de Mello, Ayres Britto (Presidente), e Joaquim Barbosa, negou provimento ao recurso. Ressaltou que a 2ª Turma

reconheceu, de forma subsidiária, o poder de investigação do Ministério Público, desde que atendidos os requisitos estabelecidos no inquérito criminal, inclusive quanto à observância da Súmula Vinculante 14. Destacou ser imperioso observar: a) ritos claros quanto à pertinência do sujeito investigado; b) formalização do ato investigativo; c) comunicação imediata ao Procurador-Chefe ou ao Procurador-Geral; d) autuação, numeração, controle, distribuição e publicidade dos atos; e) pleno conhecimento da atividade de investigação à parte; f) princípios e regras que orientariam o inquérito e os procedimentos administrativos sancionatórios; g) ampla defesa, contraditório, prazo para a conclusão e controle judicial. Verificou que seria lícita a investigação do parquet nos crimes praticados por policiais e contra a Administração Pública. Além disso, a 2ª Turma teria reconhecido a higidez da atividade complementar de investigação quando o órgão ministerial solicitasse documentação, como no caso dos autos, em que a mera aferição de documentos para saber se teria havido, ou não, a quebra da ordem de precatórios acarretaria desobediência.

Celso de Mello reconheceu a legitimidade do poder investigatório do órgão, extraída da Constituição, a partir de cláusula que outorgaria o monopólio da ação penal pública e o controle externo sobre a atividade policial. Salientou que o parquet não poderia presidir o inquérito policial por ser função precípua da autoridade policial. Consignou que a função investigatória do Ministério Público não se converteria em atividade ordinária, mas excepcional a legitimar a sua atuação em casos de abuso de autoridade, prática de delito por policiais, crimes contra a Administração Pública, inércia dos organismos policiais, ou procrastinação indevida no desempenho de investigação penal, situações que exemplificativamente justificariam a intervenção subsidiária do órgão ministerial. Realçou a necessidade de fiscalização da legalidade dos atos investigatórios, de estabelecimento de exigências de caráter procedimental e de se respeitar direitos e garantias que assistiriam a qualquer pessoa sob investigação — inclusive em matéria de preservação da integridade de prerrogativas profissionais dos advogados, tudo sob o controle e a fiscalização do Poder Judiciário. O Presidente (Carlos Ayres Britto) afirmou que o Ministério Público teria competência constitucional para, por conta própria, de forma independente, fazer investigação em matéria criminal. Mencionou que essa interpretação ampliativa melhor serviria à finalidade, conferida pelo art. 127 da CF, de defender a ordem jurídica, sobretudo em âmbito penal. Aludiu que diversas leis confeririam competência investigatória ao parquet (Estatuto do Idoso; Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA; Lei Maria da Penha; Estatuto de Defesa e Proteção do Consumidor). Por fim, asseverou que o inquérito policial não exauriria a investigação criminal. Ademais, outros órgãos, além do Ministério Público, poderiam desempenhar atividades investigativas. Após, pediu vista o Min. Luiz Fux.”

Resumo do que aconteceu até agora: O Min. Carlos Ayres é a favor das investigações sem restrições. Os demais Ministros foram favoráveis à investigação pelo MP, mas impuseram condições.

INÍCIO DO INQUÉRITO POLICIAL: [art. 5º, CPP]

CPP Art. 5º Nos crimes de **ação pública** o inquérito policial será iniciado:
I - **DE OFÍCIO**;
II - mediante **REQUISICÃO** da **autoridade judiciária** ou do **Ministério Público**, ou a **REQUERIMENTO do ofendido** ou de **quem tiver qualidade para representá-lo**.

-formas de início do IP:

a) **DE OFÍCIO** [art. 5º, I, CPP]

b) **REQUISICÃO DO JUIZ OU DO MP** [art. 5º, II, CPP]

c) **REQUERIMENTO DO OFENDIDO OU QUEM TIVER QUALIDADE PARA**

REPRESENTÁ-LO NAS AÇÕES PRIVADAS E NAS AÇÕES PÚBLICAS SUBSIDIÁRIAS [art. 5º, II, CPP]

d) **REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO OU QUEM TIVER QUALIDADE PARA**

REPRESENTÁ-LO NAS AÇÕES PENAS PÚBLICAS CONDICIONADAS [art. 5º, § 4º, CPP]

a) **DE OFÍCIO** [art. 5º, I, CPP]

-hipóteses de instauração de ofício:

i) **QUANDO TOMAR CONHECIMENTO DA INFRAÇÃO POR QUALQUER UM DO POVO**

[delatio criminis simples]

-autoridade somente estará obrigada a instaurar o IP se procedente as informações.

↳ "(...) verificada a procedência das informações, **mandará** instaurar o

inquérito"

⇒ obrigatoriedade do IP para a autoridade policial. [art. 5º, § 3º, CPP]

CPP Art. 5º. § 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

ii) **NOTÍCIA ANÔNIMA** **[delatio criminis inqualificada]**

iii) **POR MEIO DE SUA ATIVIDADE ROTINEIRA** **[cognição imediata]**

iv) **PRISÃO EM FLAGRANTE** **[cognição coercitiva]**

→ **INÍCIO DA PERSECUÇÃO PENAL E A DELAÇÃO ANÔNIMA (DELAÇÃO APÓCRIFA): STF entendeu que o ESCRITO ANÔNIMO não autoriza, desde que ISOLADAMENTE CONSIDERADO, a imediata INSTAURAÇÃO DE "PERSECUTIO CRIMINIS". A DELAÇÃO ANÔNIMA, enquanto FONTE ÚNICA DE INFORMAÇÃO, não constitui fator que se mostre suficiente para legitimar, DE MODO AUTÔNOMO, sem o CONCURSO de OUTROS MEIOS DE REVELAÇÃO DOS FATOS, a instauração de procedimentos estatais.**

-nada impede, contudo, que o PODER PÚBLICO, provocado por **DELAÇÃO ANÔNIMA** ("DISQUE-DENÚNCIA", P. EX.), adote **MEDIDAS INFORMAIS destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, "com prudência e discricão", a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o OBJETIVO de CONFERIR A VEROSSIMILHANÇA DOS FATOS** nela denunciadas, em ordem a promover, então, EM CASO POSITIVO, a **formal instauração da "PERSECUTIO CRIMINIS"**, mantendo-se, assim, **completa desvinculação DESSE PROCEDIMENTO ESTATAL em relação às PEÇAS APÓCRIFAS.**

-PEÇAS APÓCRIFAS não podem ser formalmente incorporadas a procedimentos instaurados pelo Estado, **salvo** quando forem **PRODUZIDAS PELO ACUSADO** ou, ainda, **QUANDO CONSTITUÍREM, ELAS PRÓPRIAS, O CORPO DE DELITO** (COMO SUCEDE COM BILHETES DE RESGATE NO CRIME DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO, OU COMO OCORRE COM CARTAS QUE EVIDENCIEM A PRÁTICA DE CRIMES CONTRA A HONRA, OU QUE CORPORIFIQUEM O DELITO DE AMEAÇA OU QUE MATERIALIZEM O "CRIMEN FALSI", P. EX.).

→ **PRINCÍPIOS ENVOLVIDOS: VEDAÇÃO DO ANONIMATO; INVIOABILIDADE DA VIDA PRIVADA; PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA X INTERESSE PÚBLICO; EFETIVA TUTELA PENAL; LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO COMO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO.**

↳ a regra seria pela total desconsideração da delação apócrifa, mas uma análise do art. 5º, IV da CF frente aos demais princípios e valores também constitucionais, pautando-se pela proporcionalidade, faz concluir pela flexibilização dessa situação. A carta anônima não pode, por si só, fundamentar a instauração do IP, mas poderá fazer com a autoridade busque mais indícios que justifiquem tal instauração.

→ **EUGENIO PACELLI: A chamada DELAÇÃO ANÔNIMA, com efeito, não pode ser submetida a critérios rígidos e abstratos de interpretação. O único dado objetivo que se pode extrair dela é a vedação da INSTAURAÇÃO DE AÇÃO PENAL com base, UNICAMENTE, em DOCUMENTO APÓCRIFO. E isso, porque, de fato, FALTARIA JUSTA CAUSA À AÇÃO, diante da IMPOSSIBILIDADE, demonstrada a priori, da indicação do MATERIAL PROBATÓRIO a ser desenvolvido no curso da ação.**

↳ **HC PARA TRANCAR INQUÉRITO OU AÇÃO PENAL (OU MS CONTRA PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO)**

a) **SE O INÍCIO TEVE COMO FUNDAMENTO A CARTA/BILHETE APÓCRIFO: HC deve ser concedido.**

b) **SE O INÍCIO DECORREU DE INVESTIGAÇÕES INICIADAS A PARTIR DA CARTA/BILHETE APÓCRIFO: HC não deve ser concedido.**

"No direito pátrio, a lei penal considera crime a denúncia caluniosa ou a comunicação falsa de crime (Código Penal, arts. 339 e 340), o que implica a exclusão do anonimato na 'notitia criminis', uma vez que é corolário dos preceitos legais citados a perfeita individualização de quem faz a comunicação de crime, a fim de que possa ser punido, no caso de atuar abusiva e ilícitamente.

Parece-nos, porém, que nada impede a prática de atos iniciais de investigação da autoridade policial, quando delação anônima lhe chega às mãos, uma vez que a comunicação apresente informes de certa gravidade e contenha dados capazes de possibilitar diligências específicas para a descoberta de alguma infração ou seu autor. Se, no dizer de G. Leone, não se deve incluir o escrito anônimo entre os atos processuais, não servindo ele de base à ação penal, e tampouco como fonte de conhecimento do juiz, nada impede que, em determinadas hipóteses, a autoridade policial, com prudência e discrição, dele se sirva para pesquisas prévias. Cumpre-lhe, porém, assumir a responsabilidade da abertura das investigações, como se o escrito anônimo não existisse, tudo se passando como se tivesse havido 'notitia criminis' inqualificada." [MARQUES, José Frederico. "Elementos de Direito Processual Penal", vol. I/147, item n. 71, 2ª ed., atualizada por Eduardo Reale Ferrari, 2000, Millennium]

"(...) Não obstante o art. 5º, IV, da CF, que proíbe o anonimato na manifestação do pensamento, e de opiniões diversas, nada impede a notícia anônima do crime ('notitia criminis' inqualificada), mas, nessa hipótese, constitui dever funcional da autoridade pública destinatária, preliminarmente, proceder com a máxima cautela e discrição a investigações preliminares no sentido de apurar a verossimilhança das informações recebidas. Somente com a certeza da existência de indícios da ocorrência do ilícito é que deve instaurar o procedimento regular." [MIRABETE, Julio Fabbrini. "Código de Processo Penal Interpretado", p. 95, item n. 5.4, 7ª ed., 2000, Atlas]

HC 100042-STF

EMENTA: A INVESTIGAÇÃO PENAL E A QUESTÃO DA DELAÇÃO ANÔNIMA. DOCTRINA. PRECEDENTES. PRETENDIDA EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO, COM O CONSEQÜENTE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. DESCARACTERIZAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.

- As autoridades públicas não podem iniciar qualquer medida de persecução (penal ou disciplinar), apoiando-se, unicamente, para tal fim, em peças apócrifas ou em escritos anônimos. É por essa razão que o escrito anônimo não autoriza, desde que isoladamente considerado, a imediata instauração de "persecutio criminis".

- Peças apócrifas não podem ser formalmente incorporadas a procedimentos instaurados pelo Estado, salvo quando forem produzidas pelo acusado ou, ainda, quando constituírem, elas próprias, o corpo de delito (como sucede com bilhetes de resgate no crime de extorsão mediante seqüestro, ou como ocorre com cartas que evidenciem a prática de crimes contra a honra, ou que corporifiquem o delito de ameaça ou que materializem o "crimen falsi", p. ex.).

- Nada impede, contudo, que o Poder Público, provocado por delação anônima ("disque-denúncia", p. ex.), adote medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, "com prudência e discrição", a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da "persecutio criminis", mantendo-se, assim, completa desvinculação desse procedimento estatal em relação às peças apócrifas.

→ HIPÓTESES DE DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO:

- 1) **NOTÍCIA INIDÔNEA** - hipótese que a *notícia criminis* não fornece o mínimo de informação necessária.
- 2) **FATO NOTORIAMENTE ATÍPICO** - a conclusão da atipicidade não deve demandar uma análise aprofundada.
- 3) **EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE** - ex.: homicídio evidentemente prescrito.
- 4) **INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO** [Lei dos Juizados Especiais]
-elaboração do TERMO CIRCUNSTANCIADO.

→ FORMAS DE CLASSIFICAÇÃO DA NOTÍCIA CRIMINIS

- ⇒ **COGNIÇÃO IMEDIATA** - a autoridade policial tem notícia do crime por suas atividades de rotina.
- ⇒ **COGNIÇÃO MEDIATA** - a autoridade policial tem notícia do crime por terceiros.
 - ↳ requisição do MP, do Juiz, representação.
- ⇒ **COGNIÇÃO COERCITIVA** - a autoridade policial tem notícia do crime por meio de prisão em flagrante. [art. 8º, CPP]

→ FORMAS DE CLASSIFICAÇÃO DA DELATIO CRIMINIS

- ⇒ **DELATIO CRIMINIS SIMPLES** - delação feita por qualquer um do povo.
- ⇒ **DELAÇÃO POSTULATÓRIA** - comunica o crime e pede a instauração. ex.: representação.

b) **REQUISIÇÃO DO JUIZ OU DO MP** [art. 5º, II, CPP]

- requisição deve ser acompanhada com PEDIDO DE DILIGÊNCIA.
- instrumento: OFÍCIO REQUISITÓRIO**.
- natureza jurídica da requisição: ORDEM**.
 - ↳ caráter obrigatório. [*requisitar* = exigir legalmente]
 - ↳ o **descumprimento** poderá configurar CRIME DE PREVARICAÇÃO.

→ REQUISIÇÃO E CARACTERIZAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA

- discussão quanto à figura da autoridade coatora no caso de IP instaurado em decorrência de requisição (AUTORIDADE POLICIAL x MP).
- STF/TRF1** - A autoridade coatora no caso de IP instaurado em decorrência de requisição é o MP.¹
- STJ** - divergente
 - a) **AUTORIDADE POLICIAL**
 - b) **MP** [AgRg no REsp 700115]

c) **REQUERIMENTO DO OFENDIDO OU QUEM TIVER QUALIDADE PARA REPRESENTÁ-LO NAS AÇÕES PRIVADAS E NAS AÇÕES PÚBLICAS SUBSIDIÁRIAS** [art. 5º, II, CPP]

-hipótese: **AÇÃO PENAL PRIVADA EXCLUSIVA** e **AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA**.

- nos crimes de **AÇÃO PRIVADA** o IP só pode ser iniciado se houver requerimento.

CPP Art. 5º. § 5º Nos crimes de **AÇÃO PRIVADA**, a **autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a REQUERIMENTO de quem tenha qualidade para intentá-la.**

- requisitos do requerimento:** [art. 5º, § 1º, CPP]

CPP Art. 5º. § 1º O requerimento a que se refere o no II conterà sempre que possível:

- a) a narração do fato, com todas as circunstâncias;
- b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;
- c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.

¹ TRF1: HC 2009.01.00.047764-7, HC 2008.01.00.011776-0, C 2005.01.00.061091-0.

-**recurso do despacho que indefere requerimento: recurso para chefe de Polícia.** [art. 5º, § 2º, CPP]

CPP Art. 5º. § 2º Do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia.

d) **REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO OU QUEM TIVER QUALIDADE PARA REPRESENTÁ-LO NAS AÇÕES PENAS PÚBLICAS CONDICIONADAS** [art. 5º, § 4º, CPP]

-hipóteses: **AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA.**

-nos crimes de **AÇÃO PÚBLICA CONDICIONADA** o **IP só pode ser iniciado se houver representação.**

CPP Art. 5º. § 4º O inquérito, nos crimes em que a **AÇÃO PÚBLICA** depender de **REPRESENTAÇÃO**, não poderá sem ela ser iniciado.

→Mirabete: é um pedido-autorização em que o interessado manifesta o desejo de que seja proposta a ação penal pública condicionada e, como medida preliminar, o inquérito policial.

ATOS DO INQUÉRITO POLICIAL [art. 6º e 7º, CPP]

i) **PRESERVAÇÃO DO LOCAL DO CRIME** [art. 6º, I, CPP]

CPP Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I - **dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;** (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994) (Vide Lei nº 5.970, de 1973)

-necessidade de se garantir a conservação do local do crime.

ii) **APREENSÃO DOS OBJETOS APÓS LIBERADOS PELOS PERITOS** [art. 6º, II, CPP]

CPP Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

II - **apreender os objetos que tiverem relação com o fato,** após liberados pelos peritos criminais; (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

-tomada de posse dos objetos que têm relação com o fato.

iii) **COLHEITA DAS PROVAS E DAS SUAS CIRCUNSTÂNCIAS** [art. 6º, III, CPP]

CPP Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: III - **colher todas as provas** que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;

-o inquérito não reúne provas acabadas, serve apenas como início de prova. A prova definitiva surge no curso do processo.

-a prova produzida no IP poderá auxiliar na convicção do juiz, mas deverá ser confirmada por outras provas produzidas no processo. Tal entendimento é reforçado pela nova redação do art. 155 CPP: *O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão **exclusivamente** nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.* (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008) – ler item VALOR PROBATÓRIO DAS INFORMAÇÕES DO INQUÉRITO POLICIAL.

PROVA TESTEMUNHAL NO INQUÉRITO POLICIAL:

-**não há máximo legal;**

-as testemunhas **são intimadas;**

-**descumprimento da ordem de comparecimento** ⇨ possibilidade de **CONDUÇÃO**

COERCITIVA.

↳ aplicação analógica do art. 218, CPP.

↳ não há necessidade de autorização judicial, basta a expedição de mandado de condução coercitiva.

CPP Art. 218. Se, regularmente intimada, a testemunha deixar de comparecer sem motivo justificado, o juiz poderá requisitar à autoridade policial a sua apresentação ou determinar seja conduzida por oficial de justiça, que poderá solicitar o auxílio da força pública.

-possibilidade de caracterização de **CRIME DE DESOBEDIÊNCIA**.

↳ a aplicação art. 219, CPP é parcial, **não é possível a aplicação da multa**. Entretanto, esse posicionamento pode ter sido revisto, tendo em vista que a Lei nº 11.689/08 alterou os artigos 458 e 436 §2º, fazendo neles constar expressamente a menção à referida multa.

CPP Art. 219. O juiz poderá aplicar à testemunha faltosa a multa prevista no art. 453, sem prejuízo do processo penal por **crime de desobediência**, e condená-la ao pagamento das custas da diligência. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

*****atenção***** **OFENDIDO** ⇒ presta **DECLARAÇÕES**
TESTEMUNHA ⇒ presta **DEPOIMENTO**
SUSPEITO ⇒ presta **INTERROGATÓRIO**

iv) **OUITIVA DO OFENDIDO** [art. 6º, IV, CPP]

CPP Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: IV - **ouvir o OFENDIDO**;

-o **ofendido** não presta compromisso, eventual mentira não caracterizará falso testemunho, poderá caracterizar **CALÚNIA**.

v) **OUITIVA DO INDICIADO** [art. 6º, V, CPP]

CPP Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:
V - **ouvir o INDICIADO, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por 2 (duas) testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;**

-crítica à nomenclatura utilizada pelo dispositivo ⇒ "**indiciado**" é espécie de suspeito.

INDICIAMENTO - conjunto de atos que oficializam a suspeita.

SUSPEITO	INDICIADO	ACUSADO/DENUNCIADO/IMPUTADO/QUERELADO	RÉU	SENTENÇADO	CONDENADO
		Oferecimento da denúncia/queixa	A partir da citação	A partir da sentença condenatória	Após o trânsito em julgado

-atos de indiciamento:

- 1) **QUALIFICAÇÃO E INTERROGATÓRIO**
- 2) **IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL**
- 3) **FOLHA DE VIDA PREGRESSA**

-termo deve ser assinado por 2 testemunhas [TESTEMUNHAS FEDATÁRIAS OU INSTRUMENTAIS]

- ↳ não é necessário que as testemunhas tenham acompanhado todo o interrogatório.
- ↳ jurisprudência exige que não sejam policiais.

→ALTERAÇÕES NO INTERROGATÓRIO JUDICIAL E O INTERROGATÓRIO POLICIAL

-jurisprudência não tem reconhecido vício no interrogatório policial realizado sem a presença de advogado. Não se relaxa prisão em flagrante se o interrogatório policial foi realizado sem a presença de advogado.

→ **ADVERTÊNCIA DO DIREITO AO SILÊNCIO [MIRANDA'S RIGHT]**

-ausência dessa advertência vicia o ato.

→ **CURADOR DE MENOR [art. 15, CPP]**

CPP Art. 15. Se o indiciado for menor, ser-lhe-á nomeado curador pela autoridade policial.

-**MENOR DE 18 não pode ser indiciado.**

-segundo a posição dominante, o **NCC revogou tacitamente o art. 15, CPP.**

-**STJ ausência de curador não é causa de nulidade absoluta, mas relativa.**

vi) **RECONHECIMENTO DE PESSOAS OU COISAS E ACAREAÇÕES** [art. 6º, VI, CPP]

CPP Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: VI - proceder a **reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;**

ACAREAÇÃO: confronto pessoal entre 2 ou mais pessoas sobre um determinado ponto divergente.

↳ testemunha, vítima e indiciado podem ser acareados.

→ **ATRIBUIÇÃO DE FALSA IDENTIDADE PARA OCULTAR ANTECEDENTES CRIMINAIS**

-discussão quanto à caracterização do crime de atribuição de falsa identidade (art. 307, CP) quanto à conduta de apresentar-se como outra pessoa perante a autoridade policial.

a) **NÃO CARACTERIZA CRIME:** essa atitude representa uma manifestação da direito de autodefesa, não podendo ser reconhecida como tipo penal.

↳ posição adotada pelo **STJ e por parte do TRF1:**

(...) 3. Inexistência do crime descrito no art. 307 do CPB quando o agente se atribui falsa identidade perante a autoridade policial em atitude de autodefesa. Precedentes do STJ. (...) (ACR 2005.36.01.000847-5/MT, Rel. Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes, Conv. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves De Carvalho (conv.), Quarta Turma, DJ p.87 de 11/06/2007)

(...) 3. Inexistência do crime descrito no art. 307 do CPB quando o agente atribui falsa identidade perante a autoridade policial. Precedentes do STJ.

4. Apelações do réu e do MPF improvidas.

(ACR 2004.38.02.002709-6/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Quarta Turma, DJ p.29 de 03/05/2005)

b) **CARACTERIZA CRIME:** essa conduta não caracteriza manifestação do direito de autodefesa, restando configurada a figura penal.

↳ posição adotada pelo **STF (em sede de repercussão geral) e por parte do**

TRF1.

EMENTA CONSTITUCIONAL. PENAL. CRIME DE FALSA IDENTIDADE. ARTIGO 307 DO CÓDIGO PENAL. ATRIBUIÇÃO DE FALSA IDENTIDADE PERANTE AUTORIDADE POLICIAL. ALEGAÇÃO DE AUTODEFESA. ARTIGO 5º, INCISO LXIII, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE NO SENTIDO DA IMPOSSIBILIDADE. TIPCIDADE DA CONDUTA CONFIGURADA. O princípio constitucional da autodefesa (art. 5º, inciso LXIII, da CF/88) não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente (art. 307 do CP). O tema possui densidade constitucional e extrapola os limites subjetivos das partes. (RE 40139 RG / DF, Repercussão Geral. Relator Min. DIAS TOFFOLI, 22/09/2011)

(...) 3. Não se caracteriza autodefesa, e sim o crime de identidade falsa, o fato de o acusado atribuir-se falsa identidade no momento da sua prisão por autoridade policial, a fim de obter vantagem.

4. É certo que a inexistência do crime de perjúrio no Brasil (no sentido de que o acusado pode mentir sobre os fatos criminosos praticados, atribuí-los a outrem desconhecido etc, sem qualquer consequência jurídica para si), tem ensejado o entendimento, que já foi aceito inclusive no seio do Superior Tribunal de Justiça, de que a falsa identidade, buscando evadir-se da ação da justiça penal, como no caso de falsa identificação apresentada perante a autoridade policial, seria penalmente atípica. Todavia, deve ser preferido o entendimento de que o fato de ninguém acusado de crime ser obrigado a falar (CF, art. 5º, LXIII), depor contra si mesmo ou confessar-se (CPP, art. 186), não equivale à permissão de tentar se passar por terceira pessoa. Poderá o indivíduo se calar, omitindo até mesmo a sua identidade, ou produzir qualquer versão que lhe interesse dos fatos, incriminando até mesmo terceiros [desde que não os identifique, sob pena de cometimento de denúncia caluniosa (TJSP, RT 606/317)]. Mas não pode, para dar maior verossimilhança às suas alegações, forjar ou destruir provas, produzir falsificações ou usar de falsa identidade. Há previsão específica de cometimento de delito nestes casos, e a falsa identidade para obter vantagem de qualquer natureza é tipificada no artigo 307 do Código Penal. Cabe dar o contorno necessário à garantia do silêncio, não permitindo práticas, por parte de acusados, que terminam por fazer com que investigações e processos criminais sejam conduzidos de modo indevidamente favorável ao acusado, livrando-o das consequências de ações dolosas contra terceiros ou contra a administração da justiça. A autodefesa não enseja a permissão para o cometimento de novos crimes, e a tolerância quanto a isto corresponde a um entendimento que não chega a encontrar apoio no próprio sistema de direito positivo.

5. Apelação a que se nega provimento.

(ACR 2005.38.00.037255-7/MG, Rel. Desembargador Federal Olindo Menezes, Conv. Juiz Federal Saulo Casali Bahia (conv.), Terceira Turma, DJ p.72 de 09/11/2007)

vii) **EXAME DE CORPO DE DELITO E OUTRAS PERÍCIAS** [art. 6º, VII, CPP]

CPP Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: VII - determinar, se for caso, que se proceda a **exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias**;

PERÍCIA: exame em pessoa ou em coisa por pessoa habilitada (**PERITO**).

↳ é a prova técnica por excelência.

viii) **ORDENAR A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL E FAZER JUNTAR A FOLHA DE ANTECEDENTES**

[art. 6º, VIII, CPP]

CPP Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: III - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;

IDENTIFICAÇÃO DATILOSCOPIA:

-**evolução histórica:**

1) **[Súmula 568 STF]** – a identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente.

SÚMULA 568 STF [SÚMULA NÃO FOI CANCELADA, MAS NÃO TEM MAIS APLICAÇÃO]

A identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente (vide observação).

2) **[art. 5º, LVIII, CF]** - o civilmente identificado **não será submetido** à identificação criminal, **salvo nas hipóteses previstas em lei**;

3) **[art. 5º, Lei 9.034/95]** – obrigatoriedade da identificação datiloscópica das pessoas envolvidas em ações praticadas por organizações criminosas.

Lei 9.034/95 Art. 5º A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL de pessoas envolvidas com a ação praticada por ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS será realizada independentemente da identificação civil.

4) **[art. 3º, Lei 10.054/00]** – trazia mais **6 hipóteses** nas quais deverá ocorrer a identificação. **[REVOGADA]**

5) **[art. 3º, Lei 12.037/09]** – trata da matéria de maneira mais adequada que a lei antecessora.

Lei 12.037/09 Art. 3º Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando:

- I – o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação;
- II – o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado;
- III – o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si;
- IV – a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa;
- V – constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações;
- VI – o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais.

Parágrafo único. As cópias dos documentos apresentados deverão ser juntadas aos autos do inquérito, ou outra forma de investigação, ainda que consideradas insuficientes para identificar o indiciado.

REGRA: o civilmente identificado não deve sofrer identificação criminal.

EXCEÇÕES: [HIPÓTESES EM QUE, AINDA QUE SEJA CIVILMENTE IDENTIFICADO, DEVERÁ SER SUBMETIDO À IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL]

- a) **crime cometido em organizações criminosas;**
- b) **o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação;**
- c) **o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado;**
- d) **o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si;**
- e) **a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa;**
- f) **constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações;**
- g) **o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais.**

ix) **AVERIGUAR VIDA PREGRESSA** [art. 6º, VIII, CPP]

CPP Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: IX - **averiguar a vida pregressa do indiciado**, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.

VIDA PREGRESSA – fornecimento de dados que possam ser úteis

↳ influenciam na identificação do valor da multa, individualização da pena etc.

x) **REPRODUÇÃO SIMULADA DOS FATOS** [art. 7º, CPP]

CPP Art. 7º Para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública.

-**objetivo**: identificação do *modus operandi*.

-segundo o posicionamento da jurisprudência, o indiciado não é obrigado a fazer a reconstituição, ainda já tenha confessado.

→ **PEDIDO DE DILIGÊNCIAS:**

-se solicitadas pelo **JUIZ** ou pelo **MP** – autoridade policial **deve** realizar. [art. 13, II, CPP]

-se solicitadas pelo **OFENDIDO** ou **SEU REPRESENTANTE** ou pelo **INDICIADO** – **discricionariedade** da autoridade policial em realizá-las ou não. [art. 14, CPP].

CPP

Art. 13. Incumbirá ainda à autoridade policial:

II - realizar as diligências REQUISITADAS pelo juiz ou pelo Ministério Público;

Art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão **REQUERER** qualquer diligência, que será realizada, ou não, a **juízo da autoridade**.

CASOS ESPECIAIS DE INDICIAMENTO

a) **JUIZ E MP** - não podem ser objeto de indiciamento as pessoas que possuem foro por prerrogativa de função, quando houver impedimento legal.

↳ ex.: juiz e MP.

b) **AUTORIDADES COM PRERROGATIVA NO STF**

[OBS.: AS DISCUSSÕES SÃO EM RELAÇÃO AOS **PARLAMENTARES**, MAS O STF, EM OBTER DICTUM, JÁ SE MANIFESTOU NO SENTIDO DE QUE ESSE MESMO ENTENDIMENTO TAMBÉM SE APLICA ÀS **DEMAIS AUTORIDADES QUE TENHAM PRERROGATIVA DE FORO NO STF**]

-é possível que os parlamentares sejam investigados pela PF, mas existem regras específicas trazidas pela jurisprudência e doutrina para esses casos.

↳ [a investigação feita pela PF não é irregular]

-a iniciativa da investigação deve ser confiada ao MPF, contando com a supervisão do ministro-relator do STF.

↳ **a instauração depende de autorização. PF não pode instaurar o IP de forma direta.**

↳ IP instaurado sem essa autorização é nulo.

-no exercício da competência penal originária do STF a atividade de supervisão judicial deve ser desempenhada durante a tramitação de toda a investigação (desde a abertura até a propositura da ação penal).

↳ **fundamento**: caso contrário estaria ocorrendo o esvaziamento da própria idéia de prerrogativa.

-após a conclusão das investigações o IP é remetido para o STF.

Informativo 483 STF

Ressaltando que a prerrogativa de foro tem por escopo garantir o livre exercício da função do agente político, e fazendo distinção entre os inquiridos originários, a cargo e competência do STF, e os de natureza tipicamente policial, que se regulam inteiramente pela legislação processual penal brasileira, entendeu-se que, no exercício da

competência penal originária do STF (art. 102, I, b, da CF c/c o art. 2º da Lei 8.038/90), a **atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações, ou seja, desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo Ministério Público, sob pena de esvaziamento da própria idéia dessa prerrogativa.** Em razão disso, concluiu-se que a **AUTORIDADE POLICIAL NÃO PODERIA TER INDICIADO O PARLAMENTAR SEM AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DO MINISTRO-RELATOR DO INQUÉRITO.** Ademais, em manifestação *obiter dictum*, asseverou-se que a **autoridade policial também dependeria dessa autorização para a abertura de inquérito em que envolvido titular de prerrogativa de foro perante esta Corte.**

QO – Inq 2.411-MT [Informativo 503 – STF]

EMENTA: Questão de Ordem em Inquérito.

1. Trata-se de questão de ordem suscitada pela defesa de **Senador da República**, em sede de inquérito originário promovido pelo Ministério Público Federal (MPF), para que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) defina a **legitimidade, ou não, da instauração do inquérito e do indiciamento realizado diretamente pela Polícia Federal** (PF).

2. Apuração do envolvimento do parlamentar quanto à ocorrência das supostas práticas delituosas sob investigação na denominada “Operação Sanguessuga”.

3. Antes da intimação para prestar depoimento sobre os fatos objeto deste inquérito, o **Senador foi previamente indiciado por ato da autoridade policial encarregada do cumprimento da diligência.**

4. **Considerações doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema da instauração de inquéritos em geral e dos inquéritos originários de competência do STF:**

i) **a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que, nos inquéritos policiais em geral, não cabe a JUIZ ou a TRIBUNAL investigar, de ofício, o titular de prerrogativa de foro;**

ii) qualquer pessoa que, na condição exclusiva de cidadão, apresente “*notitia criminis*”, diretamente a este Tribunal é **parte manifestamente ilegítima para a formulação de pedido de recebimento de denúncia para a apuração de crimes de ação penal pública incondicionada.** Precedentes: INQ no 149/DF, Rel. Min. Rafael Mayer, Pleno, DJ 27.10.1983; INQ (AgR) no 1.793/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, maioria, DJ 14.6.2002; PET - AgR - ED no 1.104/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, DJ 23.5.2003; PET no 1.954/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno, maioria, DJ 1º.8.2003; PET (AgR) no 2.805/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, maioria, DJ 27.2.2004; PET no 3.248/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, decisão monocrática, DJ 23.11.2004; INQ no 2.285/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJ 13.3.2006 e PET (AgR) no 2.998/MG, 2ª Turma, unânime, DJ 6.11.2006;

iii) **diferenças entre a regra geral, o inquérito policial disciplinado no Código de Processo Penal e o inquérito originário de competência do STF regido pelo art. 102, I, b, da CF e pelo RI/STF.** A prerrogativa de foro é uma garantia voltada não exatamente para os interesses do titulares de cargos relevantes, mas, sobretudo, para a própria regularidade das instituições. **Se a Constituição estabelece que os agentes políticos respondem, por crime comum, perante o STF (CF,**

art. 102, I, b), não há razão constitucional plausível para que as atividades diretamente relacionadas à supervisão judicial (abertura de procedimento investigatório) sejam retiradas do controle judicial do STF. A iniciativa do procedimento investigatório deve ser confiada ao MPF contando com a supervisão do Ministro-Relator do STF.

5. A POLÍCIA FEDERAL NÃO ESTÁ AUTORIZADA A ABRIR DE OFÍCIO INQUÉRITO POLICIAL PARA APURAR A CONDUTA DE PARLAMENTARES FEDERAIS OU DO PRÓPRIO PRESIDENTE DA REPÚBLICA (NO CASO DO STF). No exercício de competência penal originária do STF (CF, art. 102, I, "b" c/c Lei nº 8.038/1990, art. 2º e RI/STF, arts. 230 a 234), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo *dominus litis*.

6. Questão de ordem resolvida no sentido de anular o ato formal de indiciamento promovido pela autoridade policial em face do parlamentar investigado.

→ **PROPOSITURA DA DENÚNCIA PELO MP SEM A CONCLUSÃO DO IP ⇨ POSSIBILIDADE.** [Inq 2245 - STF]

PRAZO PARA O TÉRMINO DO INQUÉRITO [art. 10, CPP]

-indiciado **PRESO: 10 DIAS**

↳ termo inicial: dia da execução da prisão.

-indiciado **SOLTO: 30 DIAS.**

-possibilidade requerer reabertura do prazo.

CPP Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 (DEZ) DIAS, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 (TRINA) DIAS, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

PRAZOS - PARA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO

	RÉU PRESO	RÉU SOLTO
JUSTIÇA COMUM	10 dias	30 dias
CPPM	20 dias	40 dias
JUSTIÇA FEDERAL	15 dias (pode duplicar 30)	30 dias (pode duplicar 60)
NOVA LEI DE DROGAS	30 dias (pode duplicar)	90 dias (pode duplicar)
Lei de economia popular:	10 DIAS SOLTO OU PRESO	

A CONTAGEM DO PRAZO DO INQUÉRITO POLICIAL É PENAL OU PROCESSUAL? → É UM PRAZO PROCESSUAL.

VOLTA DO INQUÉRITO POLICIAL [art. 16, CPP]

CPP Art. 16. O Ministério Público não poderá requerer a devolução do inquérito à autoridade policial, SENÃO para novas diligências, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia.

-possibilidade de requerimento da devolução do IP relatado à autoridade policial para a realização de **novas diligências imprescindíveis ao oferecimento da denúncia.**

REGRA: MP não pode requerer a DEVOLUÇÃO do IP relatado.

EXCEÇÃO: somente quando houver DILIGÊNCIAS IMPRESCINDÍVEIS para o oferecimento da denúncia.

→ INDICIADO PRESO E A APLICAÇÃO DO ART. 16 DO CPP

-Prof. Frederico (Marcato) interpreta o art. 16 juntamente com a segunda parte do art. 46 de forma a concluir que a devolução do inquérito não pode ocorrer no caso de réu preso. A segunda parte do art. 46 trata da reabertura do prazo na devolução quando o réu estiver solto, nada tratando do réu preso.

-no caso de diligência imprescindível, estando o réu preso, o membro do MP deve requerer a diligência diretamente para a autoridade policial.

CPP Art. 46. O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de 5 (cinco) dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial, e de 15 (quinze) dias, se o réu estiver solto ou afiançado. No último caso, se houver devolução do inquérito à autoridade policial (art. 16), contar-se-á o prazo da data em que o órgão do Ministério Público receber novamente os autos.

→ INDEFERIMENTO JUDICIAL DE DILIGÊNCIA REQUERIDA PELO MP

-como regra não é possível que o magistrado indefira a diligência requerida pelo MP, exceto no caso de réu preso.

-a *opinio delicti* pertence ao MP. O indeferimento nesse caso é inócuo, o MP poderá requerer a realização da diligência diretamente à autoridade policial.

-**medidas cabíveis no caso de indeferimento:**

⇒ **requisição direta à autoridade policial.**

⇒ **correição parcial.**

ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL - as possibilidades de arquivamento decorriam da análise a contrário senso do art. 43, CPP, que foi revogado pela Lei 11.719/08. O novo tratamento sobre a rejeição da denúncia/queixa é tratado pelo art. 395, CPP.

ARTIGO REVOGADO LEI 11.719/08

CPP

Art. 43. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: (**REVOGADO PELA LEI Nº 11.719, DE 2008**).

I - o fato narrado evidentemente não constituir crime;

II - já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa;

III - for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.

Parágrafo único. Nos casos do no III, a rejeição da denúncia ou queixa não obstará ao exercício da ação penal, desde que promovida por parte legítima ou satisfeita a condição.

CPP

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

I - for manifestamente inepta; (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

Parágrafo único. (Revogado). (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

→ PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA, VIRTUAL OU PROGNOSTICAL

-pedido de arquivamento sob o fundamento de que a prescrição ocorrerá durante o curso do processo.

-**STF, STJ (súm. 438) e TRF1 não admitem.**

↳ **argumentos:** inexistência de previsão legal; atentaria contra o princípio de inocência, parte do pressuposto de que o réu seria condenado;

→ **argumentação que justificaria o arquivamento pela prescrição virtual:** faltaria uma das condições da ação penal, qual seja, o interesse de agir pela falta de utilidade do processo.

-o arquivamento só pode ocorrer por **determinação JUDICIAL, a pedido do MP.**

↳ **competência para o pedido de arquivamento: MEMBRO DO MP.**

⇒ o pedido de arquivamento deve ser fundamentado.

↳ **competência PARA ARQUIVAR: JUIZ.**

⇒ trata-se de uma atuação administrativa na qual objetiva efetivar o princípio da obrigatoriedade.

*****atenção***** → não há arquivamento de IP por: a) **DELEGADO;**
[art. 17, CPP]
b) **JUIZ, DE OFÍCIO;**
-medida judicial cabível pelo promotor: correição parcial
-não cabe MS (art. 5º, II, Lei 1.533/51)
c) **PROMOTOR SEM ATUAÇÃO JUDICIAL.**

CPP Art. 17. A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito.

→ **DEFERIMENTO DO ARQUIVAMENTO E RECORRIBILIDADE**

REGRA: da decisão que defere o arquivamento não cabe recurso.

EXCEÇÃO: caberá **REMESSA OBRIGATÓRIA** no caso de **CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR** [art. 7º da Lei 1.521/51]

↳ havendo provimento do recurso de ofício, deverá ser aplicado o art. 28 do CPP por analogia.

Lei 1.521/51 Art. 7º. Os juízes recorrerão de ofício sempre que absolverem os acusados em processo por crime contra a economia popular ou contra a saúde pública, ou quando determinarem o arquivamento dos autos do respectivo inquérito policial.

→ **INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ARQUIVAMENTO** ← [art. 28 CPP]

CPP Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

-situação na qual o membro do MP entende ser hipótese de arquivamento, mas o magistrado, de forma diversa, entende que é caso de propositura da ação.

-segundo o art. 28 do CPP o JUIZ deve indeferir o pedido de arquivamento e encaminhar o processo para o PROCURADOR-GERAL decidir se é caso ou não para propor a denúncia.

⇒ **PRINCÍPIO DA DEVOUÇÃO** ⇐ o juiz transfere a apreciação do caso ao chefe do MP, ao qual cabe a decisão final sobre o oferecimento ou não da denúncia.

↳ trata-se de **função anômala** do juiz.

↳ fiscaliza o **princípio da obrigatoriedade** da ação penal pública.

⇒ **PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL** ⇐ o promotor que pediu o arquivamento não pode ser obrigado a propor a denúncia. Deve ser indicado outro promotor.

-**obrigatoriedade do promotor indicado em propor a denúncia:** o posicionamento majoritário entende que o promotor indicado **deverá** propor a denúncia. Nesse caso ele atuaria como *longa manus* do chefe do MP.

↳ há quem defenda que mesmo nesse caso existiria violação do princípio da independência.
↳ na prática, a solução adotada pela instituição, para evitar discussões quanto ofensa ao princípio da independência funcional, é a figura do "PROMOTOR DO ART. 28", nomeia-se um promotor que sempre atuará nesse caso.

→ **Haveria obrigatoriedade, pelo promotor indicado, de pedir a condenação?** Não, haverá obrigatoriedade, tão somente, para propositura da ação e para seu acompanhamento.

→ ARQUIVAMENTO E AÇÃO PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA

-a AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA só tem cabimento no caso de inércia do membro do MP. No pedido de arquivamento não existe inércia do promotor, portanto, esse tipo de ação não terá cabimento nessa hipótese.

→ ARQUIVAMENTO E AÇÃO PENAL PRIVADA

-o arquivamento na ação penal privada ocorrerá em duas hipóteses:

- a) transcurso do prazo decadencial previsto no art. 38 do CPP. [6 MESES]
- b) pedido expresso do querelante

↳ o pedido será considerado como renúncia e acarretará na extinção da punibilidade.

-natureza jurídica do arquivamento: DECISÃO ADMINISTRATIVA.

↳ função anômala do juiz (FISCALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE).

→ existe a discussão quanto à natureza jurídica da decisão que determina o arquivamento do inquérito policial. Como regra geral trata-se de uma decisão administrativa decorrente do acolhimento judicial do pedido do membro do MP. A atuação do judiciário seria anômala, visando preservar o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

→ no processo penal brasileiro o motivo do arquivamento do IP condiciona o PODER DECISÓRIO e a EFICÁCIA DO PROVIMENTO emanado do judiciário.

⇒ MOTIVO DO ARQUIVAMENTO CONDICIONANDO O PODER DECISÓRIO

-o Min. Sepúlveda Pertence afirmou que o STF somente poderia analisar o mérito do pedido de arquivamento, realizado pelo PGR, quando este tivesse sido realizado sob o fundamento de atipicidade da conduta ou de extinção de punibilidade. Na hipótese de pedido de arquivamento sob o fundamento de insuficiência probatória não haveria qualquer liberdade por parte do tribunal para esse tipo de apreciação, já que impossível a aplicação do art. 28 do CPP.²

⇒ MOTIVO DO ARQUIVAMENTO CONDICIONANDO A EFICÁCIA DO PROVIMENTO

-a depender do motivo que fundamenta o arquivamento, a decisão terá ou não força de coisa julgada, ou seja, será ou não possível eventual reapreciação da situação. O arquivamento realizado sob o fundamento da extinção da punibilidade ou da atipicidade de conduta não permitirá o desarquivamento. [PRODUÇÃO DOS MESMOS EFEITOS DA COISA JULGADA]

A jurisprudência do STF (INQ nº 510/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, unânime, DJ de 19.04.1991; e outros) diz que o pronunciamento de arquivamento, em regra, deve ser acolhido sem que se questione ou se entre no mérito da avaliação deduzida pelo titular da ação penal, exceto nas duas hipóteses em que a determinação judicial do arquivamento possa gerar coisa julgada material, a saber: prescrição da pretensão punitiva e atipicidade da conduta.

-apenas nas hipóteses de atipicidade da conduta e extinção da punibilidade poderá o Tribunal analisar o mérito das alegações trazidas pelo Procurador-Geral da República. Isso evidencia que, nas

² V. Inq 2341 QO no STF.

demais hipóteses, como nada mais resta ao Tribunal a não ser o arquivamento do inquérito, a manifestação do Procurador-Geral da República, uma vez emitida, já é definitiva no sentido do seu arquivamento. Inq 2164/DF inf. 439

→ ARQUIVAMENTO E FORMAÇÃO DA COISA JULGADA

-arquivamento faz coisa julgada? Depende:

-fará coisa julgada **MATERIAL** [quando o juiz se manifestar sobre o mérito]:

- a) **declaração de extinção da punibilidade;**
- b) **reconhecer a atipicidade da conduta**

-fará coisa julgada **FORMAL** – quando reconhecer a ausência de prova

↳ julgamento tomado com base na cláusula *rebus sic stantibus* – se alterar o quadro probatório a decisão poderá ser alterada.

[STF - Inq 2.054;STJ – HC 64.564].

→ INFORMATIVO 439 – STF

-no pedido de arquivamento pelo PGR, 3 situações devem ser observadas:

- (a) pedido de arquivamento pela **EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE;**
- (b) pedido de arquivamento pela **ATIPICIDADE DE CONDUTA;**
- (c) pedido de arquivamento pela **INEXISTÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO.**

-na situação **(c)** o tribunal fica inviabilizado de analisar o pedido. A *opinio delicti* pertence ao PGR, não sendo possível a aplicação do art. 28 do CPP.

1) ARQUIVAMENTO PELA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

- STF **pode analisar** o mérito das alegações.
- decisão pelo arquivamento gera **coisa julgada material.**

2) ARQUIVAMENTO PELA ATIPICIDADE DO FATO

- STF **pode analisar** o mérito das alegações.
- decisão pelo arquivamento gera **coisa julgada material.**

3) ARQUIVAMENTO POR FALTA DE PROVAS

- o convencimento pela reunião de fatos suficientes pertence ao promotor.
- decisão pelo arquivamento gera **coisa julgada formal.**

Inq 1604 STF

Inquérito policial: arquivamento requerido pelo chefe do Ministério Público por falta de base empírica para a denúncia: IRRECUSABILIDADE.

1. No processo penal brasileiro, o motivo do pedido de arquivamento do inquérito policial condiciona o poder decisório do juiz, a quem couber determiná-lo, e a eficácia do provimento que exarar.

2. Se o pedido do Ministério Público se funda na extinção da punibilidade, há de o juiz proferir decisão a respeito, para declará-la ou para denegá-la, caso em que o julgado vinculará a acusação: há, então, julgamento definitivo.

3. Do mesmo modo, se o pedido de arquivamento - conforme a arguta distinção de Bento de Faria, acolhida por Frederico Marques -, traduz, na verdade, recusa de promover a ação penal, por entender que o fato, embora apurado, não constitui crime, há de o Juiz decidir a respeito e, se acolhe o fundamento do pedido, a decisão tem a mesma eficácia de coisa julgada da rejeição da denúncia por motivo idêntico (C.Pr.Pen., art. 43, I), impedindo denúncia posterior com base na imputação que se reputou não criminosa.

4. Diversamente ocorre se o arquivamento é requerido por falta de base empírica, no estado do inquérito, para o oferecimento da denúncia, de cuja suficiência é o Ministério Público o árbitro exclusivo.

5. Nessa hipótese, se o arquivamento é requerido por outro órgão do Ministério Público, o juiz, conforme o art. 28 C.Pr.Pen., pode submeter o caso ao chefe da instituição, o Procurador-Geral, que, no entanto, se insistir nele, fará o arquivamento irrecusável.

6. Por isso, se é o Procurador-Geral mesmo que requer o arquivamento - como é atribuição sua nas hipóteses de competência originária do Supremo Tribunal - a esse não restará alternativa que não o seu deferimento, por decisão de efeitos rebus sic stantibus, que apenas impede, sem provas novas, o oferecimento da denúncia (C.Pr.Pen., art. 18; Súmula 524).

7. O mesmo é de concluir, se - qual sucede no caso -, o Procurador-Geral, subscrevendo-o, aprova de antemão o pedido de arquivamento apresentado por outro órgão do Ministério Público." (INQ 1604, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.12.02)

→**RATIFICANDO ESSE POSICIONAMENTO PODE SER CITADO O SEGUINTE JULGAMENTO (HC 94982/SP)** ⇒ Teve início ação por **VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORA** (art. 184, § 2º, CP), logo em seguida, **PELO MESMO FATO**, teve início **INQUÉRITO** para apurar o crime previsto no ART. 189, LEI 9.279/96 (**CRIME CONTRA A MARCA – AÇÃO PENAL PRIVADA**). Nesse segundo caso, reconhecida a **DECADÊNCIA**, o **MEMBRO DO MP solicitou o arquivamento do IP** pela **EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE**. A defesa entrou com HC para pleitear o **TRANCAMENTO** da primeira ação, com fundamento na formação de **COISA JULGADA MATERIAL** formada com o **ARQUIVAMENTO DO IP DECORRENTE DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE**. O **STF** acolheu a argumentação da defesa, deferindo o HC para que fosse trancada a ação penal que estava em curso.

Informativo n. 541 – STF

Pirataria: Duplicidade de Procedimentos e Coisa Julgada - 3

Por reconhecer ofensa à coisa julgada, a Turma, em conclusão de julgamento, por maioria, deferiu *habeas corpus* para trancar ação penal instaurada em desfavor de acusado pela suposta prática do delito previsto no art. 184, § 2º, do CP. No caso, o paciente fora surpreendido expondo à venda produtos com marca falsificada e, no curso do processo criminal, o Ministério Público requerera a instauração de inquérito policial para apurar possível crime contra o registro de marcas (Lei 9.279/96, art. 189), sem prejuízo da continuidade da ação penal já em trâmite. Entretanto, esse inquérito fora arquivado, em virtude da extinção da punibilidade do fato, pois não ajuizada queixa-crime no prazo legal. Por esse motivo, a impetração aduzia que o processo em curso possuía como objeto os mesmos fatos examinados no inquérito arquivado – v. Informativo 530.]

HC 94982/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 31.3.2009. (HC-94982)

Pirataria: Duplicidade de Procedimentos e Coisa Julgada - 4

De início, ressaltou-se que, conforme manifestação do órgão do Ministério Público pelo arquivamento do aludido inquérito, não existiria dúvida quanto à identidade dos fatos, mas sim divergência quanto a sua classificação jurídica e a natureza da ação penal. Assim, o promotor oficiante pronunciara-se sobre os mesmos fatos e reputara, no exercício de sua independência funcional, que a tipificação dos fatos e a natureza da ação penal seriam outras, requerendo, em conseqüência, o arquivamento do feito, pela extinção da punibilidade do fato, o que fora acolhido pelo magistrado. Citou-se, no ponto,

jurisprudência do STF no sentido de que o pedido de arquivamento de inquérito policial, quando se baseie na extinção da punibilidade, não é de atendimento compulsório, mas deve ser resultado de decisão do órgão judicial competente, dada a possibilidade da formação de coisa julgada material. Desse modo, asseverou-se que se tem concluído pela ocorrência da coisa julgada material ainda que o arquivamento tenha se dado após manifestação de novo representante do Ministério Público, a partir de reinterpretção e nova qualificação dos mesmos fatos, pouco importando se a decisão tenha sido proferida por órgão jurisdicional incompetente ou se entre membros de diversos Ministérios Públicos. Daí a observação de que, na espécie, o pedido de arquivamento fora solicitado por membro do mesmo *parquet*. Acrescentou-se, ainda, que o reconhecimento da coisa julgada inspira-se no princípio da segurança jurídica, o qual tem peculiar relevo no campo penal, e que a circunstância de a extinção da punibilidade ter sido feita por decisão que reconheceu a decadência (CP, art. 107) não alteraria a ocorrência da coisa julgada. Por fim, enfatizou-se que, em razão do advento da Lei 11.719/2008, passou-se a admitir extinção da punibilidade, independentemente de sua causa, como hipótese de absolvição sumária (CPP, art. 397). Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Menezes Direito, que indeferiram o *habeas* sob o fundamento de que, por ter sido o inquérito arquivado depois de já ajuizada a ação penal pública incondicionada (CP, art. 184, § 2º), isso não poderia afetá-la, ainda que lastreada nos mesmos fatos. Destarte, afastaram a possibilidade de retroação da eficácia da coisa julgada a ponto de apanhar a ação penal em curso.

HC 94982/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 31.3.2009. (HC-94982)

→ ARQUIVAMENTO PELA AUSÊNCIA DE ILICITUDE E POSSIBILIDADE DE REABERTURA DO INQUÉRITO POR NOVAS PROVAS

-discussão se a ausência de ilicitude configuraria, ou não, coisa julgada material, tendo em conta que o ato de arquivamento ganhara contornos absolutórios, pois o paciente fora absolvido ante a constatação da excludente de antijuridicidade (estrito cumprimento do dever legal).

-STF: não concedeu a ordem sob o fundamento de que a jurisprudência da Corte seria farta quanto ao caráter impeditivo de desarquivamento de inquérito policial nas hipóteses de reconhecimento de **ATIPICIDADE, mas não propriamente de EXCLUDENTE DE ILICITUDE.**

Informativo n. 538 – STF

Desarquivamento de Inquérito Policial e Excludente de Ilícitude - 1

A Turma, por maioria, indeferiu *habeas corpus* no qual pleiteado o trancamento de ação penal instaurada a partir do desarquivamento de inquérito policial, em que reconhecida excludente de ilicitude. No caso, o citado inquérito apurava homicídio imputado ao paciente, delegado de polícia, e a outros policiais, sendo arquivado a pedido do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, que reputara configurado o estrito cumprimento do dever legal. Passados dez anos da decisão judicial, fora instalado, pelo *parquet*, o Grupo de Trabalho para Repressão ao Crime Organizado - GRCO naquela unidade federativa — que dera origem, posteriormente, a Comissões Parlamentares de Inquérito em âmbito estadual e nacional —, cujos trabalhos indicariam que o paciente e os demais policiais não teriam agido em estrito cumprimento do dever legal, mas sim supostamente executado a vítima (“queima de arquivo”). A partir disso, novas oitivas das mesmas testemunhas arroladas no inquérito arquivado foram realizadas e o órgão ministerial, concluindo pela caracterização de prova

substancialmente nova, desarquivara aquele procedimento, o que fora deferido pelo juízo de origem e ensejara o oferecimento de denúncia. A impetração alegava que o arquivamento estaria acobertado pelo manto da coisa julgada formal e material, já que reconhecida a inexistência de crime, incidindo o Enunciado 524 da Súmula do STF (*"Arquivado o inquérito policial, por despacho do Juiz, a requerimento do Promotor de Justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas."*). HC 95211/ES, rel. Min. Cármen Lúcia, 10.3.2009. (HC-95211)

Desarquivamento de Inquérito Policial e Excludente de Ilicitude - 2

O Min. Ricardo Lewandowski suscitou questão de ordem no sentido de que os autos fossem deslocados ao Plenário, porquanto transpareceria que as informações as quais determinaram a reabertura do inquérito teriam se baseado em provas colhidas pelo próprio Ministério Público. Contudo, a Turma entendeu, em votação majoritária, que, antes, deveria apreciar matéria prejudicial relativa ao fato de se saber se a ausência de ilicitude configuraria, ou não, coisa julgada material, tendo em conta que o ato de arquivamento ganhara contornos absolutórios, pois o paciente fora absolvido ante a constatação da excludente de antijuridicidade (estrito cumprimento do dever legal). Vencido, no ponto, o Min. Ricardo Lewandowski que, ressaltando o contexto fático, não conhecia do *writ* por julgar que a via eleita não seria adequada ao exame da suposta prova nova que motivara o desarquivamento. No mérito, também por maioria, denegou-se a ordem. Aduziu-se que a jurisprudência da Corte seria farta quanto ao caráter impeditivo de desarquivamento de inquérito policial nas hipóteses de reconhecimento de atipicidade, mas não propriamente de excludente de ilicitude. Citando o que disposto no aludido Verbete 524 da Súmula, enfatizou-se que o tempo todo fora afirmado, desde o Ministério Público capixaba até o STJ, que houvera novas provas decorrentes das apurações. Ademais, observou-se que essas novas condições não afastaram o fato típico, o qual não fora negado em momento algum, e sim a ilicitude que inicialmente levava a esse pedido de arquivamento. Vencidos os Ministros Menezes Direito e Marco Aurélio que deferiam o *habeas corpus* por considerar que, na espécie, ter-se-ia coisa julgada material, sendo impossível reabrir-se o inquérito independentemente de outras circunstâncias. O Min. Marco Aurélio acrescentou que nosso sistema convive com os institutos da justiça e da segurança jurídica e que, na presente situação, este não seria observado se reaberto o inquérito, a partir de preceito que encerra exceção (CPP, art. 18). HC 95211/ES, rel. Min. Cármen Lúcia, 10.3.2009. (HC-95211)

↳ **ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO** ↳ - fenômeno decorrente de situação na qual o **PROMOTOR DEIXA DE INCLUIR NA DENÚNCIA ALGUM FATO INVESTIGADO** ou **ALGUM DOS INDICIADOS**, sem justificção ou expressa manifestação deste procedimento. [DENUNCIA UM DOS CO-AUTORES, MAS SE OMITE QUANTO AO OUTRO]

-o arquivamento implícito pode possuir 2 aspectos:

- a) **ASPECTO OBJETIVO**: omissão referente a um **FATO** não considerado.
- b) **ASPECTO SUBJETIVO**: omissão referente a um **AGENTE** não considerado.

-**jurisprudência: não admite o ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO.**

↳ **fundamento**: a simples omissão não implica arquivamento, o pedido de arquivamento deve ser fundamentado.

-**procedimento a ser adotado pelo juiz no caso de omissão do MP: antes de receber a DENÚNCIA deve solicitar a manifestação do MP. Persistindo a omissão deverá ser aplicado o art. 28 CPP.**

-omissão do MP e do magistrado: havendo omissão tanto do magistrado como do promotor haveria o arquivamento implícito;

↳ **incidência da Súmula 524 STF** ⇒ eventual nova denúncia dependerá da demonstração de nova prova

SÚMULA 524 STF Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas.

→ em decisão recente veiculada no Informativo do STF não foi esse o posicionamento adotado. Ainda que inexistente novas provas, não foi acolhida a argumentação da defesa quanto a impossibilidade de novo processo.

Informativo n. 562 – STF
Inquérito Policial e Arquivamento Implícito
O sistema processual penal brasileiro não agasalhou a figura do arquivamento implícito de inquérito policial. Com base nesse entendimento, a Turma desproveu recurso ordinário em *habeas corpus* interposto contra acórdão do STJ que denegara *writ* lá impetrado ao fundamento de que eventual inobservância do princípio da indivisibilidade da ação penal não gera nulidade quando se trata de ação penal pública incondicionada. No caso, o paciente fora preso em flagrante pela prática do delito de roubo, sendo que — na mesma delegacia em que autuado — já tramitava um inquérito anterior, referente ao mesmo tipo penal, contra a mesma vítima, ocorrido dias antes, em idênticas condições, sendo-lhe imputado, também, tal fato. Ocorre que o *parquet* — em que pese tenha determinado o pensamento dos dois inquéritos, por entendê-los conexos — oferecera a denúncia apenas quanto ao delito em que houvera o flagrante, quedando-se inerte quanto à outra infração penal. O Tribunal local, todavia, ao desprover recurso de apelação, determinara que, depois de cumprido o acórdão, fosse aberta vista dos autos ao Ministério Público para oferecimento de denúncia pelo outro roubo. Destarte, fora oferecida nova exordial acusatória, sendo o paciente novamente condenado. Sustentava o recorrente, em síntese, a ilegalidade da segunda condenação, na medida em que teria havido arquivamento tácito, bem como inexistiria prova nova a autorizar o desarquivamento do inquérito.
RHC 95141/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 6.10.2009. (RHC-95141)

↳ **ARQUIVAMENTO INDIRETO** - arquivamento indireto surge quando o membro do MP se vê sem atribuição para oficiar em um determinado feito e o magistrado, por sua vez, se diz com competência para apreciar a matéria.

→ ex.: promotor de justiça entende que os fatos ali investigados são de competência da Justiça Federal e requer a remessa dos autos, mas o juiz estadual entende ser matéria de sua competência.

-**solução cabível:** aplicação analógica do o art. 28 do CPP.

↳ a manifestação do promotor deve ser entendida como pedido de arquivamento indireto.

-arquivamento indireto é diferente de conflito de atribuições.

→ **CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES ENTRE MEMBROS DO MPF E MPE**

-**entendimento anterior** – seria competência do **STJ**.

-**entendimento atual** – seria competência do **STF** [Petição 3.528]

↳ Eugênio Paceli – se o conflito for virtual seria do STJ, quando for concreto seria do STF.

→ SÚMULA 696 STF

SÚMULA 696 STF Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao procurador-geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do código de processo penal.

-juiz não pode conceder a suspensão condicional do processo de ofício. A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO tem estreita ligação com titularidade da ação penal pelo MP, implicará o afastamento da ação penal.

-é errado o argumento de que a suspensão condicional do processo é direito subjetivo do réu.

-suspensão condicional do processo: pena mínima < 1 ano.

↳ jurisprudência recente do STF – ainda que a pena mínima cominada for superior a um ano, se a pena de multa estiver cominada de maneira alternativa, admite-se a suspensão condicional do processo.

→ **ARQUIVAMENTO NA JUSTIÇA FEDERAL** - competência para manifestação sobre arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação:

REGRA: CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO.

EXCEÇÃO: PGR nos casos que são da sua competência originária.

↳ nesse caso a Câmara se manifestará, mas de forma opinativa apenas.

LC 75/93 Art. 62. Compete às **CÂMARAS DE COORDENAÇÃO E REVISÃO:**

IV - manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral;

DESARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL

CPP Art. 18. Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.

-após o arquivamento do inquérito policial a autoridade policial somente poderá proceder novas pesquisas se tiver notícia de novas provas.

↳ **fundamento:** dispositivo visa impedir que, apesar da manifestação judicial pelo arquivamento, a autoridade policial proceda investigações de forma arbitrária, por isso exigir a notícia de novas provas.

⇒ novas investigações dependerão da existência de notícia de nova prova.

→ ARQUIVAMENTO DO IP E INÍCIO DE NOVA AÇÃO PENAL [Súmula 524 STF]

-após o arquivamento do inquérito policial a ação penal somente poderá ser proposta se existir novas provas.

SÚMULA 524 DO STF Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas.

→ RETRATABILIDADE DO PEDIDO DE ARQUIVAMENTO REQUERIDO PELO MP

-**STF** se posicionou no sentido de que o pedido de arquivamento, homologado ou não pelo judiciário, tem natureza irretratável, não sendo passível de REVISÃO ou RECONSIDERAÇÃO.

Inq 2.054 – STF

“aplicando precedente do Plenário (Inq 2028/BA), no sentido de que **o pedido de arquivamento pelo órgão do Ministério Público possui caráter irretratável, não sendo passível, portanto, de reconsideração ou revisão, ressalvada a hipótese de surgimento de novas provas**, entendeu-se que não seria possível considerar, como prova nova, no caso, a tomada dos depoimentos dos auditores fiscais,. Inq 2054/DF, rel. Min. Ellen Gracie, 29.3.2006. (Inq-2054)”

→ARQUIVAMENTO FUNDADO EM PROVAS FORJADAS X DESARQUIVAMENTO X PROVA PRODUZIDA PELO MP

-no caso houve arquivamento do IP em decorrência da extinção de punibilidade fundada em provas forjadas no âmbito da polícia. O MP realizou alguns depoimentos, descobriu tal situação e propôs a denúncia.

-o **STF** entendeu que **as provas produzidas pelo MP não eram suficientes para a propositura da denúncia, mas serviriam para o desarquivamento do IP irregularmente arquivado.**

Informativo 446 – STF Desarquivamento de Inquérito e Excludente de Ilicitude

A Turma iniciou julgamento de habeas corpus em que se discute a possibilidade de desarquivamento de inquérito policial, com fundamento no art. 18 do CPP ("Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia."), e posterior oferecimento de denúncia, quando o arquivamento decorre do reconhecimento da existência de uma excludente de ilicitude. No caso, após o arquivamento do inquérito, o Ministério Público reinquirira testemunhas e concluíra que as declarações destas, contidas naquele, teriam sido alteradas por autoridade policial. Diante dessas novas provas, o parquet oferecera denúncia contra os pacientes. Pretende-se, na espécie, o trancamento da ação penal. O Min. Ricardo Lewandowski, relator, deferiu, em parte, o writ para anular o recebimento da denúncia, que poderá ser repetida, depois da realização de novas investigações, por meio do competente inquérito policial, no prazo previsto em lei. Considerou possível a reabertura das investigações, nos termos do citado art. 18, in fine, ante os novos elementos de convicção colhidos pelo Ministério Público. Asseverou que o arquivamento do inquérito não faz coisa julgada - desde de que não tenha sido por atipicidade do fato - nem causa preclusão, haja vista se tratar de decisão tomada rebus sic stantibus. Todavia, entendeu que, na hipótese, o parquet não poderia ter oferecido denúncia com base em investigações realizadas de forma independente da polícia, realizando, deste modo, contraprova para opô-la ao acervo probatório obtido no âmbito policial. Após, pediu vista dos autos a Min. Cármen Lúcia.

HC 87395/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.10.2006. (HC-87395) ATUALMENTE, COM VISTAS AO MIN. CARLOS BRITTO, DESDE 26082010.

AÇÃO PENAL

Ação penal é o instrumento pelo qual o Estado busca, por intermédio de seu representante, a imposição de uma sanção para o acusado que pratica ato tipificado como crime ou contravenção na legislação penal pátria.

1.2. Classificação

Segundo o artigo 100 do Código Penal, que traça diretrizes básicas sobre a classificação da ação penal, esta pode ser pública ou de iniciativa privada.

1.2.1. Ação penal pública

A ação penal pública tem como titular exclusivo (legitimidade ativa) o Ministério Público (art. 129, inc. I, da CF/88). Para identificação da matéria incluída no rol de legitimidade exclusiva do Ministério Público, deve-se observar a lei penal. Se o artigo ou as disposições finais do capítulo nada mencionar ou mencionar as expressões "somente se procede mediante representação" ou "somente se procede mediante requisição do Ministro da Justiça", apenas o Órgão Ministerial poderá propor a denúncia (peça inicial de toda a ação penal pública).

Vale lembrar que, apesar de a matéria constar no rol de legitimidade exclusiva do Ministério Público, ante a sua inércia (se o parquet não oferecer a denúncia no prazo legal), pode o ofendido ou seu representante legal ingressar com ação penal de iniciativa privada subsidiária da pública (art. 5.º, inc. LIX, da CF/88).

A ação penal pública subdivide-se em ação penal pública incondicionada e ação penal pública condicionada.

a) Ação penal pública incondicionada

O Ministério Público independe de qualquer condição para agir. Quando o artigo de lei nada mencionar, trata-se de ação penal pública incondicionada. É regra no Direito Penal brasileiro.

b) Ação penal pública condicionada

Apesar de o Ministério Público ser o titular de tal ação (somente ele pode oferecer a denúncia), depende de certas condições de procedibilidade para ingressar em juízo. Sem estas condições, o Ministério Público não pode oferecer a denúncia.

A condição exigida por lei pode ser a representação do ofendido ou a requisição do Ministro da Justiça.

· Representação do ofendido: Representação é a manifestação do ofendido ou de seu representante legal, autorizando o Ministério Público a ingressar com a ação penal respectiva.

Se o artigo ou as disposições finais do capítulo mencionar a expressão "somente se procede mediante representação", deve o ofendido ou seu representante legal representar ao Ministério Público para que este possa ingressar em juízo. A representação não exige formalidades, deve apenas expressar, de maneira inequívoca, a vontade da vítima de ver seu ofensor processado. Pode ser dirigida ao Ministério Público, ao Juiz de Direito ou à autoridade policial (art. 39 do CPP). Pode ser escrita (regra) ou oral, sendo que, neste caso, deve ser reduzida a termo.

A representação tem natureza jurídica de condição de procedibilidade.

A vítima (ou seu representante legal) tem o prazo de seis meses da data do conhecimento da autoria (e não do crime) para ofertar sua representação (art. 38 do CPP). Tal prazo é contado para oferta da representação e não para o ingresso do Ministério Público com a ação penal, podendo este oferecer a denúncia após os seis meses. Tal prazo não corre contra o menor de 18 anos, ou seja, após completar 18 anos, a vítima terá seis meses para representar ao Ministério Público. Em qualquer caso, tal prazo é de direito material (segue as regras do art. 10 do CP – computa-se o dia do começo e não se prorroga no último dia).

Se a vítima for menor de 18 anos, somente seu representante legal pode oferecer a representação. Se maior de 18 e menor de 21 anos, tanto ela como seu representante legal têm legitimidade, com prazos independentes (Súmula n. 594 do STF), podem oferecer a representação e, caso haja conflito entre os interesses de ambos, prevalece a vontade de quem quer representar.

Se houver conflito entre o interesse do ofendido e o do seu representante legal, será nomeado um curador especial, que verificará a possibilidade ou não da representação.

Segundo o artigo 25 do Código de Processo Penal, pode o ofendido retratar-se (ou seja, desistir da representação) até o oferecimento da denúncia.

Pode haver a retratação da retratação (a pessoa retira a representação e depois a oferece de novo – sempre dentro dos seis meses da data do conhecimento da autoria).

A representação não vincula (obriga) o Ministério Público a ingressar com a ação; o Ministério Público só oferecerá a denúncia se vislumbrar a materialidade do crime e os indícios da autoria, senão poderá pedir o arquivamento do feito.

A representação é autorização para a persecução penal de um fato e não de pessoas (eficácia objetiva).

· Requisição do Ministro da Justiça: requisição é o ato político e discricionário pelo qual o Ministro da Justiça autoriza o Ministério Público a propor a ação penal pública nas hipóteses legais.

Se o artigo ou as disposições finais do capítulo mencionar a expressão “somente se procede mediante requisição do Ministro da Justiça”, para que o Ministério Público possa oferecer a denúncia, é necessária tal formalidade. Tem natureza jurídica de condição de procedibilidade e, como a representação, não vincula o Ministério Público a oferecer a denúncia, este pode requerer o arquivamento.

A requisição é autorização para a persecução penal de um fato e não de pessoas (eficácia objetiva).

O Ministro da Justiça não tem prazo para oferecer a requisição, pode fazê-lo a qualquer tempo (não se sujeita aos seis meses de prazo como na representação).

A lei silencia sobre a possibilidade de retratação. Sobre o assunto, a doutrina apresenta duas orientações:

- segundo o Prof. Damásio de Jesus, entre outros, deve-se aplicar a analogia com o instituto da representação (art. 25 do CPP), sendo, portanto, possível a retratação;
- segundo outra parte da doutrina, a requisição é irretratável, pois o art. 25 do Código de Processo Penal não prevê tal possibilidade.

2. PRINCÍPIOS DA AÇÃO PENAL PÚBLICA

2.1. Princípio da Oficialidade

Somente o Ministério Público pode oferecer a denúncia (art. 129, I, da CF/88). Esse princípio extinguiu o chamado procedimento judicialiforme, também chamado de “jurisdição sem ação” (verificava-se nas contravenções penais - art. 26 do CPP; nas lesões corporais culposas e no homicídio culposo). Nesses casos, o Juiz, por meio de portaria, iniciava a ação penal (não havia denúncia por parte do MP).

2.2. Princípio da Obrigatoriedade

O Ministério Público tem o dever, e não a faculdade, de ingressar com a ação penal pública, quando concluir que houve um fato típico e ilícito. Como o Órgão Ministerial tem o dever de ingressar com a ação penal pública, o pedido de arquivamento deve ser motivado (art. 28 do CPP). Esse princípio foi mitigado (restrito) com a entrada em vigor da Lei n. 9.099/95 (arts. 74 e 76). Antes de oferecer a denúncia, o Ministério Público pode oferecer a transação, um acordo com o autor do fato - princípio da discricionariedade regrada.

2.3. Princípio da Indisponibilidade da Ação Penal Pública

Depois de proposta a ação, o Ministério Público não pode dela desistir (art. 42 do CPP). O artigo 564, inciso III, “d”, do Código de Processo Penal prevê que o Ministério Público deve manifestar-se sobre todos os termos da ação penal pública.

Também foi mitigado pela Lei n. 9.099/95 (referente a crimes de menor potencial ofensivos e nas contravenções penais - art. 61), o Ministério Público pode propor ao acusado a suspensão condicional do processo, art. 89.

2.4. Princípio da Indivisibilidade

O Ministério Público não pode escolher, dentre os indiciados, qual vai processar. Decorre do princípio da obrigatoriedade.

2.5. Princípio da Intranscendência

A ação penal não pode passar da pessoa do autor e do partícipe. Somente estes podem ser processados (não pode ser contra os pais ou representante legal do autor ou partícipe).

2.6. Observação

Tanto a ação penal pública incondicionada como a condicionada norteiam-se por tais princípios. Quando se tratar, porém, de ação penal pública condicionada, deve ser observada a representação do ofendido ou a requisição do Ministro da Justiça (condições de procedibilidade).

1. AÇÃO PENAL PRIVADA

1.1. Conceito

É a ação proposta pelo ofendido ou seu representante legal.

1.2. Substituição Processual

O Estado é o titular exclusivo do direito de punir. Nas hipóteses de ação penal privada, ele transfere ao particular a iniciativa da ação, mas não o direito de punir. O ofendido, portanto, em nome próprio, defende interesse alheio (legitimação extraordinária). Na ação penal pública, ocorre legitimação ordinária porque é o Estado soberano, por meio do Ministério Público, que movimenta a ação.

1.3. Espécies de Ação Penal Privada

- Ação penal exclusivamente privada: é aquela proposta pelo ofendido ou seu representante legal, que permite, no caso de morte do ofendido, a transferência do direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação ao cônjuge, ao ascendente, ao descendente ou ao irmão (art. 31 do CPP).
- Ação penal privada personalíssima: é aquela que só pode ser promovida única e exclusivamente pelo ofendido. Ex.: adultério (art. 240 do CP), induzimento a erro essencial (art. 236 do CP).
- Ação penal privada subsidiária da pública: aquela proposta pelo ofendido ou por seu representante legal na hipótese de inércia do Ministério Público em oferecer a denúncia.

1.4. Prazo

Em regra, o prazo para o oferecimento da queixa é de 6 meses a contar do conhecimento da autoria. É um prazo decadencial, pois seu decurso leva à extinção do direito de queixa. A decadência não extingue o direito de punir (o que leva tal direito à extinção é a prescrição e não a decadência). A decadência extingue o direito de ação (queixa) e o direito de representação (nas ações públicas condicionadas).

Trata-se de prazo de direito material contado de acordo com o Código Penal, computando-se o dia do começo e excluindo-se o do final; não se prorroga se terminar no domingo ou feriado. Interrompe-se com o oferecimento da queixa, e não com o seu recebimento. O recebimento interrompe a prescrição.

No caso da ação privada subsidiária da pública, o prazo decadencial é de 6 meses também, contudo, conta-se a partir do encerramento do prazo para oferecimento da denúncia. A decadência do direito de queixa subsidiária não extingue a punibilidade, só extingue o direito de ação, portanto, o Ministério Público pode oferecer a denúncia a qualquer tempo – não estando restrito aos 6 meses, pois a ação privada subsidiária da pública conserva sua parte pública.

1.5. Princípios da Ação Penal Privada

1.5.1. Princípio da conveniência ou oportunidade

O ofendido tem a faculdade, não o dever de propor a ação penal.

1.5.2. Princípio da disponibilidade

O ofendido pode desistir ou abandonar a ação penal privada até o trânsito em julgado da sentença condenatória, por meio do perdão ou da perempção (arts. 51 e 60 do CPP, respectivamente). A desistência com a aceitação do ofendido equivale ao perdão.

1.5.3. Princípio da indivisibilidade

O ofendido é obrigado a incluir na queixa todos os ofensores. Não é obrigado a apresentar a queixa, mas, se o fizer, é obrigado a interpor contra todos (art. 48 do CPP). A exclusão voluntária na queixa-crime de algum ofensor acarreta a rejeição da peça inicial em face da ocorrência da renúncia tácita no tocante ao não incluído – esta causa extintiva da punibilidade comunica-se aos querelados (art. 49 do CPP).

1.5.4. Princípio da intranscendência

Trata-se de princípio constitucional de direito penal que impõe que a ação penal só pode ser ajuizada contra o autor do fato e nunca contra os seus sucessores.

1.6. Denúncia e Queixa

1.6.1. Requisitos da denúncia (art. 41 do CPP)

· Endereçamento: o endereçamento equivocado caracteriza mera irregularidade, sanável com a remessa dos autos ao juiz competente.

· Descrição completa dos fatos em todas as circunstâncias: no processo penal, o réu defende-se dos fatos, sendo irrelevante a classificação jurídica destes. O que limita a sentença são os fatos; sua narração incompleta acarreta a nulidade da denúncia, se a deficiência inviabilizar o exercício do direito de defesa. Na hipótese de concurso de agentes (coautoria e participação), é necessária a descrição da conduta de cada um.

Exceções:

- crimes de autoria coletiva (praticados por multidão);

- delitos societários (diretores se escondem atrás da pessoa jurídica).

· Classificação jurídica dos fatos: não é essencial, pois o réu se defende dos fatos e não da acusação jurídica (juria novit curia – o Juiz conhece o direito). O juiz não pode, ao receber a denúncia, dar uma classificação jurídica diversa da contida na exordial porque a fase correta para isso é a sentença (art. 383 do CPP); o recebimento é uma decisão de mera prelibação, sem o exame aprofundado da prova; não há ainda prova produzida pelo crivo do contraditório.

· Qualificação do denunciado: individualizar quem está sendo acusado.

Não havendo dados para a qualificação do acusado, a denúncia deverá fornecer seus dados físicos (traços característicos), desde que possível.

· Rol de testemunhas: a denúncia é o momento oportuno para o arrolamento das testemunhas, sob pena de preclusão. Perdida a oportunidade, o rol poderá ser apresentado aguardando-se que o juiz proceda a oitiva considerando as testemunhas como suas.

· Pedido de condenação: não se exige fórmula sacramental (“peço a condenação”), basta que fique implícito o pedido. A falta acarreta mera irregularidade.

· Nome, cargo e posição funcional do denunciante: só haverá nulidade quando essa falta inviabilizar por completo a identificação da autoria da denúncia.

· Assinatura: a falta não invalida a peça se não houver dúvidas quanto a sua autenticidade.

Denúncia alternativa é a descrição alternativa de fatos, de maneira que, não comprovado o primeiro fato, pede-se a condenação do segundo subsidiariamente (princípio da eventualidade). A denúncia alternativa é inepta, pois inviabiliza o direito de defesa. Segundo a Súmula n. 1 das mesas de Processo Penal da USP, a denúncia alternativa não deve ser aceita.

1.6.2. Requisitos da queixa

São os mesmos requisitos da denúncia, acrescida a formalidade do art. 44 do Código de Processo Penal. Na procuração, devem constar o fato criminoso e o nome do querelado.

1.8. Renúncia

É a abdicação do direito de oferecer queixa ou representação. Só é possível renunciar a uma ação penal privada ou a uma ação penal pública condicionada, tendo em vista que o Ministério Público jamais pode renunciar a qualquer ação pública.

A renúncia é unilateral, ou seja, não depende da aceitação do réu, sendo causa extintiva da punibilidade. A renúncia, no entanto, é extraprocessual, só poderá existir antes da propositura da ação.

Existem duas formas de renúncia:

- expressa: quando houver uma declaração assinada pela vítima;
- tácita: quando a vítima praticar ato incompatível com a vontade de processar (ex.: o casamento da vítima com o agressor).

A renúncia concedida a um réu estende-se a todos, ou seja, quando houver vários réus, a renúncia com relação a um deles, implica, obrigatoriamente, renúncia a todos.

No caso de dupla titularidade para propositura da ação, a renúncia de um titular não impede a propositura da ação pelo outro.

Não se deve confundir renúncia com desistência, tendo em vista que aquela ocorre antes da propositura da ação e esta depois da propositura da ação. A única situação de desistência da ação está prevista no art. 522 do Código de Processo Penal.

1.9. Perdão do Ofendido

É possível somente na ação penal privada, tendo em vista que o Ministério Público não pode perdoar o ofendido. O perdão obsta o prosseguimento da ação, causando a extinção da punibilidade. Verifica-se o perdão após o início da ação, pois, tecnicamente, o perdão antes da ação configura renúncia. Admite-se o perdão até o trânsito em julgado final.

Existem duas formas de perdão:

- expresso: quando houver uma declaração assinada pelo querelante;
- tácito: quando o querelante praticar ato incompatível com a vontade de processar.

O perdão é bilateral, depende sempre da aceitação do querelado. Caso não haja aceitação, o processo prosseguirá. A aceitação do querelado poderá ser:

- expressa: quando houver uma declaração assinada;
- tácita: se não se manifestar em três dias.

O perdão concedido a um co-réu estende-se a todos, entretanto, se algum dos co-réus não o aceitar, o processo seguirá somente para ele. É possível o perdão parcial (p. ex.: perdoar por um crime e não perdoar por outro), previsão doutrinária, pois a lei não trata a respeito.

No caso de dupla titularidade, o perdão concedido por um titular, havendo oposição do outro, não produzirá efeitos, e o processo prosseguirá.

1.10. Perempção

Significa a "morte" da ação penal privada em razão da negligência do querelante.

São hipóteses de perempção:

- quando o querelante deixa de promover o andamento do processo por 30 dias seguidos, a perempção é automática;
- quando morre o querelante e nenhum sucessor aparece para dar prosseguimento à ação, em 60 dias;
- quando o querelante deixa de comparecer a ato em que deveria pessoalmente estar presente;
- quando o querelante deixa de pedir a condenação do querelado nas alegações finais;
- quando o querelante é pessoa jurídica que se extingue sem deixar sucessor;
- quando morre o querelante na ação penal privada personalíssima.

JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

1.1 Mecanismos de solução de conflitos:

Como a jurisdição é um dos instrumentos de solução de conflitos, importa, inicialmente, vermos quais são os **instrumentos de solução de conflitos**, quais sejam: i) **autotutela**: caracteriza-se pelo **emprego da força bruta** para satisfação de interesses. **Em regra, a autotutela não é permitida**, de modo que normalmente o emprego da força bruta para satisfação de seus próprios interesses **constitui crime (art. 345, CP – exercício arbitrário das próprias razões)**. **Excepcionalmente, se admite** o emprego da autotutela, nas situações expressamente previstas pelo Ordenamento (Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, **salvo quando a lei o permite**). Exemplo destas hipóteses excepcionais em que permitida o emprego da autotutela são o **estado de necessidade, a legítima defesa, o desforço imediato na defesa da posse**; um **exemplo processual é a prisão em flagrante**. ii) **outro mecanismo** de solução de conflitos é **a autocomposição**, que se caracteriza pela busca do consenso entre as partes. Art. 98, I, CF – traz a previsão dos juizados especiais criminais com previsão para realizarem a conciliação (ou seja, a própria CF permite a realização de transações em infrações penais de menor potencial ofensivo – contravenções e crimes cuja pena máxima não seja superior a dois anos). Lembrar que a Lei dos Juizados só permite a transação de penas não privativas de liberdade, ou seja, a transação tem que versar sobre pena restritiva de direitos ou multa (art. 76, L. 9.099/95 = “havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação de pena restritiva de direitos ou multa”). O que não se admite é transacionar para aplicar pena restritiva de liberdade, uma vez que a liberdade é ‘bem’ indisponível. iii) **jurisdição** é o **mais importante meio de solução de conflitos**. Na jurisdição se coloca a solução do conflito nas mãos de terceiro imparcial (o Estado).

1.2 Conceito

Jurisdição é a função do Estado (exercida precipuamente pelos órgãos jurisdicionais), mediante a qual o **jugador se substitui aos titulares dos interesses em conflito para aplicar o Direito em cada caso** concreto (Note bem: **a jurisdição não é única e exclusivamente do judiciário – o Senado, por exemplo, analogamente julga o presidente por crime de responsabilidade**). Uma vez violada a norma penal surge para o Estado o direito de punir concretamente a infração através da aplicação de uma pena. Esse direito só pode ser exercido perante o órgão jurisdicional competente (*nulla poena sine iudice*) através de um processo (*nulla poena sine iudicio*) que assegure ao acusado todas as garantias constitucionais.

O objetivo da jurisdição é a pacificação social.

1.3 Características da jurisdição

Dentre outras podemos destacar as seguintes: (a) **inércia da jurisdição** (***ne procedat iudex ex officio***); (b) **definitividade das decisões**, que se dá pela coisa julgada; (c) **esgotamento** de modo que **não pode haver dupla apenação pelo mesmo fato** delituoso (não há revisão criminal pro societati); (d) **substitutividade**, segundo a qual o órgão julgador se substitui às partes na solução da controvérsia.

1.4 Princípios sobre jurisdição

a) **PRINCÍPIO DA INVESTIDURA** – a **jurisdição só será exercida** por quem tenha sido **regularmente investido na autoridade do juiz** e esteja em exercício.

b) **PRINCÍPIO DA UNIDADE** – a **jurisdição é única**, sendo uma atividade estatal. A jurisdição é dividida entre todos e cada juiz julga de acordo com a sua competência. **COMPETÊNCIA é o poder conferido a cada juiz de poder decidir determinados litígios**. A jurisdição, como função estatal destinada a dirimir conflitos, é única em todo país: hoje temos mais de 12.000 juízes no

país, todos contam com jurisdição (poder de dizer o direito em cada caso concreto), mas cada um atua nos limites da sua competência.

c) **PRINCÍPIO DA INDECLINABILIDADE DA JURISDIÇÃO** – o juiz competente não pode declinar do dever de proferir a decisão do caso: o juiz tem que julgar. Cuida-se de uma **verdadeira proibição do non liquet**, dispondo o ordenamento jurídico de instrumentos para solver a controvérsia, seja no campo do direito (Art. 126 do CPC), seja no campo da prova (ônus da prova). Assim, **não existe SENTENÇA BRANCA, no DPP brasileiro. A sentença branca ocorre quando o juiz delega para o TRIBUNAL a decisão de um tema que versa sobre TRATADOS INTERNACIONAIS.** Isso existe em alguns países da Europa, em relação ao direito comunitário. O juiz competente para o caso (juiz natural) não pode recusar a jurisdição, que é indeclinável. Quem entra com ação tem direito à jurisdição.

d) **PRINCÍPIO DA INDELEGABILIDADE DA JURISDIÇÃO** – o juiz **não pode delegar a função de julgar**, o juiz **pode delegar ATOS PROCESSUAIS, p. ex., atos praticados por precatória**. O juiz competente pode delegar a outro juiz (leia-se: solicitar a cooperação para) a prática de alguns atos processuais (oitiva de uma testemunha, v.g.), mas não pode delegar a função eminente de julgar, de dirimir o litígio. É indelegável o ato de julgar, o ato mais eminente do exercício da jurisdição, **sendo cabível a delegação aos servidores da vara de atos de administração e de mero expediente sem caráter decisório (art. 93, XIV, da CR/88, como intimação do autor para se manifestar sobre algum documento.**

e) **PRINCÍPIO DA INDERROGABILIDADE OU IMPROPRORROGABILIDADE DA JURISDIÇÃO** – **o juiz competente não pode invadir a jurisdição alheia**. Há **exceção** no que se refere à **competência territorial**. O juiz competente para o caso não pode invadir o âmbito jurisdicional alheio (prorrogando sua esfera de competência). **É regra absoluta? Não, é relativa**. Há hipóteses de prorrogação. Ex.: no caso de incompetência relativa, como é o caso da territorial. Crime ocorrido na comarca "A" pode ser julgado na comarca "B", desde que o juiz aceite a competência e desde que a defesa não ingresse com a declinação do foro no prazo legal. Assemelha-se ao princípio da ADERÊNCIA AO TERRITÓRIO, pois cada juiz só exerce a sua autoridade nos limites do território sujeito por lei a sua jurisdição.

f) **PRINCÍPIO DA INEVITABILIDADE** – Significa que **a autoridade dos órgãos jurisdição**, sendo uma emanção do próprio poder estatal soberano, **impõe-se por si mesma, independentemente da vontade das partes**

g) **PRINCÍPIO DA IRRECUSABILIDADE DO JUIZ NATURAL** – o **juiz natural é irrecusável, salvo motivo justificado**. Juiz natural é o juiz competente para o caso concreto, ou seja, é o **juiz previamente definido na lei ou na Constituição** para exercer no caso específico a sua parcela de jurisdição (CF, art. 5º, inc. XXXVII e LIII). **Diversas garantias emanam do princípio do juiz natural:**

- **está proibido no Brasil júízo ou tribunal de exceção (tribunal de exceção é um órgão criado após a prática do delito especificamente para julgá-lo)**. No plano internacional, o Tribunal Penal Internacional surgiu justamente como uma alternativa para tentar extirpar dos ordenamentos jurídicos a mácula do tribunal de exceção, **como o Tribunal de Nuremberg, criado após a IIGM para julgar os oficiais nazistas; embora tribunal de exceção, ad hoc, pos factum, sua legitimidade se baseou num direito natural prévio de justiça que as vítimas do conflito tinham desde antes mesmo de sua eclosão, logo, não teria sido o Tribunal criado após a guerra, pelo menos, não juridicamente;**

- **Regras de proteção, como:** i) **só pode exercer jurisdição os órgãos instituídos pela CF;** ii) **ninguém pode ser julgado por órgão jurisdicional criado após o fato delituoso;** iii) entre os juízes pré-constituídos, vigora uma ordem taxativa de competências, que impede qualquer discricionariedade na escolha do juiz (competência não pode ser escolhida, até porque é distribuída por lei).

- a **irrecusabilidade do juiz natural, salvo motivo fundamentado**. Ex.: juiz suspeito ou impedido ou corrupto (subornado). Nesses casos é possível recusar o juiz (via exceção de suspeição).

Lei processual que altera a competência e sua aplicação: é aquela velha indagação – lei que altera a competência **tem aplicação imediata aos processos em curso?** É bem verdade que o **critério de aplicação da lei processual é a aplicação imediata (art. 2º, CPP: “A lei processual penal aplicar-se-á desde logo...”)**. Apesar de tal previsão, **a questão não pacífica: a doutrina entende que lei que altera a competência tem aplicação imediata para os fatos praticados após sua vigência; porém, para a jurisprudência, lei que altera a competência tem aplicação imediata inclusive aos processos em andamento, salvo se já houver sentença relativa ao mérito**, hipótese em que o processo deverá seguir na jurisdição em que a decisão foi prolatada (STF, HC 76.510). **No sentido de que a criação de vara especializada provoca o deslocamento da competência** para processamento e julgamento da vara comum para a vara especializada, **HC – 86.660 (STF – Plenário) e HC-85060 (STF - 1ª Turma)**.

Ao aplicar o **precedente firmado no julgamento do HC 88660/CE (j. em 15.5.2008)**, **no sentido de não haver afronta ao princípio do juiz natural na especialização de varas e na conseqüente redistribuição dos processos, ainda que já tenha havido decisões do juízo originalmente competente**, a Turma, em conclusão de julgamento, indeferiu habeas corpus no qual condenado por formação de quadrilha (CP, art. 288) e gestão fraudulenta de instituição financeira (Lei 7.492, art. 4º) requeria a nulidade do processo penal, sob alegação de ofensa ao aludido princípio constitucional (CF, art. 5º, XXXVII e LIII) – (...) v. Informativo 395. HC 85060/PR, rel. Min. Eros Grau 23.9.2008. (HC-85060)

Convocação de juízes de 1º Grau para substituir desembargadores: Indaga-se se esta convocação de juízes de primeiro grau viola o princípio do juiz natural. Antes de mais nada, observar que **esta substituição encontra respaldo legal, no art. 118 da Lei Complementar 35/79. Também o art. 4º da Lei 9.788/99 prevê isto para a justiça federal**. Assim, sabendo que é sim possível a substituição, importa agora saber como ela deve se dar, a fim de que não viole o princípio do juiz natural. Ora, de pronto asseveramos que **esta convocação não pode ser feita através de um sistema de voluntariado (porque seria algo discricionário) e nem tampouco por meio de indicação do desembargador substituído** (uma vez que é preciso que as regras sejam objetivas) – ADIn 1.481. Portanto, temos que **essa convocação deve ser feita por meio de critérios objetivos pré-determinados** sob pena de violação do princípio do juiz natural. Aqui, também **instar analisar a situação em que o julgamento da turma no Tribunal se dá por maioria de juízes convocados: para o STJ e STF não há mácula ao princípio do juiz natural, desde que a convocação dos juízes tenha sido feita na forma da lei. Entendimento, esse, que homenageia a duração razoável do processo, "materializando o ideal de uma prestação jurisdicional célere e efetiva"**. (STJ, HC 126.390; STF, HC 96.821).

2 COMPETÊNCIA

2.1 CONCEITO

Competência é o poder conferido (pela Constituição ou pela lei) a cada juiz para conhecer e julgar determinados litígios. Em outras palavras, **competência é a medida, é o limite, da jurisdição**, dentro dos quais o órgão jurisdicional pode dizer o direito. **Todos os juízes devidamente investidos no cargo contam com jurisdição**. Mas **só podem dirimir os conflitos dentro da sua respectiva competência**. Em resumo: constitui um limite da jurisdição.

2.2 Critérios de fixação da competência

São muitos os critérios adotados pela Constituição e pelo CPP para a fixação da competência (competência em razão da matéria, em razão da pessoa, em virtude do local da infração, do domicílio do réu etc.). Vejamos, rapidamente, cada uma delas: i) competência *ratione materiae*: é uma **competência fixada em virtude da natureza da infração penal**. **Ex. crimes militares e crimes eleitorais**, sendo o primeiro julgado pela justiça militar e o segundo pela justiça eleitoral. ii) competência *ratione personae*: é a competência estabelecida em razão da pessoa, por causa do cargo que ela exerce ou função que desempenha. É por isto que o próprio STF substitui esta expressão por '*ratione functionae*', a significar **foro por prerrogativa de função**. iii) competência territorial ou *ratione loci*: é a **estabelecida em razão do lugar**. É uma competência territorial, sendo **em regra fixada pelo local da consumação do delito**. iv) competência funcional: a competência é **fixada conforme a função que cada um dos órgãos jurisdicionais exerce no processo** – ela varia de acordo com a função do órgão jurisdicional. A competência funcional **pode ser subdividida em**: a) **por fase do processo, de acordo com a fase em que o processo se encontra, um órgão jurisdicional diferente exercerá a competência** (o **ex. é o do tribunal do júri**, em numa primeira fase temos o juiz sumariante, que pode proferir quatro diferentes decisões – pronúncia, impronúncia, desclassificação e absolvição; e temos depois o tribunal do júri que efetivamente julga). B) **competência funcional por objeto do juízo**, segundo a qual a **competência será exercida a depender das questões a serem decididas** – o ex. é novamente o do **júri**, em que o **juiz decide algumas questões e os jurados outras; outro exemplo seria o incidente de inconstitucionalidade nos tribunais, apreciado pelo pleno ou pelo órgão especial, cujo julgamento vinculará o órgão fracionário no julgamento da questão principal**. C) **competência funcional por grau de jurisdição**: é aquela que divide a competência entre órgãos jurisdicionais superiores e inferiores. Note bem: alguns doutrinadores ainda dizem que a competência funcional pode ser dividida em horizontal (quando não há hierarquia entre os órgãos jurisdicionais) e vertical (quando há hierarquia entre os órgãos jurisdicionais).

2.3 Guia prático da fixação da competência:

2.3.1 Deve-se começar pela jurisdição competente de **qual nacionalidade (COMPETÊNCIA INTERNACIONAL)**.

2.3.2 Deve-se começar perguntando **qual é a jurisdição competente**, leia-se, qual é a **Justiça competente para o caso**. Pode ser a **especial (Militar ou Eleitoral) ou a comum (Federal ou Estadual)**.

2.3.3 Depois, observa-se a seguinte ordem: **Qual é o órgão jurisdicional hierarquicamente competente?** (O acusado tem **foro especial por prerrogativa de função ou não?**; Deve ser julgado pela primeira instância ou por algum Tribunal?).

2.3.4 **Qual é o foro territorialmente competente?** (Competência *ratione loci* - lugar da infração ou domicílio do réu?).

2.3.5 **Qual é o juízo competente?** (**Qual a vara** competente, de acordo com a natureza da infração penal? Vara comum ou Vara do Júri? **É a chamada competência do juízo**).

2.3.6 **Qual é o juiz competente?** (competência interna). LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. Doutrina de Pacelli acerca da Organização Judiciária³

³ "há quem sustente que as regras de organização judiciária também se instituem como competência absoluta. Pensamos que não. A nosso juízo, somente a CR/88 pode definir regras relativas à competência absoluta, em razão da função ou em razão da matéria. Embora não se possa negar que as normas de organização judiciária, quando criam varas especializadas, estão estabelecendo competência por matéria, o fato é que o princípio do juiz natural e, assim, da competência absoluta, impõe-se apenas como competência de jurisdição (da Justiça Federal, Estadual, Militar, Eleitoral, Trabalhista etc.). Por isso, independentemente da instituição de varas especializadas, se a matéria é da competência

2.3.7 Qual é o órgão competente para julgar eventual recurso?

2.3.8 Competência do Tribunal Penal Internacional.

Em suma, eis a ordem: Justiça competente, órgão jurisdicional hierarquicamente competente, foro territorialmente competente, juízo competente, juiz competente e órgão recursal. Agora também devemos compreender a **competência do T.P.I. (que é subsidiária)**.

JUSTIÇA	ESPECIAL	ELEITORAL TRABALHISTA MILITAR: estadual e federal
	COMUM	ESTADUAL FEDERAL
ÓRGÃO HIERÁRQUICO	COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA	
FORO	1ª. INSTÂNCIA	
JUIZO		
JUIZ		
ÓRGÃO RECURSAL	TURMA RECURSAL TJ	
		Turma recursal TJ
	TRIBUNAIS SUPERIORES	TRIBUNAIS SUPERIORES: STJ e CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS
TPI		

Não confundir instância com grau de jurisdição. O Juiz monocrático e o Tribunal constituem, respectivamente, órgãos de 1ª e 2ª instância (termo ligado a organização judiciária). Se for verdade que todo órgão de 1ª instância constitui o 1º grau de jurisdição, o mesmo não ocorre com a 2ª instância. Com efeito, o Tribunal, órgão de 2ª instância, pode funcionar como 1º grau de jurisdição no caso de competência originária ou 2º grau de jurisdição em caso de competência recursal. O STJ e o STF, órgãos de superposição por não integrarem nenhuma das justicas, podem funcionar como 1º grau de jurisdição (competência originária – Art. 102, I e Art. 105, I da CF/88), 2º grau de jurisdição (competência recursal – Art. 102, II e Art. 105, II da CF/88) e jurisdição extraordinária a ser exercida através do RE e RESP (Não é considerado um 3º grau de jurisdição).

2.3. A competência internacional

A jurisdição é uma função estatal estabelecida no artigo 2º da CF. Os poderes da República expressam o exercício da soberania estatal. **A regra é a de que a jurisdição nacional, como parcela que é da soberania nacional, somente se aplica a fatos ocorridos dentro do território nacional.** Como expressão do **PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE**.

A competência internacional é norteadada por **dois critérios**:

- Conveniência** – exclui-se os conflitos irrelevantes para o Estado, isto é, sem repercussão
- Viabilidade** – possibilidade de impor sua força.

O poder estabelecido no parágrafo único do artigo 1º. é um PODER INDIVISÍVEL. Esse poder se divide, para efeitos práticos, em órgãos que são chamados de Poderes (artigo 2º, CF).

(constitucional) de Juiz de Direito, o vício de incompetência será relativo, se não obedecida a organização judiciária (quando a decisão for proferida por um Juiz de Direito, de outra Vara).”

O Estado, como regra, não pode exercer a sua soberania fora do território nacional (componente espacial do Estado, é a porção sobre a qual o Estado exerce a sua jurisdição): território real ou território restrito e território por extensão ou território por ficção jurídica.

• **TERRITÓRIO REAL ou TERRITÓRIO RESTRITO ou TERRITÓRIO PROPRIAMENTE DITO: Abrange o solo, subsolo, as águas interiores, o mar territorial** (entendido como faixa de mar exterior que se estende por doze milhas marítimas, a partir da baixa do litoral continental – Art. 1º da Lei 8.617/93) **e o espaço aéreo** (equivalente à coluna atmosférica sobre o território)

OBS: **No tocante ao mar territorial, de se registrar que o exercício da soberania é delimitado pelo direito de passagem inocente previsto Art. 3º da Lei 8.617/93.** A **zona contígua**, faixa de 12 a 24 milhas marítimas, na qual o Brasileiro pode tomar medidas de fiscalização. A fim de evitar infrações às leis aduaneiras, fiscais, de imigração ou sanitária, **não compreende o território nacional.** Nessa premissa, eventual crime de entrada ou permanência ilegal de estrangeiro (Art. 309, CP), embora possa ser evitado pelas autoridades competentes na zona contígua mesma, somente se consuma no mar territorial

Espaço cósmico e alto-mar: não se sujeitam à soberania de qualquer país. ⁴

➤ **Lei 8.617/93 (exclui a citação de lei seca – arts. 2º ao 7º e art. 11 da referida lei).**

• **TERRITÓRIO POR EXTENSÃO ou TERRITÓRIO POR FICÇÃO JURÍDICA: aeronave pública nacional onde quer que esteja; embarcação pública nacional onde quer que esteja; aeronave particular nacional, no espaço aéreo nacional e no espaço aéreo internacional; embarcação particular nacional, no mar territorial e no mar internacional.**

Representação diplomática: a sua sede **não se afigura um território por extensão**, o que não quer dizer que ali não se admita restrições às atividades de construção. EXEMPLO: brasileiro mata outro brasileiro dentro da embaixada brasileira nos EUA, a jurisdição brasileira somente será aplicada em caso de imunidade diplomática. Ou seja, determinadas pessoas que estejam protegidas pela imunidade diplomática somente podem ser processadas no seu país de origem.

Exceções ao princípio da territorialidade: estão previstas no artigo 7º, do CP, ou seja, a chamada EXTRATERRITORIALIDADE PENAL, que consiste na aplicação da jurisdição nacional a fatos ocorridos fora do território nacional. Outra exceção consiste na imunidade diplomática. **Há, ainda, outra exceção, qual seja, a INTRATERRITORIALIDADE, consistente na aplicação da lei estrangeira a crimes praticados no território do Brasil; intraterritorialidade essa prevista em tratados e acordos internacionais.**

2.4 JUSTIÇAS ESPECIALIZADAS

“A **jurisdição especial** é exercida por órgãos judiciários que julgam apenas pretensões de natureza determinada: Justiça do Trabalho, Justiça Militar e Justiça Eleitoral. Já a **jurisdição comum** é exercida pelos órgãos que julgam pretensões de qualquer natureza (salvo as submetidas às Justiças Especiais): Justiça Estadual e Justiça Federal Comum.

Há quem entenda ser a Justiça Federal órgão que exerce jurisdição especial. Neste sentido, Athos Gusmão Carneiro e Araújo Cintra, Dinamarco e Grinover.” (Câmara, pág. 75)

⁴ Vide Roberto Luis Luchi Demo, in “A Jurisdição Penal Brasileira. Desenho em relação ao Espaço e às Pessoas. Concorrência de Jurisdições Nacional e Estrangeira. Conseqüência de sua Ausência ou Deficiência”, publicado na RDPP n.º 38/66-82.

A justiça ordinária Estadual, é, em conclusão, a que exerce a jurisdição residual em todos os campos do direito material não atribuídos as Justiças Especiais, e que pela Constituição Federal, abrange:

- Jurisdição cível – abrange toda a jurisdição não penal. Também chamada de extra-penal.
- Jurisdição penal

Lembrar que a justiça federal tem sua competência delineada pela própria constituição. OBS.: Para Pacelli, A razão de ser da súmula n. 122 do STJ que entende como prevalente a competência da justiça federal no caso de conexão com crimes da justiça estadual reside no fato de que a competência da justiça federal está expressa na CR/88, enquanto que a da justiça estadual é residual, o que faz da Justiça Federal uma justiça especial no caso em que comparada diretamente com a Justiça Estadual.

Pode-se falar em **JURISDIÇÃO POLÍTICA ou extraordinária**, que **não se confunde com a justiça especializada**. Corresponde à **atividade jurisdicional exercida por órgãos políticos alheios ao poder judiciário**, com o objetivo de afastar o agente que comete crimes de responsabilidade. JURISDIÇÃO POLÍTICA (IMPEACHMENT): Presidente é Senado Federal (Lei 1079); Governadores são as AL (Lei 1079); Prefeito (Decreto 201) julgamento é das Câmaras Municipais.

É interessante mencionar que **a expressão “crimes políticos” é usada em dois sentidos**: a) em **sentido amplo** = são **aqueles cuja qualidade de funcionário público é uma elementar do delito**. Ex. art. 312, CP e SS. **São os crimes funcionais**. Na constituição, os crimes de responsabilidade com este primeiro sentido são chamados de crimes comuns. B) **crime de responsabilidade em sentido estrito** = são aqueles que só **podem ser praticados por determinados agentes políticos**. **Não tem natureza jurídica de infração penal**, mas sim de **infração político-administrativa** – é o sentido utilizado no art. 52, CF.

Juiz do trabalho – não possui jurisdição criminal. Há uma exceção – Vide item 2.5.1.5

A CF estabeleceu 3 justiças especializadas:

- a) Juiz do trabalho
- b) Justiça militar
- c) Justiça eleitoral

2.4.1 JUSTIÇA MILITAR

2.4.1.1 Justiça militar estadual (art. 125, CF): a justiça militar dos Estados **é composta**:

- a) **Conselho de justiça militar** - em 1ª grau de jurisdição.
- b) **TJ – 2º grau ou**
- c) **Tribunal de Justiça Militar** - Nos estados em que o **efetivo da polícia militar for mais de 20.000**, cria-se o Tribunal de Justiça Militar (SP, RS, MG). Uma seção ou turma do TJ julgará. Artigo 125, § 3º, CF

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juízes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes. (EC 45/04)

É competente para julgar somente os crimes militares cometidos por militares e ações judiciais contra atos disciplinares militares – policiais militares e bombeiros (CF, art. 125, § 4º): **jamais a justiça militar estadual julga civil.**

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. (EC 45/04)

A justiça militar dos Estados não julga os civis. Não há exceção.

Não existe conexão entre crime militar e crime comum. Há **separação obrigatória dos julgamentos.**

Caso de um militar e de um civil que praticam em co-autoria um estupro: a solução é a **separação dos processos:** a **Justiça comum julga o civil** enquanto **a militar julga o militar**, com conseqüências completamente diferentes (de acordo com a letra da lei: as penas são diferentes, o estupro é crime hediondo no direito comum e não o é no direito militar etc.).

A EC 45 deu à justiça militar dos estados, atribuição não penal, não-criminal. **Juiz auditor militar julgará ações contra atos disciplinares.** Artigo 125, § 4º, CF – neste caso, a justiça militar dos estados não julga matéria criminal, mas *lato sensu* cível.

A justiça militar não julga:

- Crimes **dolosos contra a vida** – lei 9299/96 – lei Hélio Bicudo.
- Os crimes dolosos contra a vida praticados por oficiais militares ou corpo de bombeiros serão julgados pelo TJ ou JF. Dependendo do crime.
- **Se matar policial federal: justiça federal.**

Numa visão constitucional é evidente que essa disparidade não se justifica. Nota-se que a Justiça militar estadual, desse modo, só pode julgar alguns crimes (militares) assim como algumas pessoas (só militares e bombeiros).

Sua competência está regida por dois critérios conjugados: *ratione materiae* e *ratione personae*. Militar que mata civil dolosamente: competência do Tribunal do Júri (Justiça comum). Militar que comete outros crimes contra civil: competência do juiz auditor (competência singular) (EC 45/04).

A partir da EC 45 é o juiz auditor militar, de forma singular, que julga crimes militares cuja vítima seja civil. § 5º, artigo 125.

§ 5º Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares. (EC 45/04)

Crime militar contra civil – será julgado de forma singular pelo juiz auditor. É para evitar proteção.

A EC/45 (artigo 124, § 4º.) afirma que a Justiça Militar Estadual tem competência para julgar matéria NÃO criminal quando fala em ATOS DISCIPLINARES MILITARES. A justiça militar não julga os crimes dolosos contra a vida. **A justiça estadual militar NUNCA pode julgar o civil, a federal pode, nos termos da CF/88.**

O PM quando pratica crime militar será julgado no Estado de sua corporação (Súmula 78, STJ).

Súmula 78 do STJ – COMPETE A JUSTIÇA MILITAR PROCESSAR E JULGAR POLICIAL DE CORPORACÃO ESTADUAL, AINDA QUE O DELITO TENHA SIDO PRATICADO EM OUTRA UNIDADE FEDERATIVA.

A **Lei 4.898/65** trata de **abuso de autoridade** e determina que o **julgamento do militar será feito pela Justiça Estadual. Se o policial cometer abuso de autoridade, será julgado pela justiça comum** estadual e não pela justiça militar.

- **Guarda municipal, metropolitano – não é militar.**
- **Polícia rodoviária federal – é servidor público federal civil. Não é militar.**

Súmula 172, STJ: “compete à justiça comum processar e julgar militar por abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço”. O abuso de autoridade não está previsto no Código Penal Militar, razão pela qual nunca é da competência da justiça militar.

2.4.1.1 Justiça militar federal: é **competente** para julgar os **crimes militares cometidos contra as forças armadas**: Exército, Marinha e Aeronáutica. **Pode julgar civil**, a justiça militar estadual nunca. Como se vê, o que determina a peculiaridade da Justiça militar federal é o **critério da *ratione materiae***.

➤ **A Justiça Militar federal pode julgar militar ou civil, já que a Constituição Federal no seu art. 124 fala em crimes militares definidos em lei. Já a Justiça Militar estadual só pode julgar os policiais militares ou os bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei. Neste sentido, é a Súmula 90 do STJ (DJU DE 26/10/1993): Compete à Justiça Estadual Militar processar e julgar o policial militar pela prática do crime militar, e à Comum pela prática do crime comum simultâneo àquele.**

➤ CPM, Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: (exclui a mera reprodução da lei seca referente a esse art. 9º)

A justiça militar da União julga:

- Membros ou componentes das forças armadas;
- Civis, pela prática de crimes militares.

Crimes militares – estão previstos no DL 1.001/69.

Crimes militares próprios e impróprios

Justiça militar da União é composta:

- **STM**
- **Tribunais militares – ainda não foram criados.**
- **Auditorias militares** (em primeiro grau de jurisdição). São divididas em:
 - Conselho de Justiça Militar permanente – julga praças e não oficiais;
 - Conselho de Justiça Militar especial – julga oficiais.

Os civis podem cometer crime militar, mas julgados pela justiça militar da UNIÃO. A justiça militar da União só possui jurisdição criminal.

Importante ressaltar: tanto a justiça militar da União, quanto a dos estados, julgam crimes propriamente militares e crimes impróprios militares. Todavia, saliente-se que **para efeitos de reincidência, não se leva em consideração o crime propriamente militar e nem os crimes políticos.**

A **Força Nacional de Segurança** é composta de integrantes de diversas instituições, como PMs, PFs etc. isto é importante porque os militares estaduais dela integrantes quando praticarem crimes militares serão julgados pela justiça militar de seu estado de origem.

2.4.2 JUSTIÇA ELEITORAL

É competente para julgar os **crimes eleitorais, definidos na legislação eleitoral, e os conexos.** **Exceção: homicídio doloso contra a vida** é da **competência do júri** e não vai para o eleitoral, mesmo que conexo com crime eleitoral, pois a **competência do júri também está na CF** (respeitam-se as duas competências, o crime eleitoral vai para a justiça eleitoral enquanto o homicídio vai para o júri).

Crimes eleitorais podem ser praticados durante ou não o período de eleições.

OBS: Já em relação aos crimes contra a Justiça Eleitoral (que não se confunde com os crimes eleitorais, este sim de competência da Justiça Eleitoral), compete à Justiça Federal processar e julgar em detrimento da administração da Justiça Eleitoral, por isso não se trata de crime eleitoral. A circunstância de ocorrer o falso depoimento em processo eleitoral não estabelece vínculo de conexão para atrair a competência da Justiça Eleitoral, afetando seu processo e julgamento à Justiça Federal. (Roberto Luis Luchi Demo, in RJ 328/97-117). Idem para Justiça Trabalhista.

COMPETE A JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU PROCESSAR E JULGAR CRIMES COMUNS PRATICADOS CONTRA JUIZ DE DIREITO NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO ELEITORAL. (CC 7431/BA, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SECAO, julgado em 02/03/1995, DJ 27/03/1995, p. 7126)

2.4.3 JUSTIÇA DO TRABALHO

Não tinha competência criminal, mas agora julga o HC de sua jurisdição (EC/45). Antes, o HC contra juiz do trabalho iria para o TRF, agora vai para o TST. Cuidado: na ADIn 3684 o STF entendeu que a EC nº45/2004 não atribuiu competência criminal genérica à Justiça do Trabalho, mas só a específica já vista neste item.

➤ Habeas Corpus e Justiça Trabalhista [Informativo 394 do STF]

A Turma deferiu habeas corpus em favor de paciente que, nos autos de reclamação trabalhista, tivera contra ele determinada, por Juízo de Vara do Trabalho de comarca do Estado de Minas Gerais, prisão civil, sob a acusação de infidelidade como depositário judicial. Na espécie, denegado habeas corpus impetrado ao TRT/MG, o paciente interpusera recurso ordinário ao TST, que o desprovera, e impetrara, também, novo habeas corpus ao STJ, que concedera a ordem por não ter havido aceitação expressa do encargo de depositário judicial, sem a qual o decreto de prisão é ilegítimo. Considerando que os habeas corpus foram julgados **antes da edição da EC 45/2004**, entendeu-se aplicável, ao caso, a jurisprudência até então firmada pelo Supremo, no sentido de **competir ao juízo criminal o julgamento de habeas corpus, em razão de sua natureza penal, ainda que a questão material subjacente seja de natureza civil, cabendo o julgamento ao Tribunal Regional Federal, quando a coação for imputada a Juiz do Trabalho de 1º Grau** (EC 45/2004: "Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:... IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita a sua jurisdição."). HC deferido para cassar o acórdão do TST, único impugnado, e declarar válido o acórdão do STJ. Precedente citado: HC 68687/PR (DJU de 4.10.91). HC 85096/MG, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 28.6.2005. (HC-85096)

Com o entendimento do STF, materializado em súmula vinculante, acerca da impossibilidade de prisão civil do depositário infiel, em razão da supralegalidade do Pacto de São Jose da Costa Rica, o Juiz do Trabalho não poderá mais decretar tais prisões, restando infundado qualquer resquício de competência criminal da Justiça do Trabalho.

2.5 Justiça Comum

A CF não estabelece a **competência da justiça estadual**. A sua **competência é residual**, remanescente, que se determina por exclusão. Se não for competência internacional, originária, justiça especializada, justiça federal – será justiça estadual. Isso é em razão da previsão expressa da justiça federal. A competência da justiça federal é expressa na CF, diversamente da competência da justiça estadual.

***Doutrina de Pacelli: "Desde logo, observamos que não nos parece adequado excluir a competência da Justiça Estadual da abrangência do juiz natural, como ainda se encontra em alguns setores da doutrina. Embora residual a competência da jurisdição estadual, isto é, definida pela regra da exclusão, não se pode perder de vista que se trata de competência absoluta, isto é, cujo afastamento

somente poderá ser por força de aplicação de normas ou princípios constitucionais, quando firmada em razão da matéria (crimes estaduais)”.

2.5.1 Justiça federal

Antes de mais nada, façamos uma breve análise das atribuições investigatórias da polícia federal: **As atribuições investigatórias da polícia federal são mais amplas que a competência criminal da justiça federal**, porque a **PF pode investigar crimes de repercussão interestadual**. Disto, inferimos que **não é necessariamente da competência federal tudo aquilo que a PF investiga** (Lei 10.446)

CF/88, Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (exclui o texto da lei seca)

CF/88, Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: (exclui o texto da lei seca)

Considerações Introdutórias

A competência penal da Justiça Federal se divide pelos incisos IV a XI do Art. 109 da CF/88. Segundo Pacelli, “o critério utilizado pelo **constituente** pode ser explicado a partir da busca de um dimensionamento mais ou menos preciso das questões que poderiam **afetar, direta ou indiretamente, os interesses federais e os interesses nacionais**” (Art. 109, V, VI e IX da CF/88)

“No campo da definição de interesses federais, a opção se manifestou na proteção da Administração Pública Federal, estabelecendo a Constituição que compete à Justiça Federal o julgamento das infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral” (Pacelli, pág. 233)

“Se o interesse federal está mais intimamente ligado aos interesses da Administração Pública Federal, o interesse nacional se manifesta em outra dimensão, prescindindo até da presença de qualquer entidade federal na questão” (Pacelli, pág. 233)

A hipótese matriz de incidência é o **inciso IV do Art. 109 da CF/88**, sempre que o crime causa lesão ou perigo de lesão a “bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas [aqui incluídas as fundações públicas e entidades de fiscalização profissional] ou empresas públicas”, excluindo-se, portanto, as contravenções, crimes cometidos em detrimento da sociedade de economia mista (salvo quando esta agir por delegação da União) e da Justiça Militar e Eleitoral. **Para a incidência deste inciso, basta à ofensa a bens, interesses ou serviços destas entidades, não sendo necessário a ocorrência de efetivo prejuízo.** Isto porque o **eventual ressarcimento do dano não descaracteriza a prática do ilícito penal, configurando, quando muito, causa geral de diminuição de pena (desistência voluntária ou arrependimento eficaz, ou arrependimento posterior) ou causa de extinção de punibilidade (art. 9º da Lei 10.684/03).** Compete a justiça federal processar e julgar infrações penais praticadas em detrimento dos bens, interesses ou serviços da empresa brasileira de correios e telegrafos, ainda que tenha ocorrido o ressarcimento do prejuízo financeiro. (CC 17757/BA, 3ª Seção, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, julgado em 12.11.1997, DJ 09.12.1997 p. 64592.)

As hipóteses possuem requisitos distintos, logo não é lícito interpretá-las a luz do inciso IV do Art. 109 da CF/88. Pode até ocorrer que o mesmo fato delituoso se subsuma a mais de uma hipótese, o que somente reforçaria a sua competência. Antigamente, o STJ adotava uma posição restritiva ao subsumir as demais hipóteses de competência penal a lume do Art. 109, IV da CF/88, afirmando que “não houve prejuízo a bens, interesses ou serviços da União, entidades autárquicas ou empresas públicas federais”.

Por exemplo, não é necessário que o crime cometido a bordo de avião seja o de tráfico internacional para caracterizar a competência da Justiça Federal. O só fato de ser cometido a bordo de uma aeronave já seria o suficiente.

No concurso entre a competência da Justiça Federal e da Justiça Estadual prevalecerá a competência da Primeira (federal), não porque ela seja especial ou mais graduada, mas (...) porque a sua jurisdição recebeu tratamento expresso, enquanto a da Justiça Estadual se definiu pela regra de exclusão, sendo, portanto, no ponto residual. **Súmula n.º 122 do STJ** (DJU DE 07/12/1994) – **Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, "a", do Código de Processo Penal. [independentemente da infração ser a mais grave ou não]**

Passemos a analisar cada um dos incisos separadamente.

2.5.1.1 CRIME PRATICADO EM DETRIMENTO DE BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES da união, suas autarquias e empresas públicas

➤ **CF/88, Art. 109.** Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) **IV** - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

Exceções: [são consideradas *a priori*, porque a jurisprudência exclui certos crimes da alçada da Justiça Federal]

a) **Crime contra a sociedade de economia mista é de competência da Justiça estadual.** Ex: Banco do Brasil, salvo se a sociedade de economia mista agir por delegação da União.

b) As **contravenções** contra a União e suas entidades estão **expressamente excluídas da competência da Justiça Federal** ⁵ (A CF/88 previu uma verdadeira norma de exclusão de competência). **Na hipótese de conexão ou continência com crime de competência da Justiça Federal, prevalece a regra constitucional, indicando a necessidade de desmembramento do processo.** Frise-se que o conceito de **infração de menor potencial ofensivo nos crimes de competência da Justiça Federal não abrange as contravenções penais.** **Obs.: Há exceção, a contravenção será julgada pela Justiça Federal quando seu auto tiver foro por prerrogativa de função em algum TRF, como no caso de um Juiz Federal que pratique uma contravenção de jogo do bicho.**

"I - As contravenções, mesmo que praticadas em detrimento de interesse da União, são apreciadas na Justiça Estadual (Súmula nº 38-STJ). **II - Na hipótese de conexão ou continência, prevalece a regra constitucional (art. 109, inciso IV), indicando a necessidade do desmembramento.**" (...) (STJ, CC 20454/RO, 3ª Seção, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 13.12.1999, DJ 14.02.2000 p. 18)

CONEXÃO		CONSEQUÊNCIA
crime federal	contravenção	conexão federal é remetida à justiça estadual
		Procurador denuncia o crime, tira cópias e remete para a justiça estadual a contravenção
		Não pode denunciar crime federal e esquecer a contravenção penal.

⁵ **Súmula n.º 38 do STJ** (DJU DE 27/03/1992) - Compete à Justiça Estadual Comum, na vigência da Constituição de 1988, o processo por contravenção penal, ainda que praticada em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades.

c) **Justiça Eleitoral e Justiça Militar** – Foram **expressamente ressalvadas**, mas a sua referência seria desnecessária, tendo em vista tratar-se de Justiças Especializadas.

Embora não esteja expressamente previsto, estão excluídos os **crimes federais praticados por “menores inimputáveis”**. Com efeito, a conduta do então adolescente se subsume a moldura do **ato infracional análogo** ao delito praticado pelo imputável, submetendo-se à jurisdição do Juiz da infância e da juventude. **“Tratando-se de crime praticado por menores inimputáveis, a competência se estabelece a favor do Juízo da Infância e da Juventude (ou do Juiz que, na comarca, exerça tal função). Hipótese que não se subsume ao art. 109, IV da Constituição Federal, ainda que o crime tenha sido praticado em detrimento da União.”** (STJ, CC 31603/SP, 3ª Seção, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, julgado em 11.06.2001, DJ 27.08.2001 p. 222)

Bem é uma coisa útil e rara que desperta a vontade ou a cupidez da pessoa humana, que serve como objeto de direito. Os bens da União estão elencados no artigo 20 da CF/88 (o rol é exemplificativo, haja vista a cláusula de encerramento prevista no inciso I do Art. 20). Os bens das autarquias e das empresas públicas estão estabelecidos nas leis que regulam essas pessoas jurídicas.

CF/88, Art. 20. São bens da União: **(exclui o texto de lei)**

Lei 9.472/97, Art. 157. O espectro de radiofrequências é um recurso limitado, constituindo-se em bem público, administrado pela Agência. [Lei que criou a ANATEL]

Desvio de verbas dos municípios: a União repassa valores aos Municípios mediante uma contrapartida deles. **A competência para julgamento de crime contra o prefeito em relação aos valores dependerá da incorporação ou não ao patrimônio municipal**, nos termos das **súmulas 208 e 209 do STJ.**

➤ **Súmula: 208 do STJ – Compete a Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal. [sempre que o recurso for repassado mediante convênio, acordo, ajuste ou outro instrumento congêneres nos termos art. 71, VI da CF/88]**

➤ Atenção para esta decisão do STF noticiada no Informativo nº 459 (Entendo que devemos manter o posicionamento do enunciado nº 208 da Súmula do STJ): Art. 89 da Lei 8.666/93: Repasse de Verba e Competência **“Entendeu-se que o fato de haver controle pelo TCU, bem como convênio vinculando a execução de uma obra específica a um determinado repasse, não seriam suficientes para atrair a competência da justiça federal, nos termos do art. 109, IV, da CF. Asseverou-se que esse repasse faria ingressar, no patrimônio estadual, a verba transferida e que eventual delito previsto na Lei de Licitações ou no Código Penal ensejaria a competência da justiça estadual, haja vista que não se poderia identificar, no repasse, um interesse direto da União a justificar a competência da justiça federal. Vencido o Min. Carlos Britto, relator, que, tendo em conta tratar-se de repasse vinculado, indeferia o writ para assentar a competência da justiça federal.”** (HC 90174/GO, rel. originário Min. Carlos Britto, rel. p/ o acórdão Min. Menezes Direito, 4.12.2007. - HC-90174)

➤ **Súmula: 209 do STJ – COMPETE A JUSTIÇA ESTADUAL PROCESSAR E JULGAR PREFEITO POR DESVIO DE VERBA TRANSFERIDA E INCORPORADA AO PATRIMÔNIO MUNICIPAL.** [Os recursos decorrentes das transferências constitucionais previstas no art. 158, II (ITR) e art. 159, I, b (Fundo de Participação dos Municípios) não são fiscalizados pelo TCU que possui tão somente a função de calcular o valor das quotas consoante o art. 161, PU da CF/88)

2.5.1.2 CRIMES POLÍTICOS

➤ **CF/88, Art. 109.** Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) **IV** - os crimes políticos (*omissis*);

LFG: **são os previstos na Lei de Segurança Nacional – Lei 7.170/83, exigindo-se para a sua caracterização a motivação política** (art. 2º, Lei 7.170/83). Art. 2º - *Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais, levar-se-ão em conta, para a aplicação desta Lei: I - a motivação e os objetivos do agente; II - a lesão real ou potencial aos bens jurídicos mencionados no artigo anterior.*

➤ “O crime político se caracteriza *somente quando presentes* os pressupostos cristalizados no art. 2º da Lei 7.1170/83: **motivação política e lesão real ou potencial aos bens jurídicos tutelados**” (Roberto Luis Luchi Demo, in RJ 328/100)

GRECCO FILHO: não há esse crime no Brasil.

O STF reconhece como crimes políticos os previstos na Lei 7170/83 (artigos 8º, 18 e 19), que estabelece os **crimes contra a segurança nacional**. Anteriormente pertencia à Justiça Militar (Art. 129, § 1º da CF/69), com a CF/88 cabem à Justiça federal o processo e julgamento dos crimes contra a segurança nacional. **O sujeito, se for condenado por crime político em 1ª instância, poderá interpor RECURSO ORDINÁRIO (artigo 102, II, b, CF), no STF,** e não recurso de apelação ao TRF.

2.5.1.3 crimes previstos em tratados internacionais

➤ **CF/88, Art. 109.** Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) **V** - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

➤ OBS: Inicialmente, a previsão constitucional pode levar a uma confusão. **A rigor, não se trata de crime previsto em tratado e, sim, crime em que o Brasil se obrigou por meio de tratado a reprimir na sua ordem jurídica interna.**

“Assim, é preciso que, além de ter sido previsto um tratado ou convenção internacional, a sua execução tenha se dado no país e o resultado ocorrido (ou devesse ocorrer, na hipótese de tentativa) no estrangeiro, ou reciprocamente. Em outras palavras, é preciso a presença de uma **relação de internacionalidade**, em que **a conduta e resultado se realizem entre dois ou mais Estados** (isto é, entre duas ou mais soberanias” (Pacelli, pág. 241 – modificado)

EXEMPLOS: Tráfico internacional de **entorpecentes** (Art. 33 c/c Art. 40 I da Lei 11.3343/06), de pessoas (**mulheres/homens – para prostituição**) (Art. 231-A com fim de exercer a prostituição) e de crianças (Art. 239 do ECA), publicação de fotos de criança ou adolescente (Art. 241 do ECA) ou crimes de racismo pela Internet (Lei .

Em relação aos **crimes cometidos por intermédio da Internet, existem duas posições:**

1ª) **Todo crime cometido pela Internet seria de competência da JF** ante o **caráter mundial da rede de computadores;**

2ª) Haveria **necessidade de demonstração de que os dados fossem captados no exterior.**

Crime do art. 241-A do ECA. Veiculação, via internet, de imagens pornográficas envolvendo adolescentes ou crianças. Definição da competência.

Conforme entendimento do STJ, o delito previsto no art. 241 da Lei 8.069/90 (agora art. 241-A) consuma-se no momento da publicação das imagens, ou seja, aquele em que ocorre o lançamento na Internet das fotografias de conteúdo pornográfico. É irrelevante, para fins de fixação da competência, o local em que se encontra sediado o responsável pelo provedor de acesso ao ambiente virtual.

Este também foi o entendimento pela 1ª Turma do STF (Info 430).

Nos julgados do STJ, observei que se fundamenta a competência da JF no inciso V do art. 109 da CF. Observe-se que trata de publicação em rede mundial de computadores.

Posicionamentos do STF e STJ, respectivamente:

*I - Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes cuja consumação se deu em território estrangeiro (art. 109, V, CF). II - O crime tipificado no art. 241 do Estatuto da **Criança** e do Adolescente, consubstanciado na **divulgação ou publicação, pela internet**, de fotografias pornográficas ou de cenas de sexo explícito envolvendo **crianças** ou adolescentes, cujo acesso se deu além das fronteiras nacionais, atrai a competência da Justiça Federal para o seu processamento e julgamento.* (STF no HC nº 86289)

1. Comprovado que o crime de divulgação de cenas pornográficas envolvendo criança não ultrapassou as fronteiras nacionais, restringindo-se a uma comunicação eletrônica (email) entre duas pessoas residentes no Brasil, a competência para julgar o processo é da Justiça Estadual. *Inteligência do art. 109, V da CF. Precedentes do STJ. (STJ no CC nº 99.133, 3 Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 05/12/2008 e p. 19/12/2008).*

Por fim, julgado do STJ acerca da competência territorial, confirmando o que Rafael postou acima:

*1 - A consumação do ilícito previsto no art. 241 do Estatuto da **Criança** e do Adolescente ocorre no ato de publicação das imagens pedófilo-pornográficas, sendo indiferente a localização do provedor de acesso à rede mundial de computadores onde tais imagens encontram-se armazenadas, ou a sua efetiva visualização pelos usuários.* (STJ no CC nº 29886, 3ª Seção, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 12/12/2007 e p. 01/02/2008).

Mais julgados acerca desse assunto de crimes pela INTERNET:

****STJ**

Pornografia infantil na internet - Competência da Justiça Federal estabelecida no art. 109, V, da Constituição de 1988, para o processo e julgamento de crime previsto "em tratado ou convenção internacional, quando iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro..." (HC 24858/GO, Rel. Ministro PAULO MEDINA, Rel. p/ Acórdão Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2003, DJ 06/09/2004, p. 311)

A divulgação, pela internet, de técnicas de cultivo de planta destinada à preparação de substância entorpecente não atrai, por si só, a competência federal. 2. Ainda que se trate, no caso, de hospedeiro estrangeiro, a ação de incitar desenvolveu-se no território nacional, daí não se justificando a aplicação dos incisos IV e V do art. 109 da Constituição. 3. Caso, pois, de competência estadual. (CC 62949/PR, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2006, DJ 26/02/2007, p. 549)

A Seção entendeu que compete à Justiça estadual processar e julgar os crimes de injúria praticados por meio da rede mundial de computadores, ainda que em páginas eletrônicas internacionais, tais como as redes sociais Orkut e Twitter. Asseverou-se que o simples fato de o suposto delito ter sido cometido pela internet não atrai, por si só, a competência da Justiça Federal. Destacou-se que a conduta delituosa – mensagens de caráter ofensivo publicadas pela ex-namorada da vítima nas mencionadas redes sociais – não se subsume em nenhuma das hipóteses elencadas no art. 109, IV e V, da CF. O delito

de injúria não está previsto em tratado ou convenção internacional em que o Brasil se comprometeu a combater, por exemplo, os crimes de racismo, xenofobia, publicação de pornografia infantil, entre outros. Ademais, as mensagens veiculadas na internet não ofenderam bens, interesses ou serviços da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas. Dessa forma, declarou-se competente para conhecer e julgar o feito o juízo de Direito do Juizado Especial Civil e Criminal. CC 121.431-SE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 11/4/2012. (info 494 - STJ)

***STF

Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes cuja consumação se deu em território estrangeiro (art. 109, V, CF). II - O crime tipificado no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, consubstanciado na divulgação ou publicação, pela internet, de fotografias pornográficas ou de cenas de sexo explícito envolvendo crianças ou adolescentes, cujo acesso se deu além das fronteiras nacionais, atrai a competência da Justiça Federal para o seu processamento e julgamento. (HC 86289, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 06/06/2006, DJ 20-10-2006 PP-00062 EMENT VOL-02252-02 PP-00296)

A internacionalidade deve ser demonstrada por circunstâncias exteriores ao crime, não se presumindo a sua prática. EX: o fato de a substância entorpecente ter sido adquirida de um estrangeiro ou próximo à fronteira não permite, por si só, a presunção do caráter internacional do delito, a justificar a competência da Justiça federal.

*I - Hipótese em que o paciente foi seguido por policiais federais, tendo sido preso logo após ter entregado uma mala preta contendo cocaína a uma co-denunciada, configurando a hipótese de flagrante impróprio ou quase-flagrante, equiparável ao flagrante próprio para o efeito de prisão. **II - O simples fato de a substância entorpecente ter sido adquirida em cidade brasileira que faz fronteira com a Província de Letícia, na Colômbia, não permite presumir que a mesma tenha sido adquirida naquele país, apto a caracterizar o tráfico internacional de drogas.** III - **Não demonstrada a internacionalidade do tráfico de entorpecentes, afasta-se a competência da Justiça Federal, declarando a nulidade do feito desde o recebimento da denúncia, com a remessa dos autos à Justiça Estadual. HC 38.510/PA, 5ª Turma, Rel. Ministro GILSON DIPP, julgado em 18.11.2004, DJ 13.12.2004 p. 400***

1. Não se pode afirmar a existência de tráfico internacional com um único indício da localização geográfica da cidade. In casu, a substância entorpecente foi apreendida dentro de um ônibus oriundo de Foz do Iguaçu/PR, cidade fronteiriça com o Paraguai. 2. Na falta de demonstração da internacionalidade do tráfico de entorpecentes, firma-se a competência da justiça estadual para o processo e julgamento do feito. CC 42.710/GO, 3ª Seção, Rel. Ministra LAURITA VAZ julgado em 23.06.2004, DJ 02.08.2004 p. 299

Mais julgados acerca da TRANSNACIONALIDADE ou INTERNACIONALIDADE:

Hipótese que cuida da introdução, em território nacional, de medicamento produzido na Itália e provavelmente adquirido no Paraguai. II - Configurada que a produção do medicamento deu-se em território estrangeiro e existindo fortes indícios de que igualmente o foi sua aquisição, resta configurada a internacionalidade da conduta a justificar a atração da competência da Justiça Federal. (CC 116037/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 17/11/2011)

Art. 273 do CP: Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais 1. Esta Corte vem decidindo que a competência para processar e julgar o crime previsto no art. 273 do Código Penal é, em regra, da Justiça estadual, somente existindo interesse da União se houver indícios da internacionalidade do delito. 2. Hipótese em que se investiga a apreensão em poder do investigado, para fins de venda em seu estabelecimento comercial, de produto sem registro no órgão de vigilância sanitária, inexistindo indícios de que o produto foi adquirido fora do território nacional. A **presunção de que ele tinha conhecimento da procedência estrangeira** da mercadoria

não serve para alterar a competência. (CC 110497/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 04/04/2011)

Em regra a competência para conhecer e julgar o tráfico de entorpecentes é da justiça federal, salvo se o lugar do crime não for sede da JF (artigo 27, da Lei 6368/76 e no artigo 109, § 3º, CF), será competência da JE, cujo juiz ficará investido de função federal (delegação de jurisdição), o recurso cabível será de competência do TRF respectivo. É a chamada delegação de competência. **A Lei 11.343 de 23.08.2006, ao revogar as Leis n.º 6.368/76 e Lei 10.409/02, não mais previu a hipótese de jurisdição delegada.**

➤ OBS: **É necessário que a substância seja proibida também no país de origem ou de destino.** A lista de substâncias entorpecentes proibida no Brasil está na Resolução 344 da ANVISA.

1. O uso e o eventual tráfico de lança-perfume constituem prática doméstica, pois o entorpecente em referência é produto de venda livre em seu país de origem. CC 32.458/SP, 3ª Seção, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 14.02.2005, DJ 02.03.2005 p. 182

Como ocorre a demonstração da internacionalidade? É determinada pela seguinte regra: o entorpecente era destinado para o exterior. A JF julga tráfico internacional de entorpecentes, a polícia federal tem atribuição para reprimir o tráfico internacional e nacional (artigo 144, CF), ou seja, a atribuição da PF é mais abrangente do que a competência da JF. Assim, a PF relata IP de tráfico de entorpecentes que será de competência da JE.

➤ **Súmula 522 do STF** – Salvo ocorrência de tráfico para o Exterior, quando, então, a competência será da Justiça Federal, compete à Justiça dos Estados o processo e julgamento dos crimes relativos a entorpecentes.

Ex. Paraguai é grande produtor de maconha. Nem toda a maconha que vem de lá para o Brasil é tráfico internacional.

Se o destino é o exterior, competência federal, pois aí há internacionalidade.

Ex. cidadão preso com 500 Kg de maconha e só tem passagem de ida. O destino é exterior. Internacionalidade.

A justiça federal julga tráfico internacional de entorpecente. A polícia federal tem atribuição para reprimir tráfico nacional e internacional. Embora o tráfico interno possa ser investigado pela PF e julgado pela Justiça Estadual, nada impede que, durante a sua prisão, o traficante tente subornar um policial federal (corrupção ativa), o que atrairia a competência do crime de tráfico em razão da conexão do crime de competência da Justiça Federal - Súmula n. 122/STJ.

É da competência da Justiça Federal julgar tráfico internacional de drogas praticado por militar em avião da FAB, já que o inc V, do art. 109, da CF, não faz a ressalva, presente nos demais incisos, da competência da justiça militar. Obs.: Crime a bordo de aeronaves: Pacelli: há recente lei federal – Lei n. 12.432/11 – ressaltando a competência da justiça militar e caracterizando como tal (militar) a natureza dos crimes dolosos contra a vida de civil quando praticados no contexto de ações militares realizadas na forma do art. 303 da Lei n 7.565/86 – Código brasileiro de aeronáutica. Cuida-se, ali, de transito irregular de aeronaves em espaço brasileiro, sem observância das determinações legais e após cumprimento injustificado de advertência para pouso.

A tortura é crime previsto em tratado internacional, mas, em regra, é da competência estadual. Para que o delito seja da competência federal, é preciso que haja a verificação, como antes dito, de dois requisitos: i) que o crime esteja previsto em tratado ou convenção internacional; e ii) que tenha havido uma internacionalidade territorial do resultado relativamente à conduta delituosa. Ou seja, não basta que tenha sido previsto em tratado internacional, sendo preciso também que o crime tenha começado fora e terminado no Brasil ou o inverso.

2.5.1.4 causas relativas a grave violação de direitos humanos

➤ CF/88, Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 5º Nas hipóteses de **grave violação de direitos humanos**, o **Procurador-Geral da República**, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá **suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça**, em **qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal**. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Este artigo consagra a **federalização dos crimes contra os direitos humanos**. No plano internacional, é a União que possui responsabilidade internacional pela prevenção e repressão a condutas que atentem contra os direitos humanos, vale dizer, há interesse direto e imediato da União, uma vez que ela é quem responde por qualquer tipo de indenização (obrigação de fazer, não fazer, pagar quantia) em razão de condenação por Corte Internacional de Direitos Humanos. Exemplos: **1)** o famoso Massacre de Eldorado dos Carajás, ocorrido em 1996, quando houve o homicídio de 19 integrantes do MST por policiais militares do Pará; **2)** Massacre do Carandiru, ocorrido em 1992, quando morreram 111 detentos por ação da Polícia Militar de São Paulo; **3)** recentemente, o assassinato da missionária norte-americana Doroth Stang, ocorrido em 12.02.2005, no Pará.

“Todos esses crimes e outros mais, que atentam contra os direitos humanos ensejaram mais de cem denúncias contra o Brasil na Corte Interamericana dos Direitos Humanos, devido à demora na punição dos responsáveis, são originariamente de competência da justiça Comum Estadual, de modo que a União não tinha como intervir institucionalmente. Em síntese, respondia no plano internacional por fatos que não eram de sua responsabilidade no plano nacional” (Roberto Luis Luchi Demo, in RJ 328/111)

O único legitimado a requerer a federalização é o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. A autoridade competente para decidir é o STJ.

É uma espécie de IDC = incidente de deslocamento da competência. O deslocamento ocorrerá da Justiça Estadual para a Justiça Federal. **O IDC é subsidiário, ou seja, somente se justifica quando a Justiça Estadual NÃO cumprir as suas missões**, isto é, somente se justificará quando a Justiça Estadual não cumprir as suas tarefas (determinar que o Brasil esteja fazendo “feito” perante os organismos internacionais). Há, portanto, dois requisitos para a ocorrência do IDC: a) crime praticado com grave violação dos direitos humanos; e b) risco de descumprimento de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte em virtude de **inércia do estado membro em proceder à persecução penal**.

Se o STJ defere o pedido do PROCURADOR-GERAL DA REPUBLICA, o processo será julgado pela Justiça Federal, se se tratar de homicídio doloso a competência será do TRIBUNAL DO JÚRI DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Todo homicídio doloso, independentemente da condição pessoal da vítima e/ou da repercussão do fato no cenário nacional ou internacional, representa grave violação ao maior e mais importante de todos os direitos do ser humano, que é o direito à vida, previsto no art. 4º, nº 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário por força do Decreto nº 678, de 6/11/1992, razão por que não há falar em inépcia da peça inaugural.

2. Dada a amplitude e a magnitude da expressão “direitos humanos”, é verossímil que o constituinte derivado tenha optado por não definir o rol dos crimes que passariam para a competência da Justiça Federal, sob pena de restringir os casos de incidência do dispositivo (CF, art. 109, § 5º), afastando-o de sua finalidade precípua, que é **assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil sobre a matéria**, examinando-se cada situação de

fato, suas circunstâncias e peculiaridades detidamente, motivo pelo qual não há falar em norma de eficácia limitada. Ademais, não é próprio de texto constitucional tais definições.

3. Aparente incompatibilidade do IDC, criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, com qualquer outro princípio constitucional ou com a sistemática processual em vigor deve ser resolvida aplicando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

4. Na espécie, as autoridades estaduais encontram-se empenhadas na apuração dos fatos que resultaram na morte da missionária norte-americana Dorothy Stang, com o objetivo de punir os responsáveis, refletindo a intenção de o Estado do Pará dar resposta eficiente à violação do maior e mais importante dos direitos humanos, o que afasta a necessidade de deslocamento da competência originária para a Justiça Federal, de forma subsidiária, sob pena, inclusive, de dificultar o andamento do processo criminal e atrasar o seu desfecho, utilizando-se o instrumento criado pela aludida norma em desfavor de seu fim, que é combater a impunidade dos crimes praticados com grave violação de direitos humanos.

5. O deslocamento de competência – em que a existência de crime praticado com grave violação aos direitos humanos é pressuposto de admissibilidade do pedido – deve atender ao princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), compreendido na demonstração concreta de risco de descumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil, resultante da inércia, negligência, falta de vontade política ou de condições reais do Estado-membro, por suas instituições, em proceder à devida persecução penal. No caso, não há a cumulatividade de tais requisitos, a justificar que se acolha o incidente.

6. Pedido indeferido, sem prejuízo do disposto no art. 1º, inc. III, da Lei nº 10.446, de 8/5/2002.

6

Nos termos do § 4º do Art. 5º da CF/88, o Brasil se submete a sua jurisdição do **Tribunal Penal Internacional**, sendo que sua atuação somente ocorrerá de forma complementar à jurisdição nacional e na hipótese de falência da justiça interna do Estado. Trata-se do **princípio da complementaridade**, previsto no **art. 1º do Estatuto de Roma**:

➤ **Decreto n.º 4388/02, Art. 1º** - É criado, pelo presente instrumento, um Tribunal Penal Internacional ("o Tribunal"). O Tribunal será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente Estatuto, **e será complementar às jurisdições penais nacionais**. A competência e o funcionamento do Tribunal reger-se-ão pelo presente Estatuto.

Jurisprudência acerca do INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA/IDC:

****STJ**

A teor do § 5.º do art. 109 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal fundamenta-se, essencialmente, em três pressupostos: **1 - a existência de grave violação a direitos humanos; 2 - o risco de responsabilização internacional decorrente do descumprimento de obrigações jurídicas assumidas em tratados internacionais; e 3 - a incapacidade das instâncias e autoridades locais em oferecer respostas efetivas** (esse item 3, segundo o prof. Renato Brasileiro do LFG, foi criado pelo STJ, para que não se firmasse a idéia de que a JF seria mais graduada ou hierarquicamente superior à JE, isto é, o IDC é subsidiário, em casos de inoperância ou obstáculos políticos no desenvolvimento do processo na JE) (IDC 2/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 22/11/2010) **Obs.: Pacelli defende que os promotores e os juízes podem se dar por incompetentes, diante da competência ser absoluta.**

⁶ IDC 1/PA, 3ª Seção, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 08.06.2005, DJ 10.10.2005 p. 217

2.5.2 Justiça estadual

A competência da Justiça estadual é residual. O que não está nas competências das Justiças Federal Comum, Militar e Eleitoral, vai para a Justiça Estadual. Como se vê, **a competência da Justiça estadual é definida por exclusão.**

2.6 Órgão JURISDICIONAL hierárquico

De acordo com o *guia prático* que vimos, a segunda etapa na fixação da competência consiste em descobrir qual é o órgão jurisdicional hierarquicamente competente (leia-se: de primeiro grau ou algum tribunal). É a chamada competência *ratione personae* (que também é absoluta, porque fixada pela Constituição).

2.6.1 Competência por prerrogativa de função ou em razão da pessoa ou "ratione personae"

2.6.1.1 Conceito: competência por prerrogativa de função consiste na possibilidade de o autor do crime ser julgado originariamente por órgãos superiores (Tribunais) em razão da relevância das suas funções: não se trata de foro "privilegiado" e, sim, por prerrogativa de função.

Quando o crime é cometido **durante o exercício das funções**, deve ser julgado pelo foro especial constitucionalmente previsto **e enquanto estiver no exercício de suas funções.**

Aplica-se o princípio *tempus regit actum*, de forma que, caso a autoridade deixe de exercer o cargo que lhe assegure o foro por prerrogativa de função, os autos serão enviados para 1ª instância, sendo válido todos os atos praticados. **Igual entendimento é inteiramente aplicável se houver deslocamento de competência em razão da mudança de cargo (Ex: era Governador – STJ e assumiu o mandato de Senador – STF)**

➤ **Súmula 394 do STF e Princípio Tempus Regit Actum**

A Turma indeferiu habeas corpus em que se pretendia a nulidade do processo criminal pelo qual ex-prefeita de comarca do Estado de São Paulo fora condenada pela prática do crime de corrupção ativa (CP, art. 333, caput). No caso concreto, Procurador de Justiça oferecera denúncia perante o Tribunal de Justiça local. No entanto, o então desembargador relator, diante do posterior cancelamento do Enunciado da Súmula 394 do STF ("Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício"), declarara-se incompetente e remetera os autos ao juízo de primeiro grau. **Alegava-se violação ao princípio do promotor natural, consistente no fato de o juízo de primeiro grau ter recebido a denúncia formulada por procurador de justiça atuante em segundo grau, quando o promotor natural da causa seria o promotor de justiça da comarca de origem. Entendeu-se aplicável o princípio tempus regit actum, do qual resulta a validade dos atos antecedentes à alteração da competência inicial, considerando-se que, na espécie, a denúncia fora oferecida em data anterior a do cancelamento da mencionada súmula.** Precedente citado: Inq 687 QO/SP (DJU de 9.9.99).

HC 87656/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 14.3.2006. (HC-87656)

Trata-se da competência originária dos tribunais. No Brasil, determinadas pessoas em razão da **dignidade do cargo** são julgadas originariamente por tribunal. **Há duas razões para a existência dessa prerrogativa, conforme entendimento doutrinário:**

- a) **afastar o julgamento de pressões locais**, como regra, os tribunais estão afastados das questões locais;
- b) **permitir que seja proferido um julgamento melhor**, graças a maior qualificação dos julgadores de 2ª instância.

Trata-se de PRERROGATIVA e não de PRIVILÉGIO, porque ocorrem em razão do cargo e não da pessoa. Foro por prerrogativa de função como existe no Brasil, somente aqui em nenhum outro país.

- **Prerrogativa – é determinada em razão do cargo;**
- **Privilégio – é determinada em razão da pessoa.**

No mundo inteiro existe isso? Foro por prerrogativa de função como existe no Brasil, só aqui. Até ex-autoridades possuem foro de prerrogativa por ex-função.

As pessoas dotadas de foro por prerrogativa de função não podem se valer dos recursos ordinários (apelação ou recurso em sentido estrito). Somente podem impugnar a decisão por meio de RECURSO ESPECIAL ou RECURSO EXTRAORDINÁRIO. **Atenção:** é cabível o ajuizamento da ação de HC. Aqui, importante a ressalva de que **o STF já se posicionou no sentido de que pessoas com foro por prerrogativa de função não tem direito ao duplo grau de jurisdição, aí compreendido como a possibilidade de reexame integral da sentença (matéria de fato e de direito) por órgão jurisdicional diverso e de hierarquia superior (RHC 79.785, STF). A interposição de RE e REsp não é entendida como duplo grau, porque eles não devolvem a instância ad quem o conhecimento da matéria de fato.**

2.6.1.2 Característica marcante: o julgamento é feito numa única instância_(não há apelação, segundo jurisprudência do STF), vale dizer, **não há garantia do duplo grau de jurisdição, já que somente cabe REsp e RE que são recursos de natureza extraordinária [devolução limitada ao exame da questão federal, sem possibilidade de reexame das provas]. Do ponto de vista constitucional essa jurisprudência do STF é muito questionável. Está em total discrepância com o art. 8º, II, "h", da Convenção Americana de Direitos Humanos (direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior).** (DIREITO INTERNACIONAL: não prevê como regra a possibilidade de recurso, tanto que as decisões da CIJ são irrecorríveis).

2.6.1.3 Regras fundamentais sobre a competência por prerrogativa de função:

1ª) **crime cometido antes do início da função: altera-se a competência (o juízo natural), quando o agente assume a nova função.** Se não for julgado, uma vez cessada a função, volta o processo para a vara de origem.

2ª) **crime cometido durante o exercício das funções: é julgado pelo foro especial.** E depois de cessada a função?

A Lei 10.628/02, que alterou o Art. 84 do CPP, estendeu o foro por prerrogativa de função para os atos funcionais após o término do exercício da função. Além disso, estendeu o foro especial também para os casos de improbidade administrativa (que retrata situações de má gestão da coisa pública).

CPP, Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade. ***(Redação dada pela Lei nº 10.628, de 24.12.2002)***

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa **a atos administrativos do agente**, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam **iniciados após a cessação do exercício da função pública.** ***(Incluído pela Lei nº 10.628, de 24.12.2002)***

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou

autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º. (Incluído pela Lei nº 10.628, de 24.12.2002)

A história dessa lei começou com o ajuizamento de ações de improbidade contra FHC, pelo MPF. Com a preocupação em relação à prisão de FHC foi publicada a lei.

Em verdade, **a lei reativou parcialmente a súmula 394, do STF, que havia sido cancelada pelo STF (INQ 287).** Essa súmula foi cancelada em 11/2001 e possuía a seguinte redação:

➤ **Súmula 394 do STF – Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.**

Fundamentos do voto do min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

a) **o STF cancelou a súmula, assim o legislador ordinário não pode usurpar a competência do STF de interpretar a CF;**

b) **as decisões do STF não estão sujeitas a referendo do legislador, ou seja, o que o STF interpretou, não pode ser refutado por lei do legislador ordinário** (Interpretação da Constituição conforme a lei) e **sim através de emenda constitucional;**

c) a competência originária em improbidade administrativa não está prevista na CF, assim, o legislador ordinário não poderia fazê-lo.

O STF já se posicionou sobre a inconstitucionalidade da Lei no julgamento da ADI 2797.

3ª) **crime cometido após o exercício das funções:** não há que se falar nesse caso em foro especial (Súmula 451 do STF).

4ª) **Não importa o local da infração nos casos de competência originária dos tribunais:** o sujeito será sempre julgado pelo seu juiz natural (isto é, pelo seu Tribunal natural). Juiz de direito de São Paulo que comete crime no Maranhão: será julgado pelo TJ de SP.:

Jurisprudência:

***STJ

Na esteira da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o crime perpetrado por silvícola deve ser processado e julgado pela Justiça Estadual, reservando-se para a Justiça Federal os casos em que envolver interesse direto da coletividade indígena. 2. Incidência do verbete Sumular n.º 140 do STJ, litteris: "compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que indígena figure como autor ou vítima." (CC 34518/PA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2003, DJ 05/05/2003, p. 217)

Compete à Justiça Federal o processo e julgamento de feito criminal onde vítimas e réu são índios de facções da Nação Indígena Kiriri, em razão de disputas sobre as terras pertencentes à comunidade indígena, se evidenciado o envolvimento de interesses gerais dos indígenas. Motivos/causas dos delitos contra a pessoa provenientes, em tese, de discordância entre grupos rivais frente à disputa de terras dentro da reserva. Inaplicabilidade da Súm. n.º 140 desta Corte. (CC 31134/BA, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 18/02/2002, DJ 25/03/2002, p. 172)

Nos termos do enunciado n.º 140/STJ, a mera participação de indígena em crime é insuficiente para atrair a competência da Justiça Federal. 2. Na espécie, entretanto, a tentativa de homicídio praticada por silvícola contra advogado teve como motivação conflitos ligados à exploração de garimpos no interior de reserva indígena, o que caracteriza a hipótese do art. 109, XI, da Constituição da República. (CC 200802223938, JORGE MUSSI, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/10/2010.)

5ª) **Casos de co-autoria:** por força da continência ou da conexão, **haverá processo único no Tribunal competente, ainda que o co-réu não tenha foro especial. Exceção: se trata de homicídio, o agente público será julgado pelo seu juízo natural; o particular pelo Tribunal do Júri.**

➤ **Súmula n.º 704 do STF – Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados.**

Esse entendimento não é absoluto, pois o STF analisa a separação ou não do processo segundo o juízo de conveniência, levando em conta a participação de muitos réus, menor importância da conduta praticado pelo agente com foro por prerrogativa de função. Ex: houve um processo em que um agente cometeu um crime em concurso 2000 servidores públicos. Neste caso, o STF optou pela separação. **A faculdade está prevista no Art. 80 do CPP.**

➤ **CPP, Art. 80. Será FACULTATIVA a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em CIRCUNSTÂNCIAS DE TEMPO OU DE LUGAR DIFERENTES, ou, quando pelo EXCESSIVO NÚMERO DE ACUSADOS e para não lhes prolongar a prisão provisória, OU POR OUTRO MOTIVO RELEVANTE, o juiz reputar conveniente a separação.**

➤ **PROCESSOS. SEPARAÇÃO FACULTATIVA. CO-RÉUS.**

Em exceção de incompetência, co-réu com prerrogativa de função teve seu processo desmembrado pela continência (CPP, arts. 77, I, 78, III, 79, caput, e 80). No caso, se houvesse a necessidade da prisão, seria no âmbito do mesmo órgão jurisdicional competente para processar e julgar todos os co-réus e não em instâncias diferentes. Desse modo, proveu-se o recurso para que o co-réu seja processado no TRF da 4ª Região, por força da obrigatoriedade da união de processos e julgamento pelo órgão judiciário de maior graduação. Precedentes citados do STF: HC 70.688-SP, DJ 10/12/1993; do STJ: Inq 282-RJ, DJ 12/11/2001. RHC 17.377-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 13/9/2005.

1. A competência determinada pela conexão probatória é de juízo, e não de autos de processo-crime (CPP, art. 76, III). 2. A separação de processos no âmbito da competência do mesmo Juízo pode ser determinada facultativamente quando por motivo relevante for reputada conveniente (CPP, art. 80). Esta decisão tem respaldo no art. 2º da Lei nº 8.038/90, combinado com o art. 1º da Lei nº 8.658/93. HC 73.208/RJ, 2ª Turma, Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA, Julgamento: 16/04/1996

Jurisprudência:

*****STJ:**

Na determinação da competência por conexão e continência, havendo concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação (art. 78, III, do CPP), estendendo-se tal competência aos demais co-réus, que não gozem de foro especial por prerrogativa de função. Precedentes desta Corte e do colendo Supremo Tribunal Federal. (HC 22066/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2002, DJ 09/1)

*****STF**

Sendo um dos denunciados desembargador, possuidor de foro por prerrogativa de função, os demais co-autores serão processados e julgados perante o Superior Tribunal de Justiça, tendo em conta a conexão. Súmula 704-STF. (HC 84465, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 26/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00031 EMENT VOL-02174-02 PP-00369 LEXSTF v. 27, n. 314, 2005, p. 410-415)

“ATENÇÃO” – Recente questão de ordem no julgamento do MENSALÃO: O Plenário iniciou julgamento da ação penal acima referida (AP 470-MG – Mensalão). A princípio, por maioria, rejeitou-se

questão de ordem, suscitada da tribuna, em que requerido o desmembramento do feito, para assentar-se a competência da Corte quanto ao processo e julgamento dos denunciados não detentores de mandato parlamentar. Prevaleceu o voto do Min. Joaquim Barbosa, relator. Lembrou que o tema já teria sido objeto de deliberação pelo Pleno em outra ocasião, na qual decidido que o Supremo seria competente para julgar todos os réus envolvidos na presente ação, motivo por que a questão estaria preclusa. Destacou o Enunciado 704 da Súmula do STF (“Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados”), a demonstrar que o debate, sob o prisma constitucional, já teria sido realizado. O Min. Luiz Fux observou que o exame de ações conexas teria por escopo a aplicação de 2 cláusulas constitucionais: devido processo legal e duração razoável do processo. Considerou não haver, nas causas de competência originária da Corte, duplo grau obrigatório de jurisdição. Atentou para a possibilidade de o eventual julgamento isolado de alguns dos réus, em contexto de interdependência fática, levar à prolação de decisões inconciliáveis. Afirmou que, da ponderação entre as regras do Pacto de São José da Costa Rica e da Constituição, prevaleceriam estas, emanadas do Poder Constituinte originário. (...) O Min. Cezar Peluso salientou o que discutido a esse respeito, ainda, nos autos do Inq 2424/RJ (DJe de 27.11.2008). Ressaltou o risco de o desmembramento provocar decisões contraditórias, à luz de imputações relativas a crimes de quadrilha, bem como de delitos atribuídos a título de coautoria. Advertiu, também, que eventual remessa dos autos a outro juízo provocaria excessiva demora no julgamento, dada a complexidade da causa e a quantidade de informações envolvida. (...) O Min. Gilmar Mendes sublinhou que, se o presente caso fosse desmembrado, sua complexidade levaria à prescrição da pretensão punitiva. (AP 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2 e 3.8.2012. – Info 473)

2.6.2 Principais hipóteses de foro especial por prerrogativa de função

➤ Crime de Responsabilidade: Matéria Penal

Continuando o julgamento acima mencionado, o Tribunal, por maioria, entendendo que os crimes de responsabilidade configuram matéria penal e não política, declarou a inconstitucionalidade da expressão “sob pena de crime de responsabilidade” contida no § 2º do referido art. 162 da Constituição do Estado de Minas Gerais, por ofensa à competência privativa da União para legislar sobre direito penal (CF, art. 22, I). Vencido, neste ponto, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser cabível a distinção entre crime de responsabilidade e crime disciplinado pelo Direito Penal, não vislumbrando na competência exclusiva da União a inserção da disciplina do crime de responsabilidade.

ADI 1.901-MG, rel. Min. Ilmar Galvão, 3.2.2003. (ADI-1901)

Doutrina: (Pacelli entende q não seria atribuição do MP a propositura de ação para apuração de crime de responsabilidade, por não ter ela natureza penal): “Os crimes de responsabilidade têm muito de responsabilidade política e nada de crime. Com isso, não se podem incluir as ações instauradas para as respectivas apurações entre as ações penais propriamente ditas, tratando-se, na verdade, de procedimentos realizados no âmbito da jurisdição política. Por isso, não nos parece sustentável o argumento de que, a partir da CR/88, a persecução seria também do Ministério Público. Isso porque, como vimos, em tal situação não se pode falar rigorosamente em ação penal, ainda que a terminologia adotada na Constituição faça referência a crimes de responsabilidade.”

Presidente da República e Vice-Presidente da República:

- (a) **crime comum: STF**
- (b) **crime de responsabilidade: Senado Federal**

Deputado Federal e Senador:

- (a) **crime comum: STF**

(b) **crime de responsabilidade: Casa respectiva a que pertence.**

Ministro de Estado:

(a) **crime comum: STF**

(b) **crime de responsabilidade: STF, salvo se for conexo com crime do Presidente da República**, pois nesse caso será julgado no **Senado Federal**.

➤ **Impeachment de Ministro de Estado [Importante]**

Compete privativamente ao chefe do Ministério Público Federal a titularidade para a propositura de ação penal pública, perante o Supremo Tribunal Federal, contra ministros de Estado, pela prática de crimes de responsabilidade (CF, art. 102, I, c). Com base nesse entendimento, o Tribunal, considerada a ilegitimidade ad causam, por maioria, negou seguimento à denúncia apresentada por particulares em face de ministros de Estado pela suposta prática de crime de responsabilidade – em que se pretendia o impeachment das referidas autoridades pela não-liberação do repasse de verbas para o pagamento de precatórios judiciais de caráter alimentar –, determinando-se a remessa dos autos ao MPF. Considerou-se que o julgamento realizado no âmbito jurisdicional possui natureza eminentemente penal, não sendo possível estender aos cidadãos a possibilidade de iniciar, perante o Poder Judiciário, processo de afastamento de ministro de Estado, haja vista que tal legitimação restringe-se à apresentação de denúncia dessa natureza, junto ao Poder Legislativo, que envolva necessariamente o Presidente da República, não se aplicando, portanto, ao processo perante o STF, as regras procedimentais constantes da Lei 1.079/50. Vencidos os Ministros Celso de Mello e Marco Aurélio que, assentando a natureza político-administrativa dos crimes de responsabilidade – e afastando, assim, a sua conotação criminal –, reconheciam a legitimidade do cidadão para apresentar denúncia contra ministro de Estado (Lei 1.079/50, art. 14: “É permitido a qualquer cidadão denunciar o Presidente da República ou Ministro de Estado por crime de responsabilidade, perante a Câmara dos Deputados.”). Precedentes citados: Pet 85-DF (DJU de 13.2.91) e MS 20.442-DF (RTJ 111/202).

- **Presidente do BC**
- **Corregedor-Geral da União**
- **Advogado-geral da União**

• **Lei 10.683/03, Art. 25 (omissis), parágrafo único. São Ministros de Estado os titulares dos Ministérios, o Chefe da Casa Civil, o Chefe do Gabinete de Segurança Institucional, o Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República, o Chefe da Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República, o Advogado-Geral da União, o Ministro de Estado do Controle e da Transparência e o Presidente do Banco Central do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.204, de 2005)**

Houve ADI's (3289 e 3290) questionando essa transformação, entretanto, o STF, por maioria, julgou improcedentes os pedidos formulados.

Ação direta de inconstitucionalidade contra a Medida Provisória nº 207, de 13 de agosto de 2004 (convertida na Lei nº 11.036/2004), que alterou disposições das Leis nº 10.683/03 e Lei nº 9.650/98, para equiparar o cargo de natureza especial de **Presidente do Banco Central** ao cargo de Ministro de Estado. 2. Prerrogativa de foro para o Presidente do Banco Central. 4. Natureza política da função de Presidente do Banco Central que autoriza a transferência de competência. 8. Sistemas singulares criados com o objetivo de garantir independência para cargos importantes da República: Advogado-Geral da União; Comandantes das Forças Armadas; Chefes de Missões Diplomáticas. 10. Prerrogativa de foro como reforço à independência das funções de poder na República adotada por razões de política constitucional. 11. Situação em que se justifica a diferenciação de tratamento entre agentes políticos em virtude do interesse público evidente. 13. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente (ADI 3289, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2005, DJ 03-02-2006 PP-00011 EMENT VOL-02219-02 PP-00304 REPUBLICAÇÃO: DJ 24-02-2006 PP-00007 RTJ VOL-00209-03 PP-01035)

Não confundir quando o cargo for equiparado ao de Ministro de Estado, pois não tem direito ao foro por prerrogativa de função.

➤ **Lei 10.683/03, Art. 38.** São criados os **cargos de natureza especial** de **Secretário Especial do Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social, de Secretário Especial de Aquicultura e Pesca, de Secretário Especial dos Direitos Humanos e de Secretário Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República.**

§ 1º Os cargos referidos no caput terão prerrogativas, **garantias, vantagens e direitos equivalentes aos de Ministro de Estado.**

§ 2º A remuneração dos cargos referidos no caput é de R\$ 8.280,00 (oito mil duzentos e oitenta reais).

➤ **Prerrogativa de Foro e Secretário Especial de Aquicultura e Pesca**

O Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem em inquérito instaurado contra o Secretário Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República no sentido de declarar a incompetência do STF para julgar o feito. Na espécie, o querelado fora denunciado pela suposta prática de crimes contra a honra, previstos na Lei de Imprensa, que teriam ocorrido quando exercia o cargo de Prefeito de Chapecó-SC. **Entendeu-se que o Secretário Especial de Aquicultura e Pesca, por não ser Ministro de Estado, não possui a prerrogativa de foro estabelecida no parágrafo único do art. 25, da Lei 10.683/2003, com a redação dada pela Lei 10.869/2004, e que a extensão de prerrogativas, garantias, vantagens e direitos equivalentes aos Ministros de Estado a que alude o §1º do art. 38 da referida Lei repercute somente nas esferas administrativa, financeira e protocolar, mas não na estritamente constitucional.** Vencido o Min. Joaquim Barbosa que declarava a competência desta Corte. **Inq 2044 QO/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 17.12.2004. (Inq-2044)**

Procurador Geral da República, Ministro do STF, Advogado Geral da União e Membros do CNJ ou do CNMP:

(a) **crime comum: STF**

(b) **crime de responsabilidade: Senado Federal**

*****Doutrina:**

Pacelli – A EC 45/04 estabeleceu a competência do STF para o processo e julgamentos de membros CNJ, do CNMP e do AGU por crimes de responsabilidade, sem, no entanto, existir norma infralegal tipificando esse crime em relação a tais autoridades. p 200

Pacelli, p. 203 – “se a EC 45/04, de um lado, estabeleceu foro privativo, no Senado Federal, para os membros do CNJ e do CNMP, para o julgamento dos crimes de responsabilidade (art. 52, II), do outro, o mesmo não ocorreu em relação aos crimes comuns. Para esses permanecem as antigas disposições (...) já que houve disposição expressa em relação aos crimes de responsabilidade e silêncio expressivo/eloquente em relação aos crimes comuns.” Assim, se um dos dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da OAB para serem membros do CNJ, praticar um crime de furto, será julgado pela Justiça Estadual e não pelo STF.

Membros dos Tribunais Superiores: crimes comuns ou de responsabilidade: STF.

Juiz Federal ou Membros do Ministério Público Federal: são julgados pelos T.R.Fs., salvo Membro do Ministério Público que atua junto aos TRF's ou junto aos Tribunais Superiores (nesse caso são julgados pelo STJ).

Desembargadores: são julgados pelo S.T.J.

Conselheiro dos Tribunais de Conta do Estado: são julgados pelo S.T.J.

Governador:

(a) **crime comum: S.T.J.**

(b) **crime de responsabilidade:** depende da Constituição de cada Estado. Por exemplo, no Estado de São Paulo é julgado por um Tribunal Especial formado por deputados e desembargadores e presidido pelo Presidente do Tribunal de Justiça. **O STF decidiu que a competência para definição do crime político e do seu processo e julgamento é de competência, logo as regras previstas no DL 1.060/50 foram recepcionadas.**

(c) crime militar: será julgado pelo STM.

Jurisprudência:

Os Governadores de Estado - que dispõem de prerrogativa de foro *ratione muneris*, perante o Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, I, a) - estão sujeitos, uma vez obtida **a necessária licença da respectiva Assembléia Legislativa** (RTJ 151/978-979 - RTJ 158/280 - RTJ 170/40-41 - Lex/Jurisprudência do STF 210/24-26), a processo penal condenatório, ainda que as infrações penais a eles imputadas sejam estranhas ao exercício das funções governamentais. (HC 80511, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 21/08/2001, DJ 14-09-2001 PP-00049 EMENT VOL-02043-02 PP-00294)

Deputado Estadual, Secretário de Estado, Vice-governador, desde que previsto na Constituição Estadual do Estado-membro,

(a) **crime comum: Tribunal de Justiça.**

(b) **crime contra a União: T.R.F.**

(c) **crime eleitoral: T.R.E.**

Doutina:

Pacelli mudou seu entendimento, sustentando, agora, ser possível a suspensão do processo contra deputado estadual por deliberação da Casa Legislativa, nos moldes previstos para o Legislativo da União, tanto no que se refere aos processos em trâmite nos TJ's, como nos processados perante os TRF's e os TER's. Se a CR/88 admite tratamento equivalente em relação às imunidades (art. 27), mostra-se possível afirmar que tais imunidades se estendam também para quaisquer juízos, incluindo o TRF e TRE, não se restringindo ao TJ. p. 226. **POR OUTRO LADO**, "em relação aos prefeitos - e também aos vereadores, acrescentaríamos -, autoridades locais que são, não se poderia falar em semelhante prerrogativa (suspensão do processo de crime não relacionado ao exercício da função), mesmo que fosse prevista em Constituição do Estado, por ausência de autorização constitucional para o tratamento simétrico." Como se dera para os deputados estaduais através da norma de extensão do art. 27 da CR/88. p. 227

Jurisprudência:

A 1ª Turma concedeu habeas corpus para cassar decreto de prisão expedido por juiz de direito contra deputado estadual. Entendeu-se que, ante a prerrogativa de foro, a vara criminal seria incompetente para determinar a constrição do paciente, ainda que afastado do exercício parlamentar. Em caso de prerrogativa de foro, todo e qualquer ato de constrição há de ser praticado pelo Tribunal competente. (HC 95485, MARCO AURÉLIO, STF)

A Constituição da República não atribui, ao **suplente** de Deputado Federal ou de Senador, a prerrogativa de foro, "ratione muneris", perante o Supremo Tribunal Federal, pelo fato de o suplente - enquanto ostentar essa específica condição - não pertencer a qualquer das Casas que compõem o Congresso Nacional. Precedentes. Inq 3341/DF, Min. Celso de Mello, 1º a 3 de agosto de 2012 - Info 473)

Juiz Estadual e membro do Ministério Público Estadual: são julgados pelo Tribunal de Justiça onde exerçam as suas funções, mesmo que sejam crimes da competência da Justiça Federal, excetuando-se a Justiça Eleitoral.

➤ **CF/88, Art. 96.** Compete privativamente: (...) **III** - aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, **nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.**

➤ **Prerrogativa de Foro de Juiz**

Compete aos Tribunais de Justiça o julgamento de juízes estaduais, mesmo quando acusados de crime de competência da Justiça Federal (CF, art. 96, III). Com esse entendimento, a Turma deferiu habeas corpus impetrado em favor de pacientes condenados pelo TRF da 2ª Região - por terem deixado de recolher aos cofres do INSS contribuições previdenciárias descontadas dos salários de seus empregados (Lei 8.212/91, art. 95, d) -, sendo que um deles fora empossado como juiz substituto durante a fase de instrução na primeira instância, para cassar o acórdão e a sentença e anular o processo a partir da nomeação, determinando a remessa dos autos da ação penal ao Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Determinou-se, ainda, a extensão da competência à co-ré, que não goza da prerrogativa de foro, tendo em vista o disposto no art. 78, III, do CPP ("Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:... III - no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação"). Precedentes citados: HC 68.935-SP (RTJ 138/819) e HC 77.738-SP (DJU de 13.11.98).

HC 77.558-ES, rel. Min. Carlos Velloso, 16.3.99.

Competência por prerrogativa de função do Tribunal de Justiça para julgar crime contra a honra de magistrado estadual em função eleitoral, praticado por Juiz de Direito (CF, art. 96, III).

Firme a jurisprudência do Supremo Tribunal no sentido de que a única ressalva à competência por prerrogativa de função do Tribunal de Justiça para julgar juízes estaduais, nos crimes comuns e de responsabilidade, é a competência da Justiça eleitoral: precedentes.⁷

Compete ao Tribunal de Justiça o processo e julgamento de habeas corpus impetrado contra ato de Promotor de Justiça. Precedentes.(RHC 12923/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2003, DJ 04/08/2003, p. 326)

Prefeitos:

(a) **crime de responsabilidade** (=infração político-administrativa): são julgados pela **Câmara Municipal** (com sujeição à cassação do cargo), **previstos no Art. 4º do do DL 201/67.**

(b) **crime comum: Tribunal de Justiça, inclusive os crimes de responsabilidade impróprios previsto no art. 1º do DL 201/67.**

(c) **crime contra a União: T.R.F.**

(d) **crime eleitoral: T.R.E.**

1. Súmula 702 do STF – A competência do Tribunal de Justiça para julgar Prefeitos restringe-se aos crimes de competência da Justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau.

Embaixador brasileiro (chefe de missão diplomática de caráter permanente): é julgado pelo **S.T.F.**

Vereador: **não tem foro por prerrogativa de função.** Exceção: Estado do Piauí, v.g., porque há previsão na Constituição local (STF, HC 74.125-8, DJU de 11.04.97, p. 12.186). Jurisprudência: Cinge-se a controvérsia em verificar se vereador possui foro especial por prerrogativa de função em ação penal na qual se apura crime cometido em município diverso de sua vereação. Em princípio, ressaltou-se que, embora a CF não estabeleça foro especial por prerrogativa de função no caso dos vereadores, nada obsta que tal previsão conste das constituições estaduais. O Min. Relator destacou que, segundo o STF, cabe à constituição do estado-membro prever a competência dos seus tribunais, observados os princípios da CF (art. 125, § 1º). In casu, sendo o acusado titular de mandado de vereador de município mineiro, apenas a

⁷ RE 398042/BA, 1ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 02/12/2003, DJ 06-02-2004 PP-00038

constituição do respectivo estado poderia atribuir-lhe o foro especial. Porém, o art. 106 daquela Constituição não prevê foro especial para vereador, devendo, nesse caso, prevalecer a regra de competência do art. 70 do CPP. Assim, como a prisão em flagrante ocorreu em município diverso daquele de sua vereação, por estar o vereador supostamente mantendo em sua residência um veículo objeto de furto, compete ao juízo desse local processar e julgar o feito. Precedentes citados do STF: ADI 541-PB, DJ 6/9/2007; do STJ: HC 86.177-PI, DJe 28/6/2010, e HC 57.340-RJ, DJ 14/5/2007. CC 116.771-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 29/2/2012. STJ – info 492.

➤ **Procurador Estadual: Prerrogativa de Foro**

Embora seja permitido à Constituição de Estado-membro instituir foro especial por prerrogativa de função (CF, art. 125, § 1º), ela não pode excluir a competência constitucional do Tribunal do Júri para o julgamento de crimes dolosos contra a vida (CF, art. 5º, XXXVIII, d), a não ser em relação aos agentes políticos correspondentes àqueles que a Constituição Federal outorga tal privilégio. Com esse fundamento, o Tribunal, em face de habeas corpus impetrado em favor de procurador do Estado da Paraíba que fora condenado por crime de homicídio perante o Tribunal de Justiça estadual em virtude de privilégio de foro, deferiu o pedido para anular o acórdão condenatório e o processo penal em que ele foi proferido, ab initio, determinando a devolução dos autos da ação penal à comarca de origem, por entender inaplicável, aos crimes dolosos contra a vida atribuídos aos procuradores do Estado, a regra inscrita no art. 136, XII, da Constituição do Estado da Paraíba ("São assegurados ao Procurador do Estado: ... XII - ser processado e julgado, originariamente, pelo Tribunal de Justiça do Estado, nos crimes comuns ou de responsabilidade;"). HC 78.168-PB, rel. Min. Néri da Silveira, 18.11.98.

➤ **O foro por prerrogativa de função pode ser fixado tanto na Constituição Federal como na Constituição Estadual, sendo que na 1ª hipótese afasta sempre a competência constitucional do Tribunal do Júri, enquanto na 2ª hipótese somente afastará se o cargo for ocupado por simétrico em relação ao cargo federal. Entretanto, o foro por prerrogativa de função estabelecido nas Constituições Estaduais é válido apenas em relação as autoridades judiciárias estaduais e locais, não podendo ser invocado em face do Poder Judiciário Federal,** salvo quando se tratar de Juiz de Direito ou membro do Ministério em que a Constituição Federal somente ressalvou a competência da Justiça Eleitoral,

➤ **Súmula 721 do STF – A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição estadual.**



AUTORIDADE	INFRAÇÃO	ÓRGÃO JULGADOR
PRESIDENTE	COMUM RESPONSABILI DADE	STF SENADO FEDERAL
VICE-PRESIDENTE		
MINISTRO DO STF		
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO		
PARLAMENTARES	COMUM	STF
	RESPONSABILI DADE	CASA CORRESPONDENTE

MINISTROS DE ESTADO E OS COMANDANTES DA MARINHA, DO EXÉRCITO E DA AERONÁUTICA	COMUM	STF
	RESPONSABILIDADE	STF
	RESP. CONEXO COM PRESIDENTE	SENADO FEDERAL
MINISTROS TRIBUNAIS SUPERIORES (STJ, TSE, STM, TST) E DIPLOMATAS TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	COMUM/RESPONSABILIDADE	STF
MEMBROS DOS TRT/TER/ TCE/ TCM E TRFs DESEMBARGADORES	COMUM/RESPONSABILIDADE	STJ (ART. 105, I, "a")
JUÍZES FEDERAIS	COMUM/RESPONSABILIDADE	TRF (ART. 108, I, "a")
GOVERNADOR DE ESTADO	COMUM/ELEITORAL	STJ (ART. 105, I, "a")
	RESPONSABILIDADE	DEPENDE DA CONST. ESTADUAL
VICE-GOVERNADOR DE ESTADO	COMUM	DEPENDE DA CONST. ESTADUAL
	RESPONSABILIDADE	DEPENDE DA CONST. ESTADUAL
PARLAMENTARES ESTADUAIS	COMUM	DEPENDE DA CONST. ESTADUAL (EM REGRA TRIBUNAL DE JUSTIÇA)
	RESPONSABILIDADE	ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA
PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA	COMUM	TJ (ART. 96, III)
	RESPONSABILIDADE	PODER LEGISLATIVO ESTADUAL OU DISTRITAL (ART. 128, § 4º)
	RESPONSABILIDADE COM GOVERNADOR	DEPENDE DA CONST. ESTADUAL
MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL	COMUM/RESPONSABILIDADE	TJ (ART. 96, III)
	CRIMES ELEITORAIS	TRE

JUÍZES DE ALÇADA/ TRIBUNAL DE MILITAR/ JUÍZES DE DIREITO	COMUM/ RESPONSABILIDADE	TJ (ART. 96, III)
	CRIMES ELEITORAIS	TRE
DESEMBARGADORES	COMUM/ ELEITORAL/ RESPONSABILIDADE	STJ (ART. 105, I, "a")
PREFEITOS	COMUM	TJ
	RESPONSABILIDADE (INFRAÇÕES POLÍTICO-	CÂMARAS DOS VEREADORES (ART. 31)
	RESPONSABILIDADES IMPRÓPRIAS (INFRAÇÕES PENAS)	TJ

2.6.2.1 foro por prerrogativa nos tribunais

2.6.2.1.1 Competência do STF

CF/88, Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

b) nas **infrações penais comuns**, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

c) nas **infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade**, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999)

O STF, nos termos do art. 102, I, b, CF, estabelece a competência originária do STF.

A expressão "crimes comuns"⁸ na Constituição Federal abrange a prática de qualquer infração penal, incluindo, portanto, os crimes eleitorais, crimes militares e contravenção. **Ela se contrapõe aos crimes de responsabilidade** que, na verdade, não são crimes, mas infrações políticas-administrativas.

Todas as autoridades do primeiro escalão do Poder da República são julgadas pelo STF, a CF aplicou o **princípio da simetria**:

- a) PR e Vice; Ministro de Estado;
- b) Senador e Deputado Federal;
- c) Ministro dos Tribunais Superiores e Ministros do próprio STF.

- 1º escalão do Executivo – Presidente da República, Vice-presidente, ministro do Estado;
- 1º escalão do legislativo – Senador e Deputado Federal;
- 1º escalão do Judiciário – Ministros dos Tribunais Superiores, Ministros do próprio STF.
- Comandantes do Exército, Marinha e Aeronáutica – por razões históricas hoje não são mais ministérios; são comandantes subordinados ao Ministério da Defesa. Por questões históricas, os comandantes, que fazem parte do Executivo, são julgados pelo STF.
- Chefe de representação diplomática permanente – julgado originariamente pelo STF;

⁸ [Rcl 511/PB, Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, julgado em 09/02/1995, DJ 15-09-1995 PP-29506](#)

- Ministros do TCU - Por questões históricas, os ministros do TCU são julgados pelo STF.
- Procurador-Geral da República – é o chefe do Ministério Público da União. O MP não é poder, formalmente. Mas há uma instituição extra-poder – MP, que possui status de poder. O MP não é o 4º poder. É uma instituição extra-poder, que tem status de poder. Por isso, o PGR é julgado originariamente no STF.

2.6.2.1.2 Competência do STJ

O STJ, de acordo com o artigo 105, I, a, da CF, julga originariamente pela prática de crime comum as seguintes autoridades:

Julga, originariamente, pela prática de crime comum, as seguintes autoridades:

- Governadores – o artigo 105, I, a – só diz governador. Não diz vice-governador. Ele é julgado pelo Tribunal de Justiça se assim a Constituição Estadual determinar. A constituição estadual pode estabelecer prerrogativa de foro a autoridades.
- Desembargadores (crimes comuns e de responsabilidade);
- Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios, onde existirem;
- Juízes dos seguintes Tribunais:
 - TRF
 - TRE - 27
 - TRT - 24
- Membros do Ministério Público da União que oficiem perante Tribunais. Procurador de justiça é julgado pelo TRF, salvo se for procurador de justiça do MP do DF e territórios – são julgados pelo STJ (fazem parte do Ministério Público da União).

Aqui não se seguiu o princípio da simetria. Foi questão política que determinou que essas autoridades fossem julgadas pelo STJ.

São chamados de Tribunais Nacionais (tribunais com jurisdição nacional):

- STJ
- STF

PRINCÍPIO DA REGIONALIDADE

- TJ
- TRF

Procurador de Justiça: é julgado pelo TJ, exceto se do DF e Territórios que serão julgados pelo STJ, porque são MPU.

2.6.2.1.3 Competência do TRF

TRF julgam originariamente em todos os crimes praticados por:

- a) Juízes Federais
- b) Juízes do Trabalho
- c) Procuradores da República
- d) **Promotores do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios/MPDFT**
[Embora possuam funções equivalentes aos Ministérios Públicos Estaduais, pertencem ao Ministério Público da União, excepcionando a regra geral prevista no art. 96, III da CF/88 – **Vide item 2.5.1.9**]
- e) Procuradores do Trabalho

f) Prefeitos e deputados estaduais – pela prática de crimes federais: no artigo 29, CF, está estabelecido que compete ao TJ julgar prefeitos, mas se forem crimes federais, em razão da simetria, devem ser julgados pelo TRF (Súmula 702, do STF). Se o crime for eleitoral, o prefeito será julgado pelo TRE

➤ Imunidade Parlamentar e Enunciado da Súmula 3 do STF

Declarando superado o Enunciado da Súmula 3 do STF (“A imunidade concedida a deputados estaduais é restrita a justiça do estado”), o Plenário negou provimento a recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão do STJ, proferido em habeas corpus, que, com base no disposto no § 2º do art. 53 da CF, revogara prisão preventiva do paciente, deputado distrital acusado da prática de crimes de formação de quadrilha, corrupção passiva, parcelamento irregular do solo urbano e lavagem de dinheiro (CF: “Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos ... § 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.”). Entendeu-se que, em razão do mandamento explícito do art. 27, § 1º, da CF/88, aplicam-se, aos deputados estaduais, as regras constitucionais relativas às imunidades dos membros do Congresso Nacional, restando superada, destarte, a doutrina da referida súmula (CF: “Art. 27. ... § 1º - Será de quatro anos o mandato dos Deputados Estaduais, aplicando-sê-lhes as regras desta Constituição sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas.”).

RE 456.679/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 15.12.2005. (RE-456679)

PRINCÍPIO DA REGIONALIDADE: a CF criou 5 TRF: **Juiz federal da 3ª região – SP e MS. Se cometer crime no RS, só é julgado no TRF da 3ª região.** Crime estadual. **Também é aplicado a prefeito. O STF aplica o princípio da regionalidade.** Só pode ser julgado pelo TJ do Estado onde estiver contido o município em que ele é o chefe do executivo.

Princípio da simetria – algumas Constituições estabeleciam foro por prerrogativa de função para delegado de polícia, mas não há simetria. As **constituições estaduais** que estabelecem foro por prerrogativa para outras autoridades **não podem atentar contra o princípio da simetria.**

➤ Prerrogativa de Foro: Modelo Federal - 3

O Tribunal concluiu julgamento de ação direta ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores - PT contra a alínea **e** do inciso VIII do art. 46 da Constituição do Estado de Goiás, na redação dada pela EC 29/2001, que, ampliando as hipóteses de foro especial por prerrogativa de função, outorgou ao Tribunal de Justiça estadual competência para processar e julgar, originariamente, “os Delegados de Polícia, os Procuradores do Estado e da Assembléia Legislativa e os Defensores Públicos, ressalvadas as competências da Justiça Eleitoral e do Tribunal do Júri” – v. Informativos 340 e 370. Por maioria, acompanhando a divergência iniciada pelo Min. Carlos Britto, julgou-se procedente, em parte, o pedido, e declarou-se a inconstitucionalidade da expressão “e os Delegados de Polícia”, contida no dispositivo impugnado. Entendeu-se que somente em relação aos Delegados de Polícia haveria incompatibilidade entre a prerrogativa de foro conferida e a efetividade de outras regras constitucionais, tendo em conta, principalmente, a que trata do controle externo da atividade policial exercido pelo Ministério Público. Considerou-se, também, nos termos dos fundamentos do voto do Min. Gilmar Mendes, a necessidade de se garantir a determinadas categorias de agentes públicos, como a dos advogados públicos, maior independência e capacidade para resistir a eventuais pressões políticas, e, ainda, o disposto no §1º do art. 125 da CF, que reservou às constituições estaduais a definição da competência dos respectivos tribunais. Vencidos, em parte, os Ministros Maurício Corrêa, relator, Joaquim Barbosa, Cezar Peluso e Carlos Velloso que julgavam o pedido integralmente procedente, e Marco Aurélio e Celso de Mello que o julgavam integralmente improcedente.

ADI 2587/GO, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, rel. p/ acórdão Min. Carlos Britto, 1º.12.2004. (ADI-2587)

2.6.2 Exceção da verdade contra quem goza de foro especial por prerrogativa de função

➤ **CPP, Art. 85. Nos processos por crime contra a honra, em que forem querelantes as pessoas que a Constituição sujeita à jurisdição do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, àquele ou a estes caberá o julgamento, quando oposta e admitida a exceção da verdade.**

Cuida-se de ação penal por crime contra a honra (calúnia ou difamação) em que a vítima é titular de foro por prerrogativa de função.

Será admitida e instruída pelo Juízo em que estiver tramitando a ação penal, cabendo ao Tribunal o julgamento da exceção da verdade.

➤ Note-se que **o órgão de prerrogativa não julga a ação criminal**, mas **somente a exceção da verdade**, nos termos do artigo 85, CPP. Se se provar que tudo que foi dito contra a autoridade estiver provado na exceção da verdade, será julgada procedente a exceção.

Entretanto, caso não comprove, a exceção será julgada improcedente, os autos serão remetidos para a comarca e será julgado o autor da exceção da verdade, que virará réu.

➤ **Essa exceção da verdade que vai para o TRIBUNAL vale somente para o crime de CALÚNIA. Em caso de difamação, a exceção da verdade é julgada pelo próprio juízo da comarca. Não se aplica o art. 85 fora dos casos de calúnia.**

EXEMPLO: um advogado **caluniou** um dos juízes da comarca; o juiz ingressa com queixa-crime contra o advogado, na comarca em que ele exerce sua função. Outro juiz da comarca vai julgar essa causa. O advogado, em sua defesa, invoca a exceção da verdade contra o juiz querelante.

No exemplo dado: a exceção é processada em primeira instância e, depois, remetida ao Tribunal para julgamento (exclusivamente da exceção da verdade). *Dois hipóteses possíveis:*

Primeira: o Tribunal julga procedente a exceção da verdade. Conseqüências: (a) extinção da queixa, por falta de justa causa (não há fato típico); (b) abre-se processo contra o juiz pelo delito respectivo.

Segunda: o Tribunal julga improcedente a exceção da verdade. Nesse caso retornam os autos ao juízo de 1º grau para que este julgue a queixa.

Outros julgados acerca do FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO:

*****STJ:**

A designação do Procurador-Geral a um Procurador Regional da República é feita para instituir longa manus, ou seja, é uma forma abrangente de exercício de atribuição do designante, o que, juridicamente, equivale à atuação do primeiro, sendo irrelevante se direta ou indiretamente. 3. Levando-se em conta que o presente pedido ataca ato do Procurador Regional que atuava por designação do Procurador-Geral da República, inviável o conhecimento deste mandamus por esta Corte (STJ). 4. Habeas Corpus não conhecido, determinando-se a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal. (HC 185495/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 28/03/2011) Obs.: Esse mesmo HC 185495 subiu até o STF, que

entendeu de forma contrária no informativo 646: vejamos - 1. A designação subscrita pelo Procurador-Geral da República, nos termos da Portaria PGR nº 96, de 19 de março de 2010, não desloca a competência da causa para o Supremo Tribunal Federal. Não-ocorrência de ato concreto praticado pelo Procurador-Geral da República a justificar a regra do art. 102 da Constituição Federal de 1988. 2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que os membros do Ministério Público da União que oficiem em Tribunais estão sujeitos à jurisdição penal do Superior Tribunal de Justiça (parte final da alínea "a" do inciso I do art. 105 da CF/88). Tribunal a quem compete processá-los e julgá-los nos ilícitos penais comuns (RE 418.852, da minha relatoria). 3. Habeas Corpus parcialmente concedido tão-somente para determinar ao Superior Tribunal de Justiça que conheça e julgue, como entender de direito, o HC 185.495/DF.

Havendo, no art. 96, III, da Constituição Federal de 1988, disposição expressa a respeito da competência dos Tribunais, e não sendo a competência legislativa do ente federado ilimitada, poder-se-ia inferir que tal determinação estivesse adstrita às hipóteses elencadas na Carta Magna. 3. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, em recentes julgados, tem se posicionado no sentido de considerar legítima a ampliação das carreiras atingidas pelo foro especial. 4. No caso, o paciente já fora beneficiado por decisão do STF, em ação idêntica, na qual também alegava a incompetência do órgão julgador, estando evidenciada a violação ao princípio do juiz natural, pois a competência firmada na Constituição estadual permanece hígida. (HC 86001/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Trata-se de pedido formulado pelo réu, após a inclusão do feito em pauta, de que este Superior Tribunal reconheça sua incompetência para julgar a ação penal e remeta os autos ao juízo de 1º grau, em razão de ter pedido exoneração do cargo de conselheiro de Tribunal de Contas estadual (TCE). A Corte Especial, por maioria, indeferiu o pedido, porque não há, nos autos, notícia da eficácia do ato de exoneração; pois, para tal, é necessário o deferimento, a publicação e a aprovação pelo TCE. Assim, manteve a competência deste Superior Tribunal para julgar ações penais contra conselheiro de Tribunal de Contas estadual (CF/1988, art. 105, I, a). QO na APn 266-RO, Rel. Min. Eliana Calmon, em 5/5/2010. STJ info 452

***STF:

O art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/2008, fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal. II – Sendo tal prática benéfica à defesa, deve prevalecer nas ações penais originárias perante o Supremo Tribunal Federal, em detrimento do previsto no art. 7º da Lei 8.038/90 nesse aspecto. Exceção apenas quanto às ações nas quais o interrogatório já se ultimou. III – Interpretação sistemática e teleológica do direito. (AP 528 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/2011, DJe-109 DIVULG 07-06-2011 PUBLIC 08-06-2011 EMENT VOL-02539-01 PP-00001 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 348-354 RJSP v. 59, n. 404, 2011, p. 199-206)

O que o art. 86, § 4º, confere ao Presidente da República não é imunidade penal, mas imunidade temporária à persecução penal: nele não se prescreve que o Presidente é irresponsável por crimes não funcionais praticados no curso do mandato, mas apenas que, por tais crimes, não poderá ser responsabilizado, enquanto não cesse a investidura na presidência. 2. Da impossibilidade, segundo o art. 86, § 4º, de que, enquanto dure o mandato, tenha curso ou se instaure processo penal contra o Presidente da República por crimes não funcionais, decorre que, se o fato é anterior à sua investidura, o Supremo Tribunal não será originariamente competente para a ação penal, nem conseqüentemente para o habeas corpus por falta de justa causa para o curso futuro do processo. (HC 83154, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2003, DJ 21-11-2003 PP-00008 EMENT VOL-02133-03 PP-00554)

Renúncia de mandato: ato legítimo. Não se presta, porém, a ser utilizada como subterfúgio para deslocamento de competências constitucionalmente definidas, que não podem ser objeto de escolha pessoal. Impossibilidade de ser aproveitada como expediente para impedir o julgamento em tempo à absolvição ou à condenação e, neste caso, à definição de penas. Questão de ordem resolvida no sentido

de reconhecer a subsistência da competência deste Supremo Tribunal Federal para continuidade do julgamento. 10. Preliminares rejeitadas. 2. No caso, a renúncia do mandato foi apresentada à Casa Legislativa em 27 de outubro de 2010, véspera do julgamento da presente ação penal pelo Plenário do Supremo Tribunal: pretensões nitidamente incompatíveis com os princípios e as regras constitucionais porque exclui a aplicação da regra de competência deste Supremo Tribunal. 4. O processo e o julgamento de causas de natureza civil não estão inscritas no texto constitucional, mesmo quando instauradas contra Deputado Estadual ou contra qualquer autoridade, que, em matéria penal, dispõem de prerrogativa de foro 7. A pluralidade de réus e a necessidade de tramitação mais célere do processo justificam o desmembramento do processo. (396 RO , Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 28/10/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-078 DIVULG 27-04-2011 PUBLIC 28-04-2011 EMENT VOL-02510-01 PP-00001)

Notificação ao Presidente da República. Incompetência do Supremo Tribunal Federal. Feito da competência do juízo federal de primeiro grau. O Supremo Tribunal Federal não tem competência originária para processar notificação civil ao Presidente da República. O Min. Gilmar Mendes destacou que, na espécie, não se trataria de notificação penal, mas sim genérica (Pet-AgR 4223, CEZAR PELUSO (Presidente), STF)

2.7 FORO COMPETENTE

O CPP estabelece alguns critérios:

1. competência em razão do local da consumação do crime;
2. competência em razão do domicílio ou residência do réu;
3. competência em razão da matéria (ou pela natureza da infração);
4. competência por distribuição;
5. conexão ou continência;
6. competência por prevenção (art. 83 do CPP).

2.7.1 1º critério: competência em razão do local da consumação do crime

FORO é o local onde o juiz exerce as suas funções (jurisdição). Abrange comarca (Justiça Estadual) e Seção ou Subseção judiciária (Justiça Federal).

Nos termos do **artigo 70 do CPP**, é o **local da consumação**. No CPP, foi adotada a **teoria do RESULTADO**; no CP, foi adotada a **teoria da UBIQUIDADE no tocante ao lugar do crime**; na **Lei 9.099/95 a teoria da ATIVIDADE**.

➤ OBS: **"A adoção da teoria da ubiqüidade resolve problemas de Direito Penal Internacional. Ela não se destina à definição de competência interna, mas sim a determinada da competência da Justiça Brasileira."** (Rogério Greco, pág. 133)

		CP	CPP	LEI 9099
TEMPO DO CRIME	DO	AÇÃO (artigo 4º.) - Juizados também adotou		
LUGAR DO CRIME	DO	UBIQUIDADE (artigo 6º. competência internacional)	RESULTADO (artigo 70. direito interno)	ATIVIDADE

TEMPO DO CRIME (AÇÃO): Não poderia ser outra a teoria que não essa: a) TEORIA DO RESULTADO – se a conduta é lícita perante o ordenamento jurídico, lícito é o resultado, seria injusto que não fosse assim. b) TEORIA DA UBIQUIDADE – não é lógico considerar-se um fato cometido sob a eficácia de duas leis diferentes, ao mesmo tempo.

Está prevista no art. 70 do CPP. É critério relativo (não absoluto). **Não se pode confundir local da consumação do crime com o local do exaurimento** (fato previsto no tipo penal que ocorre após a consumação. **Exemplo: na extorsão, o recebimento do dinheiro é mero exaurimento do crime, não consumação**). O crime de extorsão é formal e consuma-se no momento e no local em que ocorre o constrangimento para se faça ou se deixe de fazer alguma coisa. Súmula nº 96 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Hipótese em que a vítima foi coagida a efetuar o depósito, mediante ameaça proferida por telefone, quando estava em seu consultório, em Rio Verde/GO. Independentemente da efetivação do depósito ou do local onde se situa a agência da conta bancária beneficiada, foi ali que se consumou o delito (em Rio Verde). Precedentes. (CC 115006/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 21/03/2011)

Local da consumação, nesse caso, é a comarca onde se deu o constrangimento ilegal visando à obtenção de vantagem econômica.

Quando os limites territoriais são incertos, o CPP (Art. 70, § 3º) determina que deve lançar da **PREVENÇÃO (primeiro ato decisório) (medidas cautelares no curso do IP)**. Ex.: Fazenda entre os municípios de Itarana e Itaguaçu. **A apreciação de HC na fase de inquérito, tendo como delegado como autoridade coatora, não previne o juízo**. Manter o flagrante também não previne o juízo.

Local de consumação dos crimes: formalmente **no crime de mera conduta a competência se firma no local da conduta**. Motivos para fixação dessa regra: a) motivo funcional (a investigação é muito mais fácil, porque a regra é a existência de crime material) e b) motivo social (a sanção penal tem como finalidade a repressão geral).

Nos crimes formais (extorsão, v.g.), onde se dá a conduta; nos crimes materiais (homicídio, v.g.), onde se dá o resultado; nos crimes omissivos próprios (omissão de socorro, v.g.), onde se dá a omissão; nos crimes omissivos impróprios (babá que deixa a criança cair do edifício), onde se dá o resultado; nos crimes culposos, onde se dá o resultado etc.

Hipóteses especiais:

(a) **apropriação indébita: local em que o agente inverte o título da posse** (passando a praticar atos de dono). **Se consuma quando ocorre a inversão do ânimo**, passando a ter vontade de ter a coisa como própria, que deve ser demonstrado por manifestação externa, o que somente resta irrefutavelmente demonstrada no local de devolução do bem.

(b) **cheque sem fundos: local da recusa do pagamento** (Súmula 521 do STF). (**EXEMPLO: cheque emitido em SP, a conta sacada fica em RS, o beneficiado apresentou em MS, será competente o juízo do RS**); **quando o crime for cometido mediante falsificação do cheque, aplica-se a regra contida no estelionato caput, ou seja, local da obtenção da vantagem indevida.**

➤ **Súmula 521 do STF - O foro competente para o processo e o julgamento dos crimes de estelionato, sob a modalidade da emissão dolosa de cheque sem provisão de fundos, é o do local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado.**

➤ **Súmula n.º 48 do STJ (DJU DE 25/08/1992) – Compete ao juízo do local da obtenção da vantagem ilícita processar e julgar crime de estelionato cometido mediante falsificação de cheque.**

(c) **falso testemunho por precatória: juízo deprecado (local onde se deu o fato)**. O crime se consuma no momento em que restou prestado o falso no juízo deprecado, **se a JF deprecava para a JE e a testemunha mente na JE, a competência será da JF.**

1. Não se deve confundir, prima facie, juízo competente para apreciar o crime de uso de documento falso e o juízo que julgava a causa previdenciária, onde o documento falso instruiu o feito, cuja regra de competência subsume-se ao disposto no art. 109, § 3º, da Carta da República. 2. **O uso de documento falso tinha por escopo obter benefício previdenciário em prejuízo do INSS, autarquia federal, impondo-se a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inciso IV, da Constituição da República.** 4. **A remessa dos autos para a Justiça Federal não implica a declaração de nulidade de todos os atos judiciais praticados, conforme pretende o impetrante, mas tão-somente dos atos decisórios proferidos pelo juízo incompetente, nos termos do art. 567 do CPP.**⁹

(d) **crimes plurilocais: local da consumação (embora haja forte jurisprudência admitindo que seja o local da conduta, principalmente em caso de homicídio, quando a vítima é transportada para outra comarca a fim de receber tratamento médico)**. ***Doutrina: Pacelli, sem citar qualquer julgado, afirma que "a jurisprudência vem abrandando, excepcionalmente, o rigor da teoria do resultado, para admitir a competência do juízo onde se praticou a ação delituosa, ainda que outro tenha sido o local da consumação, diante da necessidade de se preservar o máximo possível o conjunto probatório disponível."

(e) **acidentes de trânsito e crimes plurilocais: local do resultado, mas a jurisprudência admite o local da conduta como regra** (em razão da maior facilidade na colheita das provas).

(f) **infrações penais de menor potencial ofensivo: local da conduta.**

(g) **tentativa**: local do último ato de execução.

Crime iniciado no Brasil e consumado fora: é o chamado **crime à distância** (que envolve dois países ou mais). **Local do último ato de execução no Brasil ou local onde o crime produziu (ou iria produzir) o resultado no Brasil. Aplica-se os §§ 1º e 2º do Art. 70 do CPP.**

Crime cometido na divisa de duas Comarcas: firma-se a **competência por prevenção** (o primeiro juiz que praticar qualquer ato oficial, é o competente).

Crime continuado envolvendo várias comarcas: firma-se a competência por **prevenção (CPP, art. 71)**. O juiz com força atrativa (CPP, art. 82) pode avocar os demais processos. Por exemplo: três roubos ocorridos em três comarcas contíguas. O juízo preventivo deve avocar os demais processos, que tramitam por outras comarcas. Se não avocar, o crime continuado será depois reconhecido na Vara das Execuções.

Crime permanente envolvendo várias comarcas: firma-se a competência por **prevenção**. O primeiro juiz que praticar algum ato oficial no caso torna-se o competente.

Criação de nova vara: de acordo com a jurisprudência preponderante **altera-se a competência em relação aos crimes ocorridos na área territorial da nova vara, desde que não tenha sido proposta ação penal (aplicação analógica da perpetuatio jurisdictionis com fulcro no Ar. 87 do CPC c/c o Art. 3º do CPP)**. **Somente se aplica a investigações em curso.**

1. **A criação de novas varas, em virtude de modificação da Lei de Organização Judicial local, não implica incompetência superveniente do juízo em que se iniciou a ação penal.** 2. O

⁹ HC 39713/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 14.06.2005, DJ 22.08.2005 p. 310

art. 87 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo penal, leva à perpetuação do foro, em respeito ao princípio do juiz natural. 3. Ordem denegada. ¹⁰

Competência. Perpetuatio jurisdictionis. Criação de Vara Criminal Especializada

Denílson Feitosa, Guilherme de Souza Nucci, Nestor Távora e Rosmar Antoninni entendem que o princípio da perpetuação da jurisdição é excepcionado nos casos de criação de vara criminal especializada. No mesmo sentido, STF, no HC 88.660/CE (j. em 15.5.2008) e no HC 85.060/PR, rel. Min. Eros Grau 23.9.2008 (Info 521).

Ao aplicar o precedente firmado no julgamento do HC 88660/CE (j. em 15.5.2008), no sentido de não haver afronta ao princípio do juiz natural na especialização de varas e na conseqüente redistribuição dos processos, ainda que já tenha havido decisões do juízo originalmente competente, a Turma, em conclusão de julgamento, (...). Asseverou-se que, embora os fatos tenham ocorrido antes da edição da resolução que especializara a vara, descabida a assertiva de que o juízo fora criado pos facto, uma vez que já existiam, à época, as varas federais de Foz do Iguaçu e de Curitiba, ambas competentes para julgar tal tipo de delito. Ademais, a especialização aconteceu para racionalizar e garantir persecução penal mais efetiva. Salientou-se, ainda, que, no referido precedente, não obstante o Plenário ter considerado que a Resolução que especializara varas haveria exorbitado a competência do Conselho da Justiça Federal - CJF, esse juízo não afetaria a validade das Resoluções emanadas dos Tribunais Regionais Federais que regulamentaram a matéria, quando não fundamentadas apenas nessa Resolução do CJF. HC 85060/PR, rel. Min. Eros Grau 23.9.2008. (HC-85060)

Jurisprudência:

***STF

O provimento apontado como inconstitucional especializou vara federal já criada, nos exatos limites da atribuição que a Carta Magna confere aos Tribunais. II - A remessa para vara especializada fundada em conexão não viola o princípio do juiz natural. (HC 91253, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 16/10/2007, DJe-142 DIVULG 13-11-2007 PUBLIC 14-11-2007 DJ 14-11-2007 PP-00051 EMENT VOL-02299-02 PP-00251)

O STF entendeu constitucional a criação de juízos colegiados especializados em organizações criminosas "(...) seria constitucional a criação, pelos estados-membros, de varas especializadas em razão da matéria, seja em âmbito cível ou penal. (...) Frisou impender a adequação às necessidades, carências e vicissitudes de cada região e mencionou jurisprudência da Corte a corroborar esse entendimento. Ressalvou que a liberdade estadual na criação de varas especializadas encontraria freios somente nas competências previstas constitucionalmente, que deveriam ser respeitadas por critérios definidos na lei local." Para não se ferir o objetivo desta atualização, remeto os colegas ao conteúdo final deste julgamento no Info. 668, ADI - 4414.

Critério relativo: o critério de fixação da competência pelo local da consumação da infração, de qualquer modo, é relativo. Sua inobservância gera, por conseqüente, nulidade relativa. Não reconhecida de ofício pelo juiz e não argüida oportunamente pelo interessado, prorroga-se o foro.

Outros julgados acerca do LUGAR:

**STJ

¹⁰ RHC 83181/RJ, Pleno, Rel. p/ Acórdão Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 06/08/2003

Na hipótese de crime contra a honra praticado por meio de publicação impressa de periódico, deve-se fixar a competência do Juízo onde ocorreu a impressão, tendo em vista ser o primeiro local onde as matérias produzidas chegaram ao conhecimento de outrem, nos moldes do art. 70 do Código de Processo Penal. Remanesce, na prática, o resultado processual obtido pela antiga aplicação da regra de competência prevista na não recepcionada Lei de Imprensa. 3. Crimes contra a honra praticados por meio de reportagens veiculadas pela internet ensejam a competência do Juízo do local onde foi concluída a ação delituosa, ou seja, onde se encontrava o responsável pela veiculação e divulgação de tais notícias. (CC 106625/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 25/05/2010)

A competência para processar e julgar suposta prática de crime descrito no art. 7.º, inciso IX, da Lei n.º 8.137/90 é do foro em que estiver situada a empresa responsável pela comercialização dos bens ou produtos impróprios para o consumo e não daquela responsável pelo respectivo processo de produção e embalagem. (CC 200901711251, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/06/2010.)

Tratando-se de queixa-crime que imputa a prática do crime de calúnia em razão da divulgação de carta em blog, na internet, o foro para processamento e julgamento da ação é o do lugar de onde partiu a publicação do texto tido por calunioso. 4. In casu, como o blog em questão está hospedado em servidor de internet sediado na cidade de São Paulo, é do Juízo da 13ª Vara Criminal dessa comarca a competência para atuar no feito. (CC 97201/RJ, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 10/02/2012)

2.7.2 2º critério: competência em razão do domicílio ou residência do réu

Domicílio (local onde o sujeito reside com **ânimo definitivo**); **residência: não se exige ânimo definitivo.**

Esse é o único caso em que a doutrina reconhece que a competência é definida no interesse da parte (**artigo 73**), **no caso de ação penal privada EXCLUSIVA**, a última poderá **escolher o domicílio ou residência do réu, mesmo sabendo o lugar da infração.**

Critério subsidiário ou supletivo: a competência em razão do domicílio ou residência do réu é subsidiária ou supletiva, isto é, **somente é válida quando não se sabe qual é o local da consumação do crime.** Exemplo: furto ocorrido dentro de um ônibus. Descobre-se o autor do furto, mas não se consegue identificar o local exato do furto. Firma-se a competência, nesse caso, pelo domicílio ou residência do réu (foro supletivo).

Acusado com mais de uma residência: nesse caso a competência firma-se pela **prevenção** (CPP, art. 72, § 1º).

Foro optativo: na ação penal privada, pode o querelante (que vai propor a queixa) optar entre o local da infração ou domicílio do réu. Chama-se isso de foro optativo ou foro de eleição.

2.8 JUÍZO COMPETENTE

2.8.1 3º critério: competência em razão da matéria (ou pela natureza da infração)

Esse critério fixa o juízo competente (não o foro). Em muitas comarcas, há **varas especializadas** (de tóxicos, de acidentes, de trânsito etc.). Nesses casos, fixa-se a competência em razão da matéria.

Tribunal do júri: tem sua **competência fixada em razão da matéria**. Julga os crimes dolosos contra a vida e conexos (consumados ou tentados). O legislador ordinário, por lei ordinária, pode ampliar a competência do Júri, nunca restringi-la.

A CF delimitou a competência mínima do Tribunal do Júri. Nada impede que seja ampliada (a não ser o bom senso e a razoabilidade). O Tribunal do Júri pertence à Justiça comum (Estadual ou Federal).

O crime de GENOCÍDIO é julgado por quem? Cuida de crime autônomo e de ação múltipla. **Quando cometido mediante homicídio dos membros do grupo, será conexo com o crime contra a vida - Vide item 2.5.1.12**

Juizados criminais: são competentes para conhecer todas as infrações cuja **pena máxima de prisão não ultrapasse dois anos**.

2.8.2 4º critério: competência por distribuição

A **distribuição fixa o juízo (vara)** competente (não ainda o juiz, necessariamente).

Distribuição antes da denúncia ou queixa: a **distribuição do inquérito**, por exemplo, **já fixa o juízo competente** (mesmo antes da ação penal).

2.8.2.1 COMPETÊNCIA RECURSAL

A competência recursal será tratada no estudo dos recursos. Mas duas observações devem ser feitas:

TPI = julga os indivíduos. Jurisdição complementar.

CORTE INTERAMERICANA = São José da Costa Rica. Ela **julga os Estados**, por falta de jurisdição, ou seja, por impunidade.

Jurisprudência: ***STF - O juízo de primeiro grau não pode rescindir acórdão de instância superior, mesmo na hipótese de existência de nulidade absoluta, sob pena de violação das normas processuais penais e constitucionais relativas à divisão de competência. (...) apenas o tribunal prolator de uma decisão teria competência para, nas hipóteses legais e pela via própria, rescindir, originariamente, seus julgados. Asseverou-se que o órgão colegiado limitara-se a anular a decisão do juízo de primeira instância que rescindira indevidamente o seu julgado, sem manifestar-se, expressamente, sobre eventual nulidade decorrente da falta de intimação do paciente. Assim, não competiria ao STF analisar, per saltum, essa questão. HC 110358/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 12.6.2012. – info 670.

2.8.3 5º critério: conexão ou continência

Ocorre conexão ou continência quando há um vínculo entre vários crimes ou entre vários autores de um só ou de diversos crimes.

Natureza jurídica: é critério que altera a competência. A rigor, não fixa, altera.

2.8.3.1 Da conexão (art. 76 do CPP)

Conexão é o nexo, a dependência recíproca que os fatos guardam entre si, ou seja, é a dependência recíproca que os fatos guardam entre si. Existe quando duas ou mais infrações estiverem entrelaçadas por um vínculo, um nexo, um liame que aconselha a junção dos processos (CONEXOS).

Efeito da conexão: a reunião das ações penais em um mesmo processo e o julgamento único (de todas as infrações penais).

A conexão pode ser: a) intersubjetiva; b) objetiva (lógica ou material); c) instrumental (ou probatória).

(a) **intersubjetiva**: ocorre **quando dois ou mais crimes** são cometidos no mesmo momento por **várias pessoas reunidas ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar** (várias pessoas em co-autoria cometem vários roubos), **ou por várias pessoas umas contra as outras**.

- SIMULTANEIDADE: **diversas pessoas reunidas (SEM CONCURSO DE AGENTES)**
- POR CONCURSO: **várias pessoas em concurso (EM CONCURSO DE AGENTES)**
- POR RECIPROCIDADE: **várias pessoas umas contra as outras**

(b) **objetiva ou lógica**: ocorre quando um **crime é cometido para facilitar a execução de outro (teleológica) ou para ocultar outro crime, impunidade do autor do fato ou para assegurar vantagem** em relação a outro crime (**causal ou consequencial**).

- TELEOLÓGIA: para **garantir a execução de outra infração**. EX: o sujeito mata o pai para estuprar a filha
- CONSEQÜENCIAL: **garantir vantagem, oculta ou garantir impunidade de outra**.

(c) **instrumental ou probatória ou processual**: ocorre **quando a prova de um crime é relevante para o reconhecimento ou prova de outro crime**. O tráfico de entorpecentes tem conexão probatória com o crime de lavagem de capitais (praticado em razão do tráfico). A receptação tem conexão com o furto precedente. **Não se exige uma relação de acessoriedade entre os crimes** em que, no exemplo acima, o furto constituiria um elementar do crime de receptação.

2.8.3.2 Da continência (art. 77 do CPP)

(a) **continência por cumulação subjetiva**: ocorre quando **duas ou mais pessoas são acusadas de uma mesma infração. Não se pode confundir, portanto, a continência subjetiva (crime único cometido por várias pessoas) com a conexão intersubjetiva (vários crimes)**.

(b) **continência por cumulação objetiva**: ocorre em todas as **hipóteses de concurso formal** de crimes (concurso formal: ocorre quando o agente com uma só conduta comete dois ou mais crimes, isto é, causa ofensa a vários bens jurídicos autônomos).

2.8.3.3 Efeitos da conexão ou da continência:

Os dois principais efeitos da conexão ou continência, como já foi destacado acima em breves linhas, são:

(a) **unidade de processo e de julgamento** (processo único, julgamento único para todos os crimes ou todos os autores do crime ou dos crimes);

(b) **prorrogação do foro ou do juízo competente**: um dos foros ou juízos em concorrência conta com força atrativa e será de sua competência o julgamento de todos os crimes ou autores do crime ou dos crimes.

2.8.3.4 Qual é o juízo ou foro que tem força atrativa?

(a) **concurso entre competência do júri e outro órgão da jurisdição comum: a força atrativa é do júri**. Estupro em conexão com homicídio: tudo vai para julgamento pelo Tribunal do Júri.

Exceção: crime do júri em conexão com crime eleitoral (nesse caso: separam-se os processos).

Nos termos da recente súmula 721 do STF, "**a competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição estadual**". Este verbete sumular deve ser conjugado com o **princípio da simetria**, já que utiliza a expressão exclusivamente. O Poder Constituinte decorrente possui liberdade de conformação para outorgar o foro por prerrogativa de funções a outras autoridades que não aquelas não previstas na Constituição Federal. Neste caso, somente se aplicaria aos crimes comuns de competência da Justiça Estadual, não alcançando os crimes dolosos contra a vida de alçada do júri e nem os crimes afetos às Justiças Especializadas. Vide págs. 35 e 36.

Vereador que mata uma pessoa será julgado pelo Júri (não pelo TJ).

(b) **concurso entre jurisdições da mesma categoria**: valem as seguintes regras específicas:

1ª) **local da infração mais grave**: um roubo em Campo Grande e um furto em Dourados: prepondera o primeiro foro; primeiro verifica-se a qualidade da pena e depois a sua quantidade

2ª) **maior número de infrações**: dois furtos em Araraquara e um furto em Piracicaba: prepondera o primeiro foro;

3ª) **infrações punidas igualmente e mesmo número delas**: um furto em Marabá e outro em Belém: **fixa-se o foro pela prevenção**.

(c) **concurso entre jurisdições de categorias distintas**: se um juiz é acusado de corrupção juntamente com um escrevente, prepondera a competência originária do juiz (Tribunal de Justiça no caso, que irá julgar os dois, em razão da continência). **Concurso entre crime da Justiça estadual e Justiça Federal: prepondera esta última (Súmula 122 do STJ)**.

➤ Súmula n.º 122 do STJ (DJU DE 07/12/1994) – Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, "a", do Código de Processo Penal. [independentemente de a infração ser a mais grave ou não]

Jurisprudência correspondente com a Súmula n. 122/STJ:

**STJ

Evidenciando-se que os fatos narrados nos inquéritos, instaurados perante a Justiça Estadual, relacionam-se com os da ação penal em curso perante a Justiça Federal, e não se mostrando motivo efetivamente relevante para a separação facultativa dos feitos, soluciona-se a controvérsia pelo reconhecimento de possível conexão, oportunizando-se tal reconhecimento, assim como eventual aditamento da denúncia na Esfera Federal, ante a incidência da Súm. nº 122 desta Corte. (HC 21681/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 18/08/2003, p. 215) OBS.: Para Pacelli, A razão de ser da súmula n. 122 do STJ que entende como prevalente a competência da justiça federal no caso de conexão com crimes da justiça estadual reside no fato de que a competência da justiça

federal está expressa na CR/88, enquanto que a da justiça estadual é residual, vale dizer, comparando-se as duas Justiças, uma em face da outra, a Justiça Federal seria especial perante a justiça comum dos Estados.

Existindo indícios de que a motocicleta objeto de roubo perpetrado em detrimento de particular foi, posteriormente, utilizada pelos mesmos agentes para cometer o delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II do CP, contra empresa pública federal (EBCT), configura-se a hipótese de conexão descrita no art. 76, inciso II, do Código de Processo Penal, incidindo na espécie a Súmula 122/STJ, a qual determina que "compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do Código de Processo Penal". (CC 200900692749, JORGE MUSSI, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:19/04/2010 LEXSTJ VOL.:00249 PG:00225.)

Inexistindo conexão entre o delito de moeda falsa e o outro crime de competência do Juízo Estadual, não há que se falar em competência da Justiça Federal. 2. Inaplicabilidade do enunciado n. 122 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. (CC 110702/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2011, DJe 01/08/2011)

Alega, ainda, a ocorrência da perpetuatio jurisdictionis daquele juízo estadual, sendo ilegal o encaminhamento do feito ao juízo federal. Ocorre, porém, que os fatos descritos perante a Justiça estadual, resultando na prisão dos acusados, estavam relacionados com aqueles que foram objeto da Operação Marambaia, responsável pela investigação de um grupo especializado no tráfico internacional de entorpecentes, em cujo processo o paciente é réu. Por isso, o Tribunal a quo determinou a reunião do feito que tramitava no juízo estadual com aquele que tramitava no juízo federal, encaminhando os autos ao último. O Min. Relator manteve esse entendimento porquanto caracterizada a chamada conexão intersubjetiva por concurso, aplicando-se ao caso a Súm. n. 122/STJ, a qual preceitua o seguinte: "Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do Código de Processo Penal". HC 95.339-SP, DJe 1º/7/2010; HC 160.026-BA, DJe 23/2/2010, e HC 173.401-SP, DJe 26/6/2010. HC 169.989-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/2/2012. STJ – info 492

A Seção, ao conhecer do conflito, decidiu que, inexistindo conexão entre os delitos de tráfico de drogas e o de moeda falsa, não seria o caso de reunião do feito sob o mesmo juízo para julgamento conjunto. Na espécie, o réu foi surpreendido trazendo consigo, dentro de uma mochila, um tablete de maconha e certa quantidade de dinheiro aparentemente falso. Sustentou-se que, embora os fatos tenham sido descobertos na mesma circunstância temporal e praticados pela mesma pessoa, os delitos em comento não guardam qualquer vínculo probatório ou objetivo entre si – a teor do disposto no art. 76, II e III, do CPP. CC 116.527-BA, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 11/4/2012. (info 494 - STJ)

(d) **concurso entre jurisdição comum e jurisdição especial:** extorsão e crime eleitoral: prepondera a Justiça especial (eleitoral). Exceção: homicídio e crime eleitoral: cada crime é julgado pelo seu juízo natural (júri e Justiça eleitoral, respectivamente). **Jurisprudência correspondente: ***STF: 4.** Em se verificando, porém, que há processo penal, em andamento na Justiça Federal, por crimes eleitorais e crimes comuns conexos, é de se conceder "Habeas Corpus", de ofício, para sua anulação, a partir da denúncia oferecida pelo Ministério Público federal, e encaminhamento dos autos respectivos à Justiça Eleitoral de 1ª instância, a fim de que o Ministério Público, oficiando perante esta, requeira o que lhe parecer de direito. (CC 7033, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/1996, DJ 29-11-1996 PP-47156 EMENT VOL-01852-01 PP-00116)

***STJ: A simples análise dos processos eleitoral e penal demonstra que as causae petendi, ou seja, os fundamentos de pedir das ações, são indubitavelmente diversas. 2. É consabido que o mesmo ato/fato jurídico ilícito pode redundar na aplicação de dispositivos legais e suas sanções de natureza diversa: cível, penal, administrativa ou eleitoral, sem que o processo de uma inviabilize a existência de outro, de natureza diversa, como no caso concreto. 3. Inexistência de conexão entre as ações eleitoral e penal. (HC 159369/AP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/05/2011)

CONFLITO	VIS ATRATIVA	EXCEÇÃO
CRIME DO JÚRI e COMUM	TRIBUNAL DO JÚRI	Conflito de competências constitucionais, EXEMPLO: crime eleitoral
EXEMPLO: ROUBO e FURTO	LOCAL DA INFRAÇÃO MAIS GRAVE: roubo.	
INFRAÇÕES PUNIDAS COM A MESMA PENA	PREVENÇÃO	
EXEMPLO: 02 ROUBOS EM SP e 01 ROUBO EM GUARULHOS	LOCAL DO MAIOR NÚMERO DE INFRAÇÕES	
JURISDIÇÕES DE CATEGORIAS DISTINTAS. EXEMPLO: crime de juiz e escrevente, concurso entre o TJ e a 1ª instância.	A CATEGORIA MAIOR: TJ, que atrai e julga os dois.	TRIBUNAL DO JÚRI determinará a separação obrigatória, por se tratar de competência constitucional, tanto quanto a prerrogativa de foro.
JURISDIÇÃO COMUM e JURISDIÇÃO ESPECIAL	A JURISDIÇÃO ESPECIAL, como regra, EXEMPLO: a justiça eleitoral atrai tudo.	JUSTIÇA ELEITORAL não atrai a competência do TRIBUNAL DO JÚRI, são duas competências constitucionais.

2.8.3.5 Exceções à regra do "processo único" ("*simultaneus processus*") (CPP, art. 79)

No júri, se o crime for inafiançável, a pronúncia deverá ser feita por citação pessoal, não pode edital: SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA, em razão da **CRISE DE INSTÂNCIA**. Também sem a presença em plenário e pela recusa peremptória.

1ª) concurso entre Justiça comum e Justiça militar: os processos são separados. Exemplo: estupro cometido por militar e civil dentro do quartel: a Justiça militar julga o militar enquanto a comum julga o civil. As conseqüências são totalmente díspares, nesse caso (penas diferentes, regime prisional diferente etc.). Numa visão constitucional isso não pode ocorrer. Jurisprudência correspondente: **STJ: O parágrafo único do art. 9º do CPM, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.299/96, excluiu do rol dos crimes militares os crimes dolosos contra a vida praticado por militar contra civil, competindo à Justiça Comum a competência para julgamento dos referidos delitos. (CC 113020/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 01/04/2011)

Inicialmente, observou o Min. Relator que, para verificar a competência da Justiça Militar, é preciso que o fato delituoso se enquadre em uma das hipóteses previstas no art. 9º do Código Penal Militar (CPM). Em seguida, ressaltou que, na espécie, o fato delituoso ocorreu em local que não é instituição sujeita à administração militar. Além disso, o acusado estava de folga no momento do cometimento do crime, a afastar as hipóteses elencadas no inciso II do art. 9º do referido codex. Asseverou igualmente não incidir o inciso III do mesmo diploma legal, na medida em que o acusado não estava na reserva ou reformado, tampouco o delito fora praticado contra as instituições militares. (...) Assim, ainda que a conduta delitativa tenha sido facilitada em razão da particular condição de policial militar, uma vez que ele conseguiu ter acesso ao pátio da delegacia de polícia sem ser vigiado, a ação delituosa não se subsumiu a nenhuma das referidas hipóteses legais para atrair a competência do juízo militar. CC 115.597-MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 14/3/2012. (info 493 - STJ)

A Justiça militar é competente para processar e julgar os crimes de lesão corporal cometidos por militares no exercício de sua função, ainda que contra vítima civil. Por outro lado, a Justiça comum é competente para investigar eventual crime doloso contra a vida praticado por militares contra civil (Lei n.

9.229/1996). Assim, não havendo indícios mínimos do *animus necandi*, fica afastada a competência da Justiça comum. No caso, o inquérito policial militar foi instaurado para apurar eventual infração penal militar de lesões corporais, fatos consistentes na troca de tiros entre policiais militares em serviço e foragido da Justiça que, após resistir à ordem de recaptura, foi alvejado. Assim, ficou evidenciado que os policiais agiram no exercício de sua função e em atividade de natureza militar, o que caracteriza a existência de crime castrense. Precedentes citados: CC 64.016-AM, DJ de 22/10/2007, e RHC 16.150-SP, DJ 28/3/2005. CC 120.201-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 25/4/2012. STJ – info 496

***STF

Ao reafirmar entendimento no sentido de que a condição de militar da ativa não seria suficiente, por si só, para atrair a excepcional competência da justiça castrense. (...) Observou-se que o local em que supostamente cometido o delito seria uma associação civil de direito privado e que o fato teria ocorrido no exercício de atividade estranha à função militar, a afastar a configuração de crime dessa espécie. Asseverou-se que a simples circunstância de a Marinha haver disponibilizado instalações para a referida entidade não transformaria esta em “lugar sujeito à administração militar”. Ademais, destacou-se que a competência da justiça castrense não poderia ser ampliada indevidamente, a ponto de equiparar-se clube social a organização militar. Assinalou-se que por mais grave que tivesse sido a eventual prática criminosa, ela não teria reflexo na ordem e na disciplina militares, cuja tutela seria a razão maior de ser dessa justiça. (HC 95471/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, 15.5.2012. – info 666)

2ª) **concurso entre Justiça comum e Vara da Infância e Juventude:** um maior e um menor praticam um roubo: os processos são separados. A vara comum julga o maior, enquanto a Vara de Infância e Juventude julga o menor.

3ª) **superveniência de doença mental em relação a um co-autor:** por força do art. 152 do CPP, separam-se os processos. Para o doente mental o processo fica paralisado. Para os demais prossegue.

4ª) **nos crimes da competência do júri, em caso de co-autoria:** se um está preso enquanto o outro está foragido, o processo fica paralisado (depois da pronúncia) para este último (prossegue quanto ao primeiro).

5ª) **no plenário do júri, em caso de dois acusados com advogados distintos: havendo divergência na recusa de jurado (um aceitou enquanto o outro recusou):** há separação dos processos, salvo se o MP fizer a recusa como dele. Logo que se constata a divergência entre os advogados, cabe ao MP manifestar-se para admitir ou não a recusa daquele jurado como dele. Sendo positiva a postura do MP, o jurado é afastado e a divergência se desfaz.

Art. 469. Se forem 2 **(dois) ou mais os acusados**, as **recusas poderão ser feitas por um só defensor.**

§ 1º A **separação dos julgamentos** somente ocorrerá **se, em razão das recusas, não for obtido o número mínimo de 7 (sete) jurados** para compor o Conselho de Sentença.

§ 2º **Determinada a separação** dos julgamentos, **será julgado em primeiro lugar o acusado a quem foi atribuída a autoria do fato** ou, em caso de co-autoria, aplicar-se-á o critério de preferência disposto no art. 429 deste Código.

Rol não taxativo: as hipóteses de separação dos processos não são unicamente as estudadas. Há outras: **quando um co-réu é citado por edital, o processo fica paralisado (CPP, art. 366); para o outro, o processo prossegue; pode haver suspensão condicional do processo para um co-réu, prosseguindo-se para outro** etc. O rol do art. 79 não é taxativo.

Separação facultativa dos processos: nos termos do **art. 80 do CPP**, havendo **motivo relevante**, o juiz pode determinar a separação dos processos. **Exemplo: número excessivo de réus.** Ou ainda: um está preso enquanto o outro está foragido. Fundamental é que o juiz sempre fundamente o motivo relevante que justifica a separação dos processos. Não pode transformar isso em ato arbitrário.

Jurisprudência:

O Supremo Tribunal Federal firmou orientação, no sentido de que é facultativa a "separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante (CPP, art. 80)" (HC 92.440, da relatoria da ministra Ellen Gracie). Na mesma linha: HC 103.149, da relatoria do ministro Celso de Mello. (RHC 106755, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 30-04-2012 PUBLIC 02-05-2012)

2.8.3.6 Perpetuação da jurisdição ("perpetuatio jurisdictionis") (CPP, art. 81):

Nos casos de conexão ou continência, se o órgão jurisdicional (competente para o julgamento de todos os crimes ou todos os réus) já começou o julgamento, deve terminá-lo. Fala-se aqui em perpetuação da jurisdição. Exemplo: juiz e escrevente acusados de corrupção devem ser julgados pelo Tribunal de Justiça (julgamento unido dos dois). **Ainda que o TJ venha a absolver o juiz, deve prosseguir o julgamento em relação ao escrevente.** Jurisprudência correspondente: ***STJ: Na hipótese de conexão entre crime de desobediência de servidor federal e crimes ambientais, em que existiu atração do processamento/julgamento para a Justiça Federal, **sobrevindo prescrição** do crime contra a Administração Pública, desaparece o interesse da União, devendo haver o **deslocamento da competência** para a Justiça Estadual. (HC 108350/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 24/08/2009)

Na hipótese de conexão entre crime de descaminho e de receptação, em que existiu atração do processamento/julgamento para a Justiça Federal, **sobrevindo a extinção da punibilidade** do agente pela prática do delito de descaminho, desaparece o interesse da União, devendo haver o **deslocamento da competência** para a Justiça Estadual. (CC 201000416436, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/06/2010.)

No júri, se houver desclassificação do crime do júri no julgamento pelo Tribunal do Júri (tentativa de homicídio desclassificada para lesão), quem julga o crime conexo (um estupro, v.g.)?

	<u>Não há dúvidas, manda para o juízo competente.</u>
<u>Quando o conselho desclassifica o crime do júri</u>	Há discussão: mas <u>o júri irá julgar o conexo</u> , nos termos do artigo 81, caput, CPP. É regra de <i>perpetuatio jurisdictionis</i> . <u>Entendimento de Tourinho Filho. É</u> Há discussão: <u>aplica-se o artigo 492, § 2º, o juiz presidente retoma o julgamento pelos desclassificados e conexos. (DOMINANTE)</u>
<u>Quando o conselho absolve ou condena pelo crime do júri</u>	Não há dúvida: <u>o júri irá julgar o conexo, porque firmou competência</u>

Se for na fase de pronúncia (judicium accusationis), o processo é remetido ao Juízo competente nos termos do PU do art. 81 do CPP: "Havendo desclassificação da infração do júri na fase de pronúncia, os autos do processo devem ser remetidos para o juízo competente."

Doutrina: Pacelli, sem citar qualquer julgado, afirma que "A jurisprudência de nossos tribunais, geralmente, não aceita a desclassificação em outra oportunidade que não a fase decisória. O raciocínio parece ser no sentido de se tratar de manifestação direta sobre o mérito do caso penal; daí por que somente deveria ser realizada após a superação da fase instrutória." No entanto, Pacelli discorda desse entendimento, visto que, pra ele, a desclassificação não passa de mero juízo de subsunção do fato à norma, um exercício racional simples que pode ser feito pelo julgador a qualquer tempo, independentemente, da instrução ou não, estando ou não o processo na fase decisória própria.

2.8.3.7 Avocação dos processos (art. 82 do CPP):

No caso de conexão ou continência, instaurando-se processos em varas distintas, **o juiz da jurisdição prevalente deve avocar todos os processos**. EXEMPLO 01: um roubo em SP e 05 furtos em Guarulhos; SP deve avocar tudo por ter força atrativa. EXEMPLO 02: o juiz preventivo deve avocar os processos.

E se não avocar? Não há nulidade. No crime continuado, se o juízo com força atrativa NÃO avocar os processos, **cabe à vara das execuções RECONHECER o crime continuado**, porque lá irá se juntar tudo o que foi feito nos juízos isolados, esse pedido nas execuções se chama de PEDIDO DE UNIFICAÇÃO DE PENAS.

6º critério de fixação de competência: competência por prevenção (art. 83 do CPP):

Concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes, o que tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, torna-se preventivo. A competência, como se vê, firma o juízo competente (a vara competente).

Hipóteses de prevenção do juízo:

- (a) **pedido de explicações em juízo** (Art. 144, CP);
- (b) **busca e apreensão**;
- (c) **pedido de fiança**;
- (d) **distribuição do inquérito policial** etc.

Não previnem o juízo:

- (a) o **habeas corpus em 1º grau (contra autoridade policial, v.g.)**;
- (b) **art. 40 CPP (envio de cópias ao Ministério Público não previne o juízo)**;
- (c) **comunicação da prisão em flagrante** etc.

Processo: finalidade, pressupostos e sistemas. Procedimentos: crimes apenados com reclusão; crimes apenados com detenção; contravencional; Atos processuais. Forma. Lugar. Tempo. Despachos. Decisões interlocutórias. Sentenças. Comunicações, forma, lugar, prazo. Citações e intimações. Revelia. Fixação da pena. Nulidades

1 - PROCESSO: FINALIDADE, PRESSUPOSTOS E SISTEMAS.

1 PROCESSO

Processo é um conjunto de atos que visa a solucionar um litígio. **Processo = Procedimento em contraditório + relação jurídica processual**

Procedimento é a **ordem seqüencial dos atos**.

Todo processo tem um procedimento. Em âmbito jurisdicional, não há procedimento sem processo.

Internamente o processo é uma relação jurídica triangular porque comporta: juiz, autor e réu.

1.1 CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO

1.1.1 Público: visa à aplicação do direito penal, que é público.

1.1.2 Progressivo: o processo, conceitualmente, constitui uma "**marcha para a frente**".

1.1.3 Autônomo: pois a relação jurídica processual não se confunde com o direito postulado.

1.1.4 Abstrato e independente: o processo **independe da procedência ou não do pedido.**

1.1.5 Específico: o processo é **sempre atrelado a um pedido**, e assim sempre a uma ação.

FINALIDADE – Processo "é a atividade jurisdicional, na sua função específica de aplicar a lei."(Noronha). A finalidade do processo é compor a lide, pacificando as partes em contenda. Tourinho expõe: "Se o processo é aquele conjunto de atos que se praticam com a finalidade de dar solução ao litígio..." **No campo do processo penal, não há alternativa para o titular da ação penal, independentemente das partes aceitarem a pretensão deduzida na inicial o Ministério Público ou o Querelante terão que se socorrer do Poder Judiciário para aplicar a pena. Mesmo no caso da transação penal dos juizados especiais federais, as partes têm que transigir em juízo.** Diferentemente no campo civil, onde a intervenção estatal não é obrigatória. **Para Nestor Távora, o processo penal tem uma finalidade mediata (pacificação social) e outra imediata (aplicação do direito penal em concreto).**

PRESSUPOSTOS

Partindo do princípio de que, inexistindo diferença de natureza entre a ação penal e a ação civil, os pressupostos para a constituição e regular desenvolvimento do processo devem ser os mesmos em ambas:

Classificação: Didier

● Pressupostos de Existência:

- a) Órgão investido de jurisdição;
- b) Demanda (e não necessariamente lide);
- c) Capacidade de ser parte (capacidade de exercer direitos e contrair deveres)

● Pressupostos de Validade:

Objetivos:

- a) intrínsecos: devido processo (obs: citação é uma condição de eficácia do processo para o réu)
- b) extrínsecos: ausência de litispendência, coisa julgada e preempção

Subjetivos:

- a) imparcialidade do juiz
- b) competência do juiz
- c) capacidade processual (de estar em juízo)/legitimidade ad processum
- d) capacidade postulatória

SISTEMAS PROCESSUAIS

Segundo as formas com que se apresentam e os princípios que os informam **são três os sistemas processuais** utilizados na evolução histórica do direito: **o inquisitivo, o acusatório e o misto.**

SISTEMA INQUISITIVO Tem suas **raízes no Direito Romano**, quando, por influência da organização política do Império, se permitiu ao juiz iniciar o processo de ofício. **Revigorou-se na Idade Média** diante da necessidade de afastar a repressão criminal dos acusadores privados e **alastrou-se por todo o continente europeu a partir do Século XV** diante da **influência do Direito Penal da Igreja** e **só entrou em declínio com a Revolução Francesa.**

Concentração das funções de acusar, defender e julgar na figura do juiz. Não há contraditório ou ampla defesa. O processo é normalmente escrito e secreto e se desenvolve em fases por impulso oficial. A confissão é elemento suficiente para a condenação, permitindo-se inclusive a tortura, etc. **O réu é OBJETO do processo e não sujeito.**

O **SISTEMA ACUSATÓRIO** tem suas **raízes na Grécia e em Roma**, instalado com fundamento na acusação oficial, embora se permitisse, excepcionalmente, a iniciativa da vítima, de parentes próximos e até de qualquer do povo. O sistema acusatório **floresceu na Inglaterra e na França** após a revolução, **sendo hoje adotado na maioria dos países americanos e em muitos da Europa.** No direito moderno, tal sistema implica o estabelecimento de uma verdadeira relação processual com o *actum trium personarum*, estando em pé de igualdade o autor e o réu, sobrepondo-se a eles, como órgão imparcial de aplicação da lei, o juiz. No plano histórico das instituições processuais, apontam-se como traços profundamente marcantes do sistema acusatório: a) o **contraditório**, como **garantia político-jurídica do cidadão**; b) as **partes acusadora e acusada**, em decorrência do contraditório, encontram-se no **mesmo pé de igualdade**; c) o **processo é público**, fiscalizável pelo olho do povo; excepcionalmente permite-se uma publicidade restrita ou especial; d) as **funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a pessoas distintas** e, logicamente, **não é dado ao juiz iniciar o processo (ne procedat iudex ex officio)**; e) o processo pode ser oral ou escrito; f) existe, em decorrência do contraditório, igualdade de direitos e obrigações entre as partes, pois *non debet licere actori, quod reo non permittitur*; g) a **iniciativa do processo cabe à parte acusadora**, que poderá ser o ofendido ou seu representante legal, qualquer cidadão do povo ou um órgão do Estado.

O **SISTEMA MISTO, ou sistema acusatório formal**, é constituído de uma **instrução inquisitiva** (de investigação preliminar e instrução preparatória) e de um **posterior juízo contraditório (de julgamento)**. Embora as primeiras regras desse processo fossem introduzidas com as reformas da Ordenança Criminal de Luiz XIX (1670), **a reforma radical foi operada com o Code d'Instruction Criminelle de 1808, na época de Napoleão**, espalhando-se pela Europa Continental no século XIX. **É ainda o sistema utilizado em vários países da Europa e até da América Latina (Venezuela).** No direito contemporâneo, o sistema misto combina elementos acusatórios e inquisitivos em maior ou menor medida, segundo o ordenamento processual local e se subdivide em duas orientações, segundo a predominância na Segunda fase do procedimento escrito ou oral, o que, até hoje é matéria de discussão.

Adotamos o sistema acusatório não ortodoxo, pois o juiz não é um espectador estático, tendo iniciativa probatória e possibilidade de concessão do HC de ofício.

Estabelece "o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV); a ação penal pública é promovida, privativamente, pelo Ministério Público (art. 129, I), embora se assegure ao ofendido o direito à ação privada subsidiária (art. 5º LIX); a autoridade julgadora é a autoridade competente – juiz constitucional ou juiz natural (art. 5º, LIII, 92 a 126); há publicidade dos atos processuais, podendo a lei restringi-la apenas quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (art. 5º, LX).

A doutrina tem procurado distinguir certos princípios característicos do processo penal moderno, principalmente no que se refere ao sistema acusatório. Tais princípios, porém, não são exclusivos desse sistema e a ausência ou atenuação de alguns deles não o descaracterizam. Os principais são os do estado

de inocência, do contraditório, da verdade real, da oralidade, da obrigatoriedade, da oficialidade, da indisponibilidade do processo, do juiz natural e da iniciativa das partes.

2 - PROCEDIMENTOS: CRIMES APENADOS COM RECLUSÃO; CRIMES APENADOS COM DETENÇÃO; CONTRAVENCIONAL;

3 PROCEDIMENTOS

A divisão feita pelo edital considerou a sistemática do CPP anterior à lei 11.719/08, razão pela qual optamos por discorrer sobre o novo regramento, fazendo, quando necessário, os apontamentos mais relevantes da alteração legislativa.

Antes da reforma, o procedimento comum era dividido em ordinário (reclusão) ou sumário (detenção). Com a **nova redação do art. 394** o **procedimento passou a ser:**

- a) Comum:
- a.1) **ordinário: PPL MAIOR OU IGUAL A 4 anos** (reclusão ou detenção)
 - a.2) **sumário: PPL < 4 anos PPL** (reclusão ou detenção)
 - a.3) **sumaríssimo** (rito dos juizados): **PPL menor ou igual a 2 anos PPL** (reclusão ou detenção) **e contravenções**
- b) Especial (todos os ritos com regramento próprio, diverso dos acima, previstos no CPP ou fora dele)

Obs1: **Para esse fim, somam-se as penas no concurso e leva-se em consideração as qualificadoras e as majorantes em sua fração máxima e as minorantes em sua fração mínima. Agravantes e atenuantes não são consideradas.**

Obs2: **Sempre que houver conexão entre um procedimento especial e o procedimento comum ordinário, este deve prevalecer.** (confere **maior amplitude de defesa**)

Obs3: Não basta aferir a PPL máxima em abstrato. Há de se excluir os crimes com regramento próprio, tais como os dolosos contra a vida, os eleitorais, militares e aqueles sujeitos à competência dos tribunais (onde se aplica a 8.038/90 e os Regimentos Internos).

Ver art. 394 do CPP – alterado pela Lei nº 11.719/2008.

PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO:

ANTIGO PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO:	NOVO PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO
1º Oferecimento da peça acusatória.	1º <u>Oferecimento da peça acusatória.</u>
2º Recebimento / Rejeição da peça acusatória.	2º <u>RECEBIMENTO</u> (interrompe prescrição) / <u>REJEIÇÃO LIMINAR DA PEÇA ACUSATÓRIA</u> (petição inepta, falta de condições da ação, pressupostos processuais ou justa causa).
3º Citação por edital ou por oficial de justiça	3º <u>Citação do acusado (RESPOSTA EM 10 DIAS)</u>
4º Interrogatório	<u>4º RESPOSTA A ACUSACÃO (peça obrigatória)</u>
5º Defesa prévia. (facultativa. era o momento para a defesa apresentar o rol de	5º <u>AUTOS VÃO AO JUIZ</u> PARA QUE ELE <u>ANALISE POSSÍVEL</u>

testemunhas e requerer eventual prova a ser produzida)	ABSOLVIÇÃO SUMARIA (excludente de ilicitude; excludente de culpabilidade, salvo inimizabilidade; fato atípico ou extinção da punibilidade)	
6º Oitiva do ofendido.	6º DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA UNA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO (pode ser desmembrada pelo excesso de atos) (1º - ouve ofendido ; 2º - testemunhas acusação/defesa ; 3º - peritos, acareações e reconhecimentos ; 4º - interrogatório ; 5º - diligências, se necessárias (art. 402 CPP); 6º - alegações finais ou memoriais em 5 dias ; 7º - sentença)	6º ABSOLVIDO EXTINGUE O PROCESSO.
7º Oitiva das testemunhas de acusação		
8º Oitiva das testemunhas de defesa		
9º Diligências (fase do artigo 499)		
10º Alegações finais (escritas <input type="checkbox"/> fase do artigo 500) A AUSÊNCIA DE ALEGAÇÕES FINAIS É CAUSA DE NULIDADE ABSOLUTA.		
11º Diligências de ofício pelo juiz		
12º SENTENÇA		

NOVO PROCEDIMENTO COMUM SUMÁRIO

Penas inferiores a 4 anos e não sujeitas ao rito sumaríssimo (Juizados)

No caso de **crimes de menor potencial ofensivo, cujo rito sumaríssimo não puder ser aplicado**, haja vista a **complexidade da causa ou a necessidade de citação por edital, observar-se-á o rito comum sumário (art. 538)**

O rito comum sumário não se distingue substancialmente do ordinário, exceto as **singularidades** abaixo:

- **Número máximo de testemunhas: cinco** para defesa e cinco para acusação + as do júzo (extranumerárias), sem limitação.
- Prazo para a audiência: 30 dias
- **Não há possibilidade de alegações finais escritas ou de conclusão dos autos para sentença.** Tais atos **devem ser realizados na audiência**
- **Não admite pedido de diligências** para sanar dúvida surgida na instrução

PROCEDIMENTO COMUM SUMARÍSSIMO (JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS)

Base Legal: **Arts. 69 a 81 da Lei nº 9.099/95.**

Observações iniciais:

Estabelece o art. 394 § 2º CPP que o procedimento sumaríssimo é o aplicável aos processos que tiverem por fim a apuração das infrações de menor potencial ofensivo. O rito está previsto na Lei n. 9099/95.

Art. 60 – contravenções penais e os crimes a que lei comine pena máxima não superior a 2 anos, cumulada ou não com multa.

Competência: art. 63. Teoria da atividade (local da ação ou omissão).

Atos chamatórios: as citações são pessoais, vedada a citação editalícia. Havendo a necessidade de realizar citação por edital, o processo deverá ser encaminhado ao juízo comum, no qual será adotado o procedimento sumário.

Transação penal: art. 76. Nos casos de ação penal pública, o MP poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa ao autor do fato. Em caso de ação penal privada, há entendimento no sentido do não cabimento da transação. Por outro lado, há quem defenda o cabimento, mediante proposta do querelante.

Não sendo cabível a transação (pelo não atendimento dos requisitos legais) ou não sendo aceita, o processo seguirá o rito sumaríssimo, com as seguintes fases:

- Sendo complexo o fato, pode o juiz encaminhar o feito ao juízo comum. Lá serão oferecidas denúncia ou queixa por escrito (nesse caso, o rito a ser adotado é o sumário);
- Inviabilizada a transação penal, serão oferecidas denúncia ou queixa orais (art. 77);
- Ordem judicial de citação pessoal do réu, para ciência da acusação e comparecimento à audiência (art. 78);
- No curso da audiência serão realizados os seguintes atos (art. 81):
 1. Advogado do réu responderá a acusação;

2.1. Juiz poderá rejeitar a inicial acusatória com base no art. 395 CPP. Encerra-se o procedimento.

2.2. Não sendo o caso de rejeição, o juiz receberá a denúncia ou a queixa prosseguindo a audiência;

3. Juiz decidirá quanto à absolvição sumária do acusado (art. 397 CPP);

4. Inquirição da vítima e das testemunhas que tenham sido arroladas ou trazidas pelas partes;

5. Interrogatório do réu;

6. Debates orais entre as partes;

7. Sentença, ao final da audiência.

Recursos: Apelação (art. 82) contra a decisão de rejeição da denúncia ou queixa, bem como da sentença. Prazo de 10 dias, unicamente por petição (vedado o termo) já acompanhada das razões. O julgamento compete às Turmas Recursais.

Cabível, ainda, os embargos declaratórios (art. 83). Prazo de 5 dias. Suspendem o prazo da apelação.

Também possível a interposição de Recurso Extraordinário (art. 102, III CF) contra a decisão das Turmas Recursais.

OBS: Não é possível proposta de transação penal realizada pelo juiz, à revelia do MP.

Jurisprudência recente:

Tratando-se de apelação interposta no sistema dos **juizados especiais criminais**, impõe-se ao recorrente o dever de apresentar, com a petição recursal, as razões de apelação, no prazo único de dez dias, conforme dispõe o § 1º do art. 82 da Lei 9.099/95 ("A apelação será interposta no prazo de 10 (dez) dias, contados da ciência da sentença pelo Ministério Público, pelo réu e seu defensor, por petição escrita, da qual constarão as razões e o pedido do recorrente"). Com base nesse entendimento, a Turma indeferiu habeas corpus em que condenados pela prática dos crimes previstos no art. 10 da Lei 9.437/97 e no art. 29 da Lei 9.605/98 alegavam constrangimento ilegal por cerceamento de defesa, em razão de a Sétima Turma de Recursos de Santa Catarina não conhecer de recurso de apelação interposto em seu benefício, porque desacompanhado das razões recursais. Precedentes citados: HC 79843/MG (DJU de 30.6.2000) e HC 85210/SP (DJU de 1º.7.2005). HC 86454/SC, rel. Min. Carlos Velloso, 18.10.2005. (HC-86454).

Crimes de abuso de autoridade (Lei 4898/1965): atualmente, o rito previsto na lei especial tem pouca utilidade, pois o abuso de autoridade é crime que se enquadra na competência dos juizados especiais criminais (menor potencial ofensivo, já que a pena máxima é inferior a 2 anos).

Procedimento relativo aos crimes de Responsabilidade (Lei n.º 1.079/50 e Decreto-Lei nº 201/67).

O DL 201/67 trata da responsabilidade de agentes políticos em dois aspectos: **a)** infrações político-administrativas de Prefeitos/Vereadores, sujeitas a julgamento pelas Câmaras de Vereadores, com sanção de perda do mandato (art. 4º-7º); **b)** crimes de responsabilidade de Prefeitos – crimes comuns, de ação pública incondicionada do MP, julgado pelo Judiciário, acarretando, pena privativa de liberdade, perda do cargo e a inabilitação para o exercício de função pública por 5 anos (art. 1º).

À época da edição da lei, não havia prerrogativa de foro para Prefeito. Hoje, ele é julgado por Tribunal. Assim, tem-se a situação do Prefeito quando do recebimento da denúncia: **1)** Prefeito que ainda está no mandato: observa-se o rito da Lei 8.038/90 (art. 1º-12) c/c Lei 8.658/93; **2)** Prefeito que não está mais no mandato: não possui foro e segue o rito do DL 201, que é “comum” (correspondente ao ordinário, antes da Lei 11.719/08), com as seguintes modificações: **a)** há “defesa prévia” do acusado, em 5 dias, antes do recebimento da denúncia – se não for encontrado, será nomeado defensor, para apresentação da defesa; **b)** recebida a denúncia, há manifestação obrigatória sobre prisão preventiva; **c)** da concessão ou denegação da preventiva cabe recurso em sentido estrito, com efeito suspensivo, em autos apartados (5 dias).

A Lei 1.079/50 aplica-se aos *crimes de responsabilidade* (cuja definição é de competência privativa da União) do: Presidente da República, Ministro de Estado (inclusive o Advogado-Geral da União e o Presidente do BACEN), Ministro do STF e PGR. O julgamento é feito pelo Senado (trata-se de infração político-administrativa) e a sanção é a **perda do cargo** e a **inabilitação para o exercício de função pública** (a lei diz 5 anos, mas a CR diz 8 anos). O STF diz que estas penas são autônomas: se houver renúncia, pode ser aplicada a inabilitação, apesar de não haver “perda do cargo”. No âmbito federal, tem-se o seguinte rito para julgamento do Presidente da República e Ministro de Estado (art. 14-38): **1) “DENÚNCIA”**: é o mecanismo por meio do qual o cidadão leva ao conhecimento da Câmara dos Deputados o fato; **2) COMISSÃO ESPECIAL** (CD): criada para emitir parecer, em 10 dias, abordando se a “denúncia” será objeto de deliberação; **3) VOTAÇÃO**: lido o parecer na Casa, a denúncia será objeto de votação (pela CR88: 2/3 de quórum). Antes disso, porém, há um debate, em que 5 representantes de cada partido poderão falar, por 1 hora, sobre o parecer, assegurando-se à comissão resposta a todos os apontamentos; **4) ACUSAÇÃO**: admitida a denúncia, considera-se decretada a acusação pela CD (que acarreta suspensão das funções: prazo max. 180 dias – CR/88); **5) ENVIO AO SENADO**: sendo crime de responsabilidade, vai para o SF, com a constituição de comissão de 3 membros (da CD) para acompanhar a acusação. OBS: para o Ministro de Estado, só vai para o Senado se for conexo com crime de responsabilidade do Presidente. Do contrário, vai para o STF, se houver denúncia do PGR, tal qual ocorre no crime comum. **6) NOTIFICAÇÃO DO ACUSADO**: o Presidente do SF intima o acusado para comparecer; **7) PROCEDIMENTO**: sob presidência do Presidente do STF, são lidas as teses de acusação e defesa e inquiridas testemunhas (podendo haver acareação), há debates orais de até 2 horas. **8) VOTAÇÃO**: após debates, é feito um relatório, um debate entre senadores e a votação (2/3 segundo a CR/88). **9) CONDENAÇÃO**: a condenação implica perda do cargo e inabilitação para o exercício de função pública (a CR/88 fala em 8 anos, embora a lei fale 5 anos). Aplica-se subsidiariamente o regimento interno das casas e o CPP. Para o PGR e Ministro do STF (art. 44-73), o rito é semelhante, com uma diferença: o feito começa já no SF (não há autorização da CD). O próprio SF vota, com base em parecer de comissão especial, se a “denúncia” será ou não objeto de deliberação. A condenação, pela lei, depende de “maioria simples” – a CR diz que a condenação pelo SF se dá por 2/3. A lei traz também procedimento de *crimes de responsabilidade* de Governador, que será julgado perante a respectiva Assembleia Legislativa; nos crimes comuns, responde perante o STJ.

CRIMES CONTRA O MEIO-AMBIENTE;
Lei 9.605/98 – arts. 25 ao 28

CAPÍTULO IV
DA AÇÃO E DO PROCESSO PENAL

Art. 26. Nas infrações penais previstas nesta Lei, **a ação penal é pública incondicionada.**

Parágrafo único. (VETADO)

Art. 27. Nos **crimes ambientais de menor potencial ofensivo**, a **proposta** de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no **art. 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**, somente poderá ser formulada **desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental**, de que trata o art. 74 da mesma lei, **salvo em caso de comprovada impossibilidade.**

Art. 28. As **disposições do art. 89 da Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995, **aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo** definidos nesta Lei, com as seguintes modificações:

I - a **declaração de extinção de punibilidade**, de que trata o § 5º do artigo referido no *caput*, **dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental**, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do § 1º do mesmo artigo;

II - na hipótese de o **laudo de constatação comprovar não ter sido completa a reparação**, o prazo de **suspensão do processo** será **prorrogado, até o período máximo previsto no artigo referido no caput, acrescido de mais um ano, com suspensão do prazo da prescrição**; (pode durar até cinco anos)

III - no período de prorrogação, não se aplicarão as condições dos incisos II, III e IV do § 1º do artigo mencionado no *caput*;

IV - findo o prazo de prorrogação, proceder-se-á à lavratura de novo laudo de constatação de reparação do dano ambiental, podendo, conforme seu resultado, ser novamente prorrogado o período de suspensão, até o máximo previsto no inciso II deste artigo, observado o disposto no inciso III;

V - esgotado o prazo máximo de prorrogação, a declaração de extinção de punibilidade dependerá de laudo de constatação que comprove ter o acusado tomado as providências necessárias à reparação integral do dano.

Responsabilidade da PJ

O direito brasileiro é de tradição de tronco romano-germânico, como direito escrito. **Sempre vigorou o PRINCÍPIO SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST**, ou seja, a sociedade nunca pode delinquir.

Já **na tradição do direito anglo-saxão, há responsabilidade penal da pessoa jurídica (EUA e INGLATERRA)**, vigendo o *PRINCÍPIO SOCIETAS DELINQUERE POTEST*.

No direito francês, há uma certa penetração do pragmatismo da *common law*. Na França, há aceitação da responsabilidade penal da pessoa jurídica (MESTRE).

No Brasil, o constituinte de 1988 rompeu com a tradição secular do PRINCÍPIO SOCIETAS DELINQUERE NOM POTEST, permitindo a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais e contra a ordem financeira (artigo 173, § 5º, CF).

Mas esse último dispositivo NÃO foi regulamentado, assim, não se pode dizer que existe a responsabilidade penal da pessoa jurídica no campo dos delitos contra ordem econômica ou financeira.

O artigo 3º, da Lei 9.605/98, regulamenta a responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

A pessoa jurídica deve responder pelos crimes ambientais porque o meio ambiente (direito de 3ª dimensão) precisa ser protegido, porque somente a sanção penal pode ser capaz de evitar que a conduta lesiva seja praticada, mas não se pode deixar de punir a pessoa humana que esteja por trás da pessoa jurídica, esse é o **SISTEMA DA DUPLA IMPUTAÇÃO**, já que se deve punir a pessoa jurídica, sem prejuízo da pessoa humana que realiza a conduta em nome da pessoa jurídica.

A outra âncora é a **TEORIA DA RESPONSABILIDADE POR RICOCHETE ou POR EMPRÉSTIMO, ou seja, a pessoa humana realiza a conduta e tudo o que se referir à conduta da pessoa humana é tomada por empréstimo para a pessoa jurídica**. Assim o que a pessoa humana realiza é tomado para responsabilizar a pessoa jurídica.

São as duas âncoras sobre as quais se baseiam a responsabilidade penal da pessoa jurídica, no direito francês:

- a) DUPLA IMPUTAÇÃO e
- b) TEORIA DA RESPONSABILIDADE POR RICOCHETE OU POR EMPRÉSTIMO.

No artigo 3º da Lei 9.605, contemplam esses dois aspectos.

Art. 3º, Lei 9605/98. As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, **nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da entidade.**

Na doutrina, há duas correntes, apesar do disposto na lei e na CF.

Para garantia da imputação penal da pessoa jurídica é necessária a criação de um sistema de responsabilização penal próprio da pessoa jurídica.

Os que defendem a responsabilização penal da pessoa jurídica afirma que se trata de uma opção política do constituinte tendo sido regulamentada pela legislação infraconstitucional e isso deve ser respeitado.

Os que defendem a responsabilidade penal da pessoa jurídica se dividem em dois grupos:

- a) **ADAPTAÇÃO DO DIREITO PENAL CLÁSSICO**: deve-se adaptar a teoria clássica ao modelo de responsabilização da pessoa jurídica.
- b) **CRIAÇÃO DE UM SUBSISTEMA DOUTRINÁRIO** (FERNANDO NOGUEIRA, ÉDIS MILARÉ): a responsabilidade penal da pessoa jurídica deve ser efetivada, mas criando-se um subsistema doutrinário para ela. **Essa responsabilidade penal é objetiva e decorre do que se chama de FATO DE OUTREM, ou seja, a pessoa humana realiza a conduta (violação ao meio ambiente) em nome, benefício e proveito da pessoa jurídica** (FERNANDO GALVÃO tem livro sobre o assunto e é examinador do MP/MG). A pessoa jurídica somente pratica atividades e não condutas. Nos tipos incriminados na lei penal são condutas que somente podem ser praticadas por pessoas humanas. **Assim, as pessoas jurídicas NÃO realizam os crimes ambientais, somente respondem pela prática das pessoas humanas.**

A idéia de responsabilidade penal objetiva é muito repelida no direito penal (até pela própria CF e no artigo 19, CP). Assim, a tese do autor encontra rejeição na CF e no CP. Mas FERNANDO GALVÃO afirma que se trata de uma regra específica dos crimes ambientais. A responsabilização é por fato de outrem e tem que ser objetiva.

	ADAPTAÇÃO DO DIREITO PENAL CLÁSSICO	CRIAÇÃO DE SUBSISTEMA
Falta de capacidade de ação	<u>Aplicação da teoria da realidade. Somente se exigindo o elemento volitivo e não o cognitivo.</u>	Responsabilidade penal objetiva por fato de outrem.

<p>Falta de capacidade de culpabilidade</p>	<p>Tem capacidade de culpabilidade com base na teoria normativa, com o conceito de culpabilidade: Juízo de censura incidente sobre a finalidade ou papel social exigido da pessoa jurídica. Elementos: finalidades legais (jamais se pode falar de erro de proibição imputável a pessoa jurídica) e exigibilidade de conduta diversa (deve agir de acordo com os seus fins, que devem ser de acordo com o direito).</p>	<p>A pessoa jurídica NÃO pratica conduta e sim atividades, as condutas são praticadas pelas pessoas humanas em nome da pessoa jurídica.</p>
<p>Falta de capacidade para ser sujeito passivo de pena</p>	<p>A pessoa jurídica responde conforme as penas adequadas a sua natureza, se não cabe pena prisional não se aplica. A pena prisional não é mais a pena por excelência do direito penal, que está se encaminhando cada vez mais para outros tipos de penas. A pena cumpre o seu caráter preventivo, em que pese não ter consciência psicológica, mas por meio do seu órgão diretivo por ser coagido a não praticar mais a conduta. É uma coação objetiva sobre a pessoa jurídica. Não há ofensa ao princípio da personalidade, porque não passa da pessoa jurídica, não alcançando outros que não a pessoa jurídica. A mesma tese poderia ser aplicada no crime de homicídio em relação à família do condenado, que fica preso durante muito tempo prejudicando o sustento familiar e a convivência familiar e as repercussões morais. Os sócios e trabalhadores vão sofrer conseqüências nefastas da pena, mas não a própria pena.</p>	

JURISPRUDÊNCIA TRF1:

1. Autoria e materialidade devidamente comprovadas.
2. **Com o advento da Lei nº 9.605/98, que regulamentou o art. 225, § 3º, da CF/88, tornou-se perfeitamente passível de punição no âmbito penal, não só as pessoas físicas, como também as jurídicas**, (...) Processo: ACR 2005.41.00.002617-5/RO; APELAÇÃO CRIMINAL **Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ Órgão Julgador: QUARTA TURMA Publicação: e-DJF1 p.187 de 02/10/2009 Data da Decisão: 14/09/2009**

Penas

Dos artigos 7º a 13, há a disciplina das penas aplicáveis às pessoas físicas:

Artigo 7º: penas restritivas de direitos - não consta o requisito de reincidência específica. É norma especial, não podendo ser aplicada a regra do artigo 44, CP, assim o réu reincidente doloso nos crimes ambientais pode ter direito à substituição.

Artigo 16: SURSIS (pena até 03 anos para o sursis comum) (período de prova de 02 a 04 anos).

O CP traz hipóteses: SURSIS COMUM (máximo de pena: 02 anos) (período de prova de 02 a 04 anos), SURSIS ETÁRIO (maior que dois anos 04 anos) e SURSIS HUMANITÁRIO (maior que dois anos e até 04 anos); período de prova dos dois últimos de 04 a 06 anos. Podem ser aplicados os SURSIS ETÁRIO e o SURSIS HUMANITÁRIO aos crimes ambientais, já que normas gerais do CP aplicam-se às normas especiais (artigo 12, CP), com as seguintes modificações de prazo de pena: até 04 anos).

Artigo 13: RECOLHIMENTO DOMICILIAR que é distinto da prisão domiciliar (forma de aplicação de pena). No artigo 13, **trata-se de pena restritiva de direito.**

Artigo 12: PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA é aplicável às pessoas físicas (vítima ou entidade pública) (valor pago será deduzido, os beneficiários podem não coincidir). Pode ser comparado com o artigo 45, § 1º., CP (vítima, dependentes ou entidade pública) (valor pago será deduzido se coincidente os beneficiários).

Artigos 21 a 24: penas aplicáveis às pessoas jurídicas.

Artigo 21: são penas principais, não sendo substitutivas

Art. 21. As **penas aplicáveis** isolada, cumulativa ou alternativamente às **pessoas jurídicas**, de acordo com o disposto no art. 3º, são: I - **multa**; II - **restritivas de direitos**; III - **prestação de serviços à comunidade**.

Art. 22. As **penas restritivas de direitos da pessoa jurídica** são:

I - **suspensão parcial ou total de atividades**;

II - **interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade**;

III - **proibição de contratar com o Poder Público**, bem como dele **obter subsídios, subvenções ou doações**.

Artigo 22, § 3º.: há imposição de limite máximo. Em todas as demais penas não há previsão de limites mínimos e máximos.

Se o sujeito praticar **crime ambiental** – art. 32, Lei 9.605 de 1998 – ele não pode receber penas restritivas de direito do CP, devendo-se aplicar a lei especial. A Lei Ambiental, então, traz suas próprias PRD's no art. 8º - PSC – prestação de serviços a comunidade, SPA – suspensão parcial de atividades, STA – suspensão total de atividades, PP – prestação pecuniária, ITD – interdição temporária de direitos e RD – recolhimento domiciliar. O recolhimento domiciliar existia no CP, mas foi revogado. Logo, ele permanece apenas na Lei Ambiental.

A lei ambiental responsabilizou penalmente as pessoas jurídicas, recebendo pena de multa, pena restritiva de direitos e prestação de serviços à comunidade (art. 21). Então, para pessoas jurídicas, prestação de serviços à comunidade não tem natureza de pena restritiva de direitos. É uma atecnia. As PRD's para pessoa jurídica são SPA ou STA - suspensão parcial ou total de atividade, INTEOBA -interdição temporária de estabelecimento obra ou atividade e PCPP - proibição de contratar com o poder público (art. 22, Lei Ambiental).

TRF4: **O interrogatório da pessoa jurídica será realizado por aquele que estava no centro de decisão dos fatos.**

A competência da justiça federal somente será quando haja lesão a bens, serviços ou interesses da União suas autarquias ou empresas públicas.

Procedimento relativo aos crimes de tráfico ilícito e uso indevido de drogas que causam dependência física ou psíquica e de substâncias entorpecentes.

Importante que a Lei n.º 11.343/2006 tem como uma das principais finalidades prescrever regime jurídico distinto entre as infrações cometidas pelo usuário e pelo traficante, o que ensejou o estabelecendo de dois ritos diferentes para cada uma daquelas espécies. Enquanto aqueles tipos ligados ao propósito de prevenção ao uso indevido (arts.28caput e §1º, 33, §3º, e 38) são submetidos ao rito sumaríssimo disciplinado pela Lei n.º 9.099/95, as infrações penais ligadas ao combate/repressão ao tráfico de drogas (artigos 33, caput, e §§ 1º e 2º, 34, 35, 36, 37 e 39, § único) submetem-se ao procedimento previsto nos artigos 50 a 59 da Lei n.º 11.343/2006, com aplicação subsidiária do

procedimento ordinário do CPP. O IPL terá prazo de 30 dias quando indiciado preso e 90 dias quando solto, podendo ser ambos duplicados pelo juiz, ouvido o MP, mediante pedido justificado da autoridade policial (art. 51, caput c/c § único). Findo o prazo, o MP terá prazo de 10 dias para requerer arqvt, diligências ou denunciar (arrolar até 5 testemunhas – art. 54). Em qq fase da persecução, desde autorizadas judicialmente, ouvido o MP, poderão ser adotadas medidas especiais de investigação, tais a infiltração de agentes de polícia no seio de ORGCRIM e a ação controlada, esta com o retardamento da prisão em flagrante, desde que conhecidos o itinerário provável e alguns agentes do delito, com o fim de identificar/responsabilizar maior número de autores. Denúncia poderá ser instruída apenas com laudo preliminar de constatação, devendo o laudo definitivo (toxicológico) ir aos autos até três dias antes da audiência una (52, § ú, I). Suma do procedimento (arts. 50/59): oferecimento denúncia, notificação réu, apresentação de defesa preliminar escrita – arrolar até 5 testemunhas (prazo 10 dias), recebimento, designação de audiência una de instrução/julgamento, citação pessoal réu e intimação do MP/assistente e eventual requisição pelo juiz de laudos periciais. Ordem de atos na audiência: interrogatório, oitiva testemunhas acusação e defesa, debates orais 20+10 min e sentença.

CRIMES CONTRA A ECONOMIA POPULAR

Lei n. 1.521/51 (atenção: muitas condutas aqui previstas foram tratadas pelas leis 8.137/90 e 7.492/86. O tema deverá ser abordado no ponto específico de direito penal)

1) **Pelo artigo 10 da Lei, aplica-se o procedimento sumário. Contudo, considerando que a pena máxima dos tipos dos artigos 2º e 4º é de 2 anos, a esses aplica-se o rito dos juizados, por imposição constitucional.** Quanto aos crimes do artigo 3º (pena de 2 a 10 anos), entendo aplicar o rito sumário em face do disposto no art. 394, §2º, do CPP c/c art. 10 da Lei 1.521/51. (Não encontrei doutrina ou juris sobre o tema)

2) Cabe o sursis e livramento condicional, sem qualquer peculiaridade, nos termos do art. 5º:

Art. 5º Nos crimes definidos nesta lei, haverá suspensão da pena e livramento condicional em todos os casos permitidos pela legislação comum.

Caberá, também, a suspensão condicional nos tipos dos artigos 2º e 4º.

3) Há **recurso de ofício da sentença absolutória:**

Art. 7º. Os juízes recorrerão de ofício sempre que absolverem os acusados em processo por crime contra a economia popular ou contra a saúde pública, **ou quando determinarem o arquivamento dos autos do respectivo inquérito policial.**

4) O **prazo para realização do inquérito policial é de 10 dias**, esteja o **indiciado preso ou não**.

5) O **prazo para oferecimento da denúncia é de 48h**, esteja o **acusado preso ou não**.

6) Todos os dispositivos que tratavam do tribunal do júri para o julgamento dos tipos penais desta lei (artigos 12 a 30) tornaram-se sem efeito com o advento da EC 01/69.

"Compete à Justiça dos Estados, em ambas as instâncias, o processamento e o julgamento dos crimes contra a economia popular" (SÚMULA 498/STF)

TRIBUNAL DO JURI

Procedimentos relativos aos crimes de competência do Tribunal do Júri.

Composição: Juiz-Presidente e 25 jurados leigos sorteados dentre os alistados (o Conselho de Sentença é integrado por 7 jurados). **São assegurados ao Tribunal do Júri:** a) Plenitude de defesa; b) Sigilo das votações; c) Soberania dos veredictos; d) Competência para os crimes dolosos contra a vida.

Procedimento bifásico: a) *Primeira fase:* instrução preliminar ou *judicium accusationis*. É destinada à formação da culpa. Fase reservada para a decisão acerca da possível existência de um crime da competência do Tribunal do Júri. O juiz deve emitir apenas um juízo de probabilidade/admissibilidade. Desenvolve-se perante o juiz singular e o procedimento é praticamente o mesmo do procedimento comum do rito ordinário. Segue esquema: *Denúncia* → *Recebimento* → *Citação* → *Resposta Escrita* → *Réplica* → *Audiência Concentrada* → *Decisão proferida de imediato ou em 10 dias, com possibilidade de:* 1) *Absolvição Sumária (apelação);* 2) *Impronúncia (apelação);* 3) *Desclassificação (RSE)* e 4) *Pronúncia (RSE)*. b) *Segunda fase:* *judicium causae*. Destina-se ao julgamento propriamente dito. Segue esquema: *Despacho do art. 422* → *Diligências* → *Relatório* → *Organização da pauta* → *Designação de data para julgamento* → *Sessão de julgamento*.

Hipóteses de absolvição sumária: a) provada a inexistência do fato; b) provado não ser o acusado autor ou partícipe do fato; c) o fato não constituir infração penal; d) demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime, à exceção dos casos de inimizabilidade, para os quais seja cabível a aplicação de medida de segurança. *Obs.:* Oliveira entende inconstitucionais as hipóteses "a" e "b", pois a decisão fundada em tais hipóteses abrange grande parte do núcleo central do mérito da matéria criminal (2010, p. 691).

Hipóteses de desclassificação: a) Desclassificação pelo juiz sumariante – o juiz remete os autos ao juiz competente, que deverá renovar os atos de instrução, em observância ao princípio da identidade física do juiz (art. 74, §3º, e 419, CPP); b) Desclassificação pelo Tribunal do Júri: o juiz-presidente julga, na forma do art. 492, §1º, CPP, se não resultar da desclassificação uma modificação da competência de jurisdição, como, por exemplo, na desclassificação para crime militar.

Competência para julgamento nas hipóteses em que há conexão e/ou continência: a) Se o juiz sumariante desclassifica, impronuncia ou absolve sumariamente o réu com relação ao crime de competência do Tribunal do Júri, remeterá os processos ao juiz competente (art. 81, par. único, CPP). b) Se o Tribunal do Júri desclassifica o crime doloso contra a vida, competirá ao Juiz-Presidente julgar todos os crimes cujos processos foram reunidos, inclusive aquele objeto da desclassificação, não se aplicando o *caput* do art. 81, e sim o art. 492, §§1º e 2º, CPP. Em suma, o Tribunal do Júri apenas julgará crimes não dolosos contra a vida na hipótese de conexão com crime doloso contra a vida e desde que não tenha havido a desclassificação deste. Julgará os crimes conexos, contudo, mesmo que absolva o réu do crime doloso contra a vida, já que em tal hipótese ocorrerá o próprio julgamento do mérito do crime.

Impronúncia: trata-se de decisão interlocutória mista, porque encerra o processo sem, porém, julgar a pretensão punitiva (Oliveira, 2010, p. 694). Contudo, se se tem em mira a teoria dos recursos, deve ser classificada como sentença, já que contra tal decisão, cabe apelação. Conforme art. 414, par. único, CPP, nos casos de impronúncia, enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova. Para Oliveira, tal dispositivo viola a vedação de revisão *pro societate* (2010, p. 695).

Despronúncia: decisão de impronúncia obtida em grau de recurso. **Pronúncia:** exige prova da materialidade e elementos indicativos de autoria. Revela um juízo de probabilidade, e não de certeza. Da pronúncia deve constar a narração do fato delituoso, incluindo as qualificadoras e as causas de aumento. As causas de privilégio e de diminuição, bem como as atenuantes e agravantes podem ser reconhecidas ainda que não constem da denúncia. Trata-se de decisão interlocutória mista (encerra fase procedimental bem delimitada e é impugnável mediante RSE). Não tem eficácia de coisa julgada, já que não vincula o Tribunal do Júri, mas se sujeita aos efeitos da preclusão. Mesmo após a preclusão, será possível a modificação da imputação, se houver fato superveniente que altere a classificação do crime, caso em que o MP deve aditar a acusação.

Hipóteses de desaforamento: a) Interesse da ordem pública; b) Dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado; c) Comprovado excesso de serviço, não podendo ser o julgamento realizado no prazo de 6 (seis) meses. **Jurados:** aplicam-se as regras de impedimento, suspeição e incompatibilidade. Máximo de 3 recusas imotivadas. **Ordem dos quesitos:** a) sobre a materialidade do fato; b) sobre a autoria e participação; c) se deve o acusado ser absolvido; d) sobre desclassificação, se for o caso; e) se há causa de diminuição; f) se há qualificadora ou causa de aumento de pena. **Ordem de inquirição de testemunhas e do interrogatório em plenário:** é inversa à do procedimento comum, mas Oliveira propõe uma unificação (2010, p.710). **Testemunhas em plenário:** máximo de 5 por fato.

CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO:

Sobre o direito material, ver ponto 8 do resumo de penal.

Aspectos processuais:

Lei 7.492/86

Art. 26. A ação penal, nos crimes previstos nesta lei, será promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal.

Inclusive no art. 18 (quebra de sigilo), quando imputado a dois particulares.

*Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no Art. 268 do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, **será admitida a assistência da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, quando o crime tiver sido praticado no âmbito de atividade sujeita à disciplina e à fiscalização dessa Autarquia, e do Banco Central do Brasil** quando, fora daquela hipótese, houver sido cometido na órbita de atividade sujeita à sua disciplina e fiscalização.*

Exceção ao entendimento de que não há assistência de ente público no processo crime.
Admite-se, tb, a assistência de entidade representante dos prejudicados.

Não impede a ação privada subsidiária da pública, pois trata-se de garantia constitucional

É obrigação do Banco Central do Brasil comunicar, às autoridades competentes, a prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa, sem que tal mister importe em quebra de sigilo (artigo 9º, da Lei Complementar nº 105/2001). Os sigilos bancário e fiscal não constituem direito absoluto e devem ceder quando razões de interesse público, devidamente fundamentadas, demonstrarem a conveniência de sua quebra, mediante ordem judicial. STJ HC 24577 / PE em 1/3/04

Atenção: **Na CF/88, o MP não tem poder de quebra de sigilo bancário ou fiscal (corrente majoritária).**

TRF1 e STF já deram interpretação conforme, sustentando que nos casos em que haja dinheiro público envolvido, não há necessidade de intervenção judicial. Baltazar critica a restrição ao parquet, já que não é feita ao fisco (órgão tb parcial) e que a própria LC (art. 9º) impõe ao Bacen e CVM o dever de representar ao MP, fornecendo-lhe a documentação atinente (poderia receber, mas não poderia requisitar?).

“A quebra do sigilo fiscal deve passar pelo crivo do Poder Judiciário, sob pena de ofensa aos direitos e garantias constitucionais da intimidade e da vida privada. Precedentes deste Tribunal e do STJ”. TRF1 em 30/9/09

“A quebra do sigilo bancário só será justificável em casos de absoluta excepcionalidade, caso haja interesse da Justiça, podendo ocorrer somente com a intermediação do Judiciário e desde que sejam observados alguns requisitos constitucionais, dentre os quais: existam fundados elementos de suspeita que apóiem indícios idôneos, que revelam possível autoria de prática ilícita por parte daquele que sofre a investigação e a obrigatoriedade de manutenção do sigilo em relação às pessoas estranhas ao procedimento investigatório. TRF1 em 28/08/10

“(…)5. A exemplo do entendimento consagrado no STJ, no sentido de que nas Execuções Fiscais a Fazenda Pública pode requerer a quebra do sigilo fiscal e bancário sem intermediação judicial, tal possibilidade deve ser estendida ao Ministério Público, que possui atribuição constitucional de requisitar informações para fins de procedimento administrativo de investigação, além do fato de que ambas as instituições visam ao bem comum e ao interesse público. Precedentes do STJ e do STF. 6. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido, tão-somente para determinar que o Tribunal a quo enfrente o mérito do mandamus.

(RMS 31.362/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 16/09/2010)

Local do crime: É o da sede ou agência, desde que lá tenham sido praticados os atos de gestão, as transações, empréstimos e demais verbos do tipo.

(...) **3. Os eventuais crimes previstos nos arts. 4º, 6º e 10 da Lei 7.492/86 consumam-se onde articuladas as possíveis operações fraudulentas praticadas nas Bolsas de Valores, independentemente do local onde as transações são realizadas**, consoante o art. 70 do CPP. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 6ª Vara Criminal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem de Valores da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante. CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 91.162 - SP (2007/0254165-2)

Segredo de justiça: nos processos em que houver quebra de sigilos, apenas as partes e seus procuradores terão acesso.

Arquivamento do processo administrativo: Não vincula o juízo criminal

HOMICÍDIO E LESÃO CORPORAL CULPOSOS;

Procedimentos nos crimes de Homicídio e lesão corporal CULPOSOS – Os referidos crimes **não se submetem ao procedimento do Tribunal do Júri**, processando-se pelo **rito comum sumário (< 4 anos) ou ordinário (nas formas qualificadas)**, quando a pena cominada não for superior a 02 anos (lesão corporal culposa), aplica-se o procedimento do juizado especial criminal.

O **art. 88 da Lei nº 9099/95** passou a exigir a **representação do ofendido para a procedibilidade do crime de lesão corporal culposa** e de **lesão corporal leve**.

O **homicídio culposo** (que possui **pena cominada de 1 a 3 anos de detenção**) embora não se qualifique como crime de menor potencial ofensivo, **pode beneficiar o acusado da suspensão condicional do processo** na hipótese do art. 89 da Lei nº 9.099/95, desde que atendidos os requisitos lá previstos.

Nos **crimes de trânsito**, deve-se **atentar para o impedimento à aplicação da transação penal nos seguintes casos:**

Art. 291. Aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, previstos neste Código, aplicam-se as normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, se este Capítulo não dispuser de modo diverso, bem como a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, no que couber.

§ 1º Aplica-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995, exceto se o agente estiver: (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 11.705, de 2008)

I - sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência; (Incluído pela Lei nº 11.705, de 2008)

II - participando, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística, de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente; (Incluído pela Lei nº 11.705, de 2008)

III - transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via em 50 km/h (cinquenta quilômetros por hora). (Incluído pela Lei nº 11.705, de 2008)

No CTB, observar, ainda, as seguintes especificidades:

Art. 294. Em qualquer fase da investigação ou da ação penal, havendo necessidade para a garantia da ordem pública, poderá o juiz, como medida cautelar, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público ou ainda mediante representação da autoridade policial, decretar, em decisão motivada, a suspensão da permissão ou da habilitação para dirigir veículo automotor, ou a proibição de sua obtenção.

Art. 301. Ao condutor de veículo, nos casos de acidentes de trânsito de que resulte vítima, não se imporá a prisão em flagrante, nem se exigirá fiança, se prestar pronto e integral socorro àquela.

Crimes contra a honra: somente para crimes de ação penal privada, ou seja, não abrange os crimes contra a honra do Presidente da República e de funcionário público no exercício da função, além da injúria real.

- 1. Ajuizamento a ação penal e audiência de conciliação: a ausência de designação de audiência de conciliação constitui nulidade absoluta, pois tal solenidade é condição de precedibilidade da ação penal.**
- 2. Recebimento da queixa-crime, citação e resposta à acusação.**
- 3. Exceção da verdade: no mesmo momento em que apresentar resposta, poderá o querelado, em petição distinta, apresentar exceção da verdade (relativa ao crime de calúnia) ou exceção da notoriedade do fato (pertinente ao crime de difamação praticado contra funcionário público no exercício da função). Não se admite exceção da verdade ou da notoriedade do fato nos crimes de injúria, pois aqui é ferida a honra subjetiva da pessoa. Oferecida a exceção, o magistrado suspenderá o curso do processo, intimando o autor da ação penal para apresentar contestação no prazo de 2 dias.**
- 4. Prosseguimento segundo o rito ordinário.**

Questão: Cabe recurso da decisão que inadmite a exceção da verdade? Não. É irrecorrível, cabendo ao querelado, caso condenado, insurgir-se em preliminar de eventual apelação. Há posição contrária, admitindo a apelação.

Atos processuais: lugar, forma de realização, prazos e sanções.

Atos processuais: a vontade encontra-se presente. Fatos processuais: a constituição, modificação ou extinção de direitos decorrem de eventos nos quais não intervém a vontade. Classificação dos atos (Pacelli): 1) Postulatórios: requerimentos feitos pelas partes, em especial o autor; a defesa, a rigor, não postula, e sim contesta e refuta as imputações e alegações feitas na denúncia ou queixa; 2) Instrutórios: toda a atividade probatória desenvolvida pelas partes; 3) Decisórios: privativos do juiz, praticados após fase instrutória, de regra. Mas podem ser praticados na fase pré-processual e mesmo antes do início da fase instrutória (absolvição sumária). Para Pacelli e Fischer, o princípio *tempus regit actum* é aplicável no processo penal; todos os atos processuais realizados segundo as regras processuais vigentes durante sua validade e aplicabilidade devem permanecer hígidos. Vale também para jurisprudência – a mudança de entendimento sobre como deveria ser praticado um ato não pode retroagir. No processo penal, os atos processuais são públicos (exceto quando a intimidade ou o interesse social exigirem – CR 5º, LX ou quando possam colocar em risco a ordem – CPP 792), podendo ser realizados a qualquer tempo e hora, desde que previamente intimadas as partes, independentemente de férias ou feriados, à exceção das sessões de julgamento, cujo início não será designado para estas datas, podendo, porém, continuar as sessões iniciadas em dia útil (CPP 797). Local de realização: sede do juízo (CPP 792); o §2º ressalva a possibilidade de realização em outro lugar, em caso de necessidade (oitiva de testemunha doente). Atos processuais via videoconferência. Matéria de competência legislativa da União (STF HC 90900); vide Lei 11900/09. Pacelli e Fischer: a previsão não mitiga a ampla defesa; a única diferença é que o acusado não

estará *fisicamente* diante do juiz, mas será a ele garantido atuar como se presente estivesse. Entendimento diverso incorre em maximização de valorização da forma. Lei 9800/99 (prática de atos processuais que dependam de petição escrita via fax): aplicável no processo penal (Pacelli); também meios similares, como transmissões eletrônicas via computador. Prazo: o intervalo de tempo estabelecido em lei ou pelo juiz (quando silente aquela) para prática de um ato processual, compreendido entre termos inicial e final. Segundo o CPP 798, todos são contínuos e peremptórios, salvo exceção legal. O prazo não corre em cartório, apesar da literalidade do CPP; defesa ampla e igualdade não podem realizar-se sem consulta direta aos autos do processo, pelo tempo efetivo e integral do prazo. É direito do advogado retirar os autos (Lei 8906/94, art. 7º, XV). Quando houver pluralidade de acusados e defensores, cada qual gozará, individualmente, do mesmo prazo reservado à acusação. Os prazos começam a correr, salvo ressalvas expressas, da data da intimação; da audiência ou sessão em que for proferida a decisão, se presente a parte a ser intimada; do dia em que a parte manifestar nos autos ciência inequívoca da decisão (CPP 798, §5º). Exclui-se o dia do começo e inclui-se o do vencimento, com a observação de que tanto o termo inicial quanto o final devem ser dias úteis. Súmula 710 do STF: No processo penal, contam-se os prazos da data da intimação, e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem. O prazo para o MP (intimação pessoal é prerrogativa do membro do MPF: LC 75/93, art. 18, II, h) conta-se a partir do ingresso dos autos na instituição, e não na data de seu efetivo encaminhamento ao membro que oficia no feito (STF HC 83255). Não há prazo em dobro para o MP; apenas para a Defensoria Pública (LC 80/94, art. 44, I). Sanções: o CPP 801 impõe perda de tantos dias de vencimento quanto os excedidos por juízes e promotores em seus feitos, além do dobro dos dias para contagem de tempo de serviço. Pacelli e Fischer entendem inconstitucional a previsão – ofensa à irredutibilidade dos subsídios. Deve-se impor a penalidade administrativa por eventual conduta desidiosa. De ordinário, ocorre também a preclusão (a não ser no caso de prazo impróprio).

ATOS DECISÓRIOS EM GERAL E CLASSIFICAÇÕES

Os atos processuais praticados pelos órgãos jurisdicionais podem ser **decisórios, instrutórios e de documentação**.

a) Atos decisórios, ou jurisdicionais próprios: são os que solucionam questões do processo.

b) Os atos instrutórios: são aqueles em que a atividade do juiz está destinada a esclarecer a verdade dos fatos: interrogatório, ouvida de testemunhas etc.

c) Os atos de documentação: são aqueles em que o juiz participa da documentação dos atos processuais, como os de subscrever termos de audiência, rubricar folhas dos autos etc.

O juiz pratica atos de coerção? E atos de polícia processual? E atos administrativos no processo penal?

Sim, como os de fazer conduzir a vítima (art. 201, § 1º, CPP - Lei nº 11.690/08), a testemunha (art. 218), o acusado (art. 260) etc.; atos de polícia processual, como os das sessões do júri (art. 497, I), das audiências (art. 794) etc.; e atos tipicamente administrativos, como os de alistamento de jurados (art. 439) etc. Ainda, fala-se de atos anômalos do juiz, como os de requisitar o inquérito policial (art. 5º, II), de recorrer de ofício (arts. 74, I e II, 746) etc.

A mais corrente classificação das decisões, ou sentenças em sentido amplo, as divide em:

a) interlocutórias simples;

b) interlocutórias mistas; e

c) definitivas.

a) As DECISÕES interlocutórias simples são as que dirimem questões emergentes relativas à regularidade ou marcha do processo, exigindo um pronunciamento decisório sem

penetrar no mérito da causa. Citam-se como exemplos: o recebimento da denúncia ou queixa, a decretação da prisão preventiva; o indeferimento do pedido de assistência ao Ministério Público, a concessão de fiança etc. Em regra essas decisões não comportam recurso, salvo disposição expressa em contrário (como a do art. 581, V), mas são normalmente atacáveis por outros remédios, como o habeas corpus, o mandado de segurança e a correição parcial. **Distinguem-se elas dos meros despachos, que se relacionam apenas com o desenvolvimento normal do processo**, como as designações de audiência, a vista dos autos às partes etc., e que também podem ser atacados por via de correição parcial quando tumultuarem o andamento do feito, como pode ocorrer, por exemplo, quando se inverte a produção de prova testemunhal.

b) As decisões interlocutórias mistas, também chamadas de “decisões com força de definitivas”, são as que encerram ou uma etapa do procedimento ou a própria relação processual, sem o julgamento do mérito da causa. Na **primeira hipótese**, são chamadas de **interlocutórias mistas não terminativas**, tendo como **exemplo a pronúncia**, que encerra a instrução perante o juiz, remetendo os autos ao Tribunal do Júri. Na **segunda hipótese**, são denominadas de **interlocutórias mistas terminativas**, como nos **casos de rejeição de denúncia, de decisão pela ilegitimidade de parte** etc., que encerram o processo sem a solução da lide.

c) As decisões definitivas, ou sentenças em sentido próprio, são as que solucionam, a lide, julgando mérito da causa. Podem ser elas:

condenatórias, quando acolhem, ao menos em parte, a pretensão punitiva;
absolutórias, quando não dão acolhida ao pedido de condenação.

As **terminativas de mérito**, também chamadas, sem muito rigor técnico, de definitivas em sentido estrito, em que se **julga o mérito, se define o juízo, mas não se condena ou absolve o acusado, como é a hipótese de declaração da extinção da punibilidade** (para Pacelli, aqui haveria decisão interlocutória mista). Ele não fala em terminativa de mérito.

SENTENÇA TERMINATIVA DE MÉRITO – JULGA O MÉRITO, MAS NÃO CONDENA NEM ABSOLVE O ACUSADO

As decisões absolutórias podem ser próprias, que não acolhem a pretensão punitiva, liberando o acusado de qualquer sanção, e impróprias, que, embora não acolham a pretensão punitiva, reconhecem a prática da infração penal e infligem ao réu medida de segurança.

SENTENÇA: CONCEITO, REQUISITOS FORMAIS, EFEITOS

Conceito de sentença:

O CPP não trouxe definição legal de sentença. Segundo o CPC, na antiga redação do art. 162, § 1º, “é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”.

Espécies de sentença

Sentenças suicidas: as que **carregam uma contradição** entre sua **parte dispositiva e a fundamentação**, e que são nulas ou podem ser corrigidas por embargos de declaração.

Sentenças vazias: passíveis de anulação por serem **desprovidas de fundamentação**.

Sentenças subjetivamente simples: proferida por um **órgão singular**

Sentenças subjetivamente plúrimas: emanadas de **órgão colegiado homogêneo**.

Sentenças subjetivamente complexas: proferidas por órgão colegiado heterogêneo, tal como o **tribunal do júri**.

LFG fala em **sentenças autofágicas**, que **reconhece a imputação, mas declara extinta a punibilidade**, como ocorre com o perdão judicial.

Intimação da sentença

O CPP, sobre o assunto, dispõe de regramento minucioso, como se observa do art. 392. Mas a doutrina (Ada Grinover, Eugênio Pacelli) entende que o princípio da ampla defesa exige intimação pessoal do acusado em qualquer hipótese. Não sendo o réu encontrado, independentemente da natureza da infração e de encontrar-se representado, ou não, por defensor constituído, deverá ser intimado por edital. O prazo para a impugnação da sentença contar-se-á da partir da última intimação realizada (do réu ou do defensor).

PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA

É a **transformação do ato individual do juiz, sem valor jurídico, em ato processual** (NUCCI). É o ato de integração ao processo, pelo qual um escrito particular passar a ter significado processual (CANDIDO DINAMARCO) **Não se confunde com uma das formas de comunicação do ato aos interessados**, no caso, à acusação e à defesa, **chamada publicação pela imprensa**.

Art. 389. A **sentença será publicada em mão do escrivão**, que **lavrará nos autos o respectivo termo**, registrando-a em livro especialmente destinado a esse fim.

Quando a sentença é pronunciada em audiência sua publicação ocorre na medida em está sendo prolatada, ou seja, ditada pelo juiz.

Após publicada, regra geral, não se admite sua alteração.

Art. 382. *Qualquer das partes poderá, no prazo de 2 (dois) dias, pedir ao juiz que declare a sentença, sempre que nela houver obscuridade, ambigüidade, contradição ou omissão*

Citações, notificações e intimações no CPP e em leis especiais.

Citações: é modalidade de ato processual cujo objetivo é a chamamento do acusado ao processo, para fins de conhecimento da demanda instaurada e oportunidade de exercício, desde logo, da ampla defesa e demais garantias processuais.

Espécies: a) por mandado: é a regra, quando se tratar de citação realizada na mesma comarca em que o juiz da causa exerce jurisdição, é a citação pessoal, feita por mandado (art. 351, CPP), no qual deverão constar todos os requisitos do art. 352, CPP (requisitos intrínsecos) e será realizada por oficial de justiça, devendo ele proceder à leitura do mandado para o acusado e a entrega da contrafé, o que será certificado nos autos, conforme art. 357, CPP (requisitos extrínsecos); b) por precatória: utilizada quando o acusado residir fora do território em que o juiz da causa exerça sua jurisdição, nesta, o juiz da causa (deprecante) pede ao juiz onde reside o réu (deprecado) o cumprimento do ato citatório, que se dará por oficial de justiça (arts. 353-356, CPP). Se o oficial verificar que o réu se oculta para não receber a citação deverá proceder a citação por hora certa, não mais se aplicaria o §2º, art. 355, CPP (PACELLI, 2010, p. 579), se constatado que o acusado não mais se encontra naquele território de jurisdição, a carta será remetida ao juízo sob cuja jurisdição estiver aquele (carta precatória itinerante), se o ato é solicitado a juiz de outro país chama-se o meio de carta rogatória; c) por hora certa (art. 362, CPP c/c art. 227-229, CPC): caso o oficial de justiça, após a ida ao domicílio ou residência do réu por três vezes, suspeite que ele se oculta,

deverá informar a pessoa da família ou vizinho, que no dia imediato irá efetuar a citação na hora designada, caso o réu não se faça presente será entregue a contrafé para pessoa da família ou vizinho, devendo o escrivão enviar ao réu carta, telegrama ou radiograma. Vide: Súmula 710, STF; d) por edital (citação ficta): quando o réu não é encontrado, será citado por edital, contudo, em face da dificuldade de o réu tomar real conhecimento da existência de uma ação penal por esse meio e, conseqüentemente, exercer todas as garantias processuais, o CPP estabelece que, caso réu seja citado por edital e não apresente defesa em 10 dias ou constitua advogado deverá o processo ser suspenso, bem como o prazo prescricional (art. 366, CPP). A suspensão do processo não poderá ser eterna, terá seu limite temporal nos prazos previsto no art. 109, CP. Vide Súmulas 415 e 455, STJ. Obs. a Lei 9613/98, art. 2, §2º, faz ressalva de aplicação do art. 366 para o delito de lavagem de dinheiro (aplicar-se-ia o art. 367, CPP), contudo, Pacelli entende que essa regra não se aplica em face da alteração estabelecida na Lei 11719/08 que alterou o art. 394, §4º; CPP (2010, p. 590); e) citação do militar e do funcionário público: a citação do militar será feita por meio de requisição ao superior hierárquico (art. 358, CPP); o funcionário público será citado pessoalmente, devendo o chefe da repartição ser notificado (art. 359, CPP); f) por meio de carta rogatória: o pedido é encaminhado pelo juiz ou tribunal ao Ministro da Justiça, para o envio, por via diplomática, às autoridades competentes estrangeiras; g) por carta de ordem: é a determinação por parte de tribunal superior de cumprimento de ato ou diligência processual a serem realizadas por órgãos de jurisdição da instância inferior; h) de réu preso: todo o réu preso, independente de sua localização, será citado por mandado ou por precatória, não podendo o ato ser dispensado e o réu simplesmente requisitado (art. 360, CPP); h) de incapaz: se a incapacidade já for conhecida, a citação deverá ser feita na pessoa do curador.

Intimações: é o meio procedimental que noticia a existência de ato processual e que possibilita o exercício de faculdades e ônus processuais reservado às partes, bem como viabiliza o efetivo cumprimento do dever legal de comparecimento e participação de terceiros no processo penal. A intimação do MP e do defensor nomeado é sempre pessoal (dativo ou Defensoria Pública), do advogado constituído será pela imprensa oficial. A Lei 11.340 estabelece que a mulher deverá ser intimada de todos os atos relativos ao agressor, especialmente dos pertinentes à entrada e saída da prisão (art. 21), estendida aos demais procedimentos pela Lei 11690/08 (alterou art. 201, CPP). A intimação da sentença se fará nos moldes do art. 392, CPP. A decisão de pronúncia será feita ao réu pessoalmente (art. 420, I, CPP).

Meios eletrônicos (Lei 11.419/2006): prevê a informatização do processo judicial, aplicável também à jurisdição penal, permitindo, a utilização de meios eletrônicos para a realização de quaisquer atos judiciais, incluindo citações, intimações, notificações, cartas precatórias e de ordem.

REVELIA

(art. 367 CPP).

SE O ACUSADO CITADO OU INTIMADO PESSOALMENTE NÃO COMPARECE INJUSTIFICADAMENTE OU MUDA DE RESIDÊNCIA SEM COMUNICAR O JUÍZO, SERÁ DECRETADA A SUA REVELIA.

EFEITOS DA REVELIA:

No processo civil se tem como efeito a presunção da veracidade dos fatos.

No processo penal, o ÚNICO efeito da revelia é a desnecessidade da intimação do acusado para prática de atos processuais, salvo na hipótese de sentença condenatória.

Art. 367. O processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo.

Há, ainda, a quebra da fiança, ou seja, a perda da metade do valor dado em fiança, mesmo que ocorra a absolvição.

Aplicação da pena. Código Penal e leis especiais.

A aplicação da pena é feita em três fases: pena-base, a partir da análise do art. 59 do Código Penal (circunstancias judiciais), pena-provisória, fase em que incidem as atenuantes e agravantes e, finalmente, a pena-definitiva, em que se consideram as causas de aumento e de diminuição.

O principal princípio a ser considerado é o princípio da individualização da pena. A orientação dada por tal princípio ocorre em três momentos distintos:

- individualização legislativa – processo através do qual são selecionados os fatos puníveis e cominadas as sanções respectivas, estabelecendo seus limites e critérios de fixação da pena
- individualização judicial – elaborada pelo juiz na sentença, é a atividade que concretiza a individualização legislativa que cominou abstratamente as sanções penais, e
- individualização executória – durante o cumprimento da pena.

A individualização judicial consiste na aplicação da pena.

Num primeiro momento são analisadas as elementares e circunstancias do crime, a fim de que se chegue à adequação típica. As elementares são componentes do tipo penal, enquanto as circunstâncias são moduladoras da aplicação da pena, e são acidentais, isto é, podem ou não existir na configuração da conduta típica.

As circunstâncias, que não constituem e nem qualificam o crime, são conhecidas na doutrina como circunstancias judiciais (art. 59), circunstancias legais e causas de aumento e de diminuição da pena.

Adota-se, no Brasil, o critério trifásico de aplicação da pena (art. 68 CP). É também chamado de critério Nelson Hungria. Entretanto, para a pena de multa adotou-se o sistema bifásico (art. 49 CP). Fixa-se inicialmente o número de dias multa, e, após, calcula-se o valor de cada dia-multa.

A análise do CP autoriza a extração de algumas regras inerentes ao critério trifásico:

- a) na pena-base o juiz deve navegar dentro dos limites legais cominados à infração penal, isto é, não pode ultrapassar o patamar mínimo nem o patamar máximo correspondente ao crime;
- b) se estiverem presentes agravantes e atenuantes genéricas, a pena não pode ser elevada além do máximo abstratamente cominado nem reduzida aquém do mínimo legal;
- c) as causas de aumento e de diminuição são aplicáveis em relação à reprimenda resultante da segunda fase, e não sobre a pena-base. Havendo causas de aumento/diminuição, a pena pode ser definitivamente fixada acima ou abaixo dos limites máximos e mínimos fixados pelo legislador;
- d) na ausência de agravantes e/ou atenuantes genéricas e tb causas de aumento/diminuição, a pena-base resultará como definitiva.

1ª Fase: Análise das circunstancias judiciais: o art. 59 CP prevê 8 circunstancias que devem ser levadas em conta pelo magistrado quando da fixação da pena-base. O significado de cada circunstância é muito debatido na jurisprudência. Vejamos:

1. Culpabilidade: grau de reprovação da conduta. Não se confunde com a culpabilidade “fundamento da pena”, ou seja, aquela que compõe a estrutura do crime (exigibilidade de conduta diversa, imputabilidade e potencial consciência da ilicitude). Deve ser examinada com base na maior ou menor censurabilidade do comportamento do agente. Quanto mais intenso for o dolo, maior será a censura.

2. Antecedentes: fatos anteriores praticados pelo réu. A noção do que sejam antecedentes vem sendo construída pela jurisprudência, devendo ser entendido como tal aquelas condenações definitivas por fatos praticados antes daquele objeto da aplicação da pena. Ademais, os antecedentes assumem caráter subsidiário em relação à reincidência (agravante da segunda fase de aplicação da pena). Somente será antecedente o que não servir para a reincidência. Súmula 444 STJ: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a **pena-base**.

3. Personalidade: síntese das qualidades morais e sociais do agente. Perfil subjetivo do réu.

4. Conduta social: comportamento do agente em seu meio social, na família, no emprego. Estilo de vida.

5. Motivos determinantes: fonte propulsora da vontade criminosa. Podem ser imorais/anti-sociais ou morais/sociais. Só cabe quando a motivação não caracterizar qualificadora, causa de diminuição etc.

6. Circunstâncias do crime: forma e natureza da ação, meios utilizados, tempo, lugar e forma de execução.

7. Consequências do crime: analisa-se a maior ou menor danosidade decorrente da ação delituosa. Exemplo: matar um arrimo de família.

8. Comportamento da vítima: serve apenas para melhorar a situação do réu. Leva em conta estudos de vitimologia. É comum no estelionato. Analisa-se se a vítima, de alguma forma, contribuiu para a ocorrência do crime.

Obs: Na Lei de Drogas (11343/2006), o art. 42 deve ser considerado quando da fixação da pena-base.

2ª Fase: Circunstâncias legais: atenuantes e agravantes genéricas

Agravantes: art. 61 e 62

Atenuantes: art. 65 e 66

O CP não estabelece a quantidade de aumento ou diminuição das agravantes e atenuantes.

Ao final dessa fase, chega-se à pena provisória.

Na segunda fase não é possível ultrapassar os limites da pena (mínima e máxima) previamente estabelecidos no tipo penal.

Súmula 231 do STJ: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

3ª Fase: Causas de aumento e de diminuição da pena

São também chamadas de majorantes e minorantes. São estabelecidas em quantidades fixas (metade, dobro, triplo) ou variáveis (ex. um a dois terços).

Concluída a dosimetria da pena, a etapa seguinte consiste em determinar o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade: fechado, semiaberto ou aberto. No caso de crime hediondo, o regime inicial deverá observar o quantum da pena (art. 33 CP - STF). Após, o magistrado deve analisar eventual possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito ou multa. E se não for cabível a substituição, mas a pena for igual ou inferior a 2 anos, exige-se manifestação fundamentada acerca da pertinência ou não da suspensão condicional da pena (sursis), se presentes os requisitos legais.

Leis especiais: nenhuma lei esparsa consagra um modo especial de dosimetria da pena, aplicando-se por inteiro, as previsões contidas no CP.

Nulidades no Processo Penal. Princípios.

O que a doutrina e jurisprudência chamam de princípios PACELLI chama de *regras* aplicáveis às nulidades no processo penal (PACELLI, 2009, p. 701). As nulidades consistem em sanções impostas pela lei aos atos processuais praticados com violação da forma prescrita em lei. Atos inexistentes: ligados aos

pressupostos de existência do processo. O ato inexistente não produz efeito no processo nem é convalidável, ao contrário dos atos nulos; nulidades absolutas – há prejuízo da *função judicante*; nulidade relativa – há prejuízo para as partes.

Nulidades. Efeito devolutivo. A jurisprudência **não** admite o reconhecimento da nulidade absoluta *ex officio* em prejuízo da defesa (PACELLI, 2009, p. 698).

Nulidades. Incompetência absoluta. Para PACELLI a nulidade absoluta decorrente da violação das regras de distribuição de competência prevista na constituição, permite o juiz natural julgar o processo sem a limitação da pena imposta pelo juiz absolutamente incompetente (PACELLI, 2009, p. 700).

Regra do interesse: “nenhuma das partes poderá argüir nulidade referente a formalidade cuja observância só a parte contrária interesse.” (PACELLI, 2010, 701)

Instrumentalidade das formas ou pas de nullité sans grief: não se declara a nulidade do ato que não “ostentar qualquer potencialidade probatória, nem tiver sido, à luz do caso concreto, objeto de mensuração na decisão final.” (PACELLI, 2009, 704)

Causalidade: o ato subsequente dependente do anterior, seja com subordinação quanto a existência ou a validade, ou como consequência, será declarado nulo quando derivado de ato nulo.

=

Prisão. Flagrante. Temporária. Preventiva. Decorrente de pronúncia, decorrente de sentença. Princípio da necessidade, prisão especial, prisão albergue, prisão domiciliar e liberdade provisória. Fiança. Execução das penas e das medidas de segurança. Execução penal: evolução e regressão, regimes de cumprimento da pena e incidentes; suspensão condicional da pena; livramento condicional; graça; indulto; anistia; reabilitação. Incidentes da execução. Remição. Inclusão e transferência de presos para presídios federais. Medidas cautelares diversas da prisão (Lei 12.403/11).

1) PRISÃO

1.1) Conceito

Prisão: consiste na privação da liberdade de locomoção, mediante clausura, decretada por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, ou decorrente de flagrante delito. Conforme o artigo 5.º, inciso LXI, da Constituição Federal, ninguém será preso senão em flagrante delito, ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

1.2) Tipos de prisões

1.2.1) prisão com pena ou prisão sanção

É a que decorre de uma sentença penal condenatória que já adquiriu a estabilidade da coisa julgada material, ou seja, é a decretada pelo juiz para fins penais.

1.2.2) prisão sem pena

A prisão sem pena é uma modalidade excepcional de prisão e não decorre de uma sentença penal condenatória transitada em julgado, que pode ser:

1.2.2.1) prisão civil por dívida (depositário infiel)

O STF declarou a inconstitucionalidade da prisão em decorrência de inadimplemento de contrato garantido por alienação fiduciária (RE 466.343/SP). Acolheu o STF a tese do Min. Gilmar Mendes (hierarquia supralegal dos tratados de DH's, como sói ser o Pacto de São José da Costa Rica). Mazzuoli e o Min. Celso de Mello entendem que referidos tratados possuem hierarquia constitucional (art 5, §2º, CF/88).

Histórico do entendimento jurisprudencial:

1º) 1984: STF sumula a admissão da prisão do depositário infiel: Súmula 619 STF (aprovada pelo TP em 17/10/1984): *A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito (REVOGADA).*

Persistiu a discussão sobre as modalidades de depósito que admitiriam ou não a prisão.

2º) 2008: Em dezembro desse ano, o STF passa a considerar ilícita a prisão do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito. Julgamento dos HC 87.585-TO e RE 466.343-SP. A Corte Suprema reconheceu que os tratados de direitos humanos valem mais do que a lei ordinária. Duas correntes estavam em pauta: a do Min. Gilmar Mendes, que sustentava o valor supralegal desses tratados, e a do Min. Celso de Mello, que lhes conferia valor constitucional. Por cinco votos a quatro, foi vencedora (por ora) a primeira tese.

PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. (STF - RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, PUBLIC 05-06-2009)

3º) 2009: Editada a Súmula vinculante 25 STF: É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. (PSV 31, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, TP, j. 16/12/2009)

4º) 2010: Súmula 419 STJ: Descabe a prisão civil do depositário judicial infiel (j. 03/03/2010).

1.2.2.2) prisão extrapenal

A CF não admite prisão extrapenal (Exemplo: prisão administrativa). Entretanto, segundo Luiz Flávio Gomes, há prisões administrativas previstas na lei e permitidas nas seguintes hipóteses:

a) **Decretadas pelo juiz para fins administrativos: exemplo** para **expulsão de estrangeiro** (artigo 69, Estatuto do Estrangeiro). Aqui, embora o artigo fale que a prisão é decretada pelo Ministro da Justiça, Luiz Flávio e a doutrina entendem que, após a CF/88, ela passou a ser decretada pelo Juiz. Pacelli chega a afirmar que essa não é uma hipótese de prisão administrativa, mas sim de prisão preventiva para garantir a aplicação da lei. É a chamada PPE/Prisão Preventiva para Extradicação, senão vejamos:

*6. Impende ressaltar, ainda, que **a prisão administrativa de estrangeiro submetido a processo de expulsão, prevista no Estatuto do Estrangeiro, não pode mais ser determinada pelo Ministro da Justiça, porquanto o art. 69 da referida norma é manifestamente incompatível com o texto constitucional disposto no art. 5º, caput, inciso LXI.** Sendo assim, a alegação do impetrante de constrangimento ilegal fundado na decretação de prisão para fins de expulsão a ser proferida pelo Ministro de Estado da Justiça se mostra de todo desarrazoada, porquanto **como medida excepcional de restrição da liberdade e acautelatória do procedimento de expulsão somente será admitida mediante decisão da autoridade judiciária, e não mais da autoridade administrativa, nos termos da ordem constitucional vigente.***

7. Habeas corpus extinto, sem julgamento de mérito, cassando-se a liminar anteriormente deferida. Prejudicado o agravo regimental de iniciativa da União.

(STJ - HC 134.195/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009)

b) **Militar (artigo 5º, LXI, CF/88 e artigo 62, CPM): independe de ordem judicial**, com ressalva prevista expressamente na Constituição. Também **chamada de prisão disciplinar**.

c) Estado de defesa; **com expressa previsão constitucional, decretada pela Autoridade Administrativa**

d) Estado de sítio. (**idem**)

As prisões administrativas anteriormente previstas no artigo 319 (contra quem não paga impostos ou contra estrangeiro desertor de navio) foram revogadas pela Lei 12.403/2011. Contudo, antes mesmo dessa lei, o STJ já entendia não terem sido tais prisões recepcionadas.

Também, o art. 35 da antiga Lei de Falências previa a prisão automática do falido, mas **a nova lei de falências não permite mais a prisão automática do falido, subsistindo apenas a possibilidade de prisão preventiva** do art. 99, VII, da L. 11101/05¹¹.

Neste mesmo sentido, a **Súm. 280 STJ**: *O art. 35 do Decreto-Lei nº 7.661, de 1945, que estabelece a prisão administrativa, foi revogado pelos incisos LXI e LXVII do art. 5º da Constituição Federal de 1988.*

1.2.2.5) prisão decorrente de desobediência à ordem de HC

O Artigo 656, parágrafo único, CPP, prevê a possibilidade de prisão disciplinar, para o detentor do preso que se recuse a dar cumprimento à ordem de *habeas corpus*.

¹¹ Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações: (...)VII – determinará as diligências necessárias para salvaguardar os interesses das partes envolvidas, podendo ordenar a prisão preventiva do falido ou de seus administradores quando requerida com fundamento em provas da prática de crime definido nesta Lei;

Artigo 656. Recebida a petição de habeas corpus, o juiz, se julgar necessário, e estiver preso o paciente, mandará que este lhe seja imediatamente apresentado em dia e hora que designar.

Parágrafo único. Em caso de desobediência, será expedido mandado de prisão contra o detentor, que será processado na forma da lei, e o juiz providenciará para que o paciente seja tirado da prisão e apresentado em juízo.

1.2.2.6) PRISÃO CAUTELAR, PRINCÍPIO DA NECESSIDADE E PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

De **natureza processual**, é prisão que **ocorre antes do trânsito em julgado**:

- **PRISÃO EM FLAGRANTE;**
- **PRISÃO PREVENTIVA;**
- **PRISÃO TEMPORÁRIA;**
- **PRISÃO EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA RECORRÍVEL;***
- **PRISÃO EM DECORRÊNCIA DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA; ***

*Atualmente, o entendimento Jurisprudencial é que somente subsistem os três primeiros tipos de prisão cautelar, e não os dois últimos.

Quanto à sentença recorrível e à sentença de pronúncia, só haverá prisão se essas sentenças concluírem que estão presentes os requisitos da prisão preventiva, e não pelo simples fato de ter advindo a sentença que condenou ou pronunciou. Isso é decorrência do princípio da presunção de inocência. Também, a Lei 12.403/2011 cuidou de expressamente revogar esses dois tipos de prisão, anteriormente previstos pelo CPP.

Quanto à fundamentação em tais decisões, a jurisprudência do colendo STJ faz a seguinte distinção:

- a) entende ser inofismavelmente necessária na sentença recorrível (mérito);

*"A Terceira Seção desta Corte **pacificou** o entendimento no sentido de que **é indispensável a presença de concreta fundamentação para o óbice ao direito de recorrer em liberdade**, com base nos pressupostos exigidos para a prisão preventiva, ainda que o réu tenha permanecido preso durante a instrução processual. Precedentes." (STJ - HC 234.330/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, **DJe 20/06/2012**)*

- b) mitiga quanto a (des)necessidade na sentença de pronúncia, se, neste último caso, permanecerem inalteradas as razões primeiras que levaram à prisão cautelar do agente.

*"Consoante entendimento **pacificado** nesta Corte Superior, caso persistam os mesmos motivos que ensejaram a prisão cautelar, desnecessário se torna proceder à nova fundamentação quando da prolação da sentença de pronúncia, mormente quando inexistem fatos novos a justificar a revogação da medida constritiva." (STJ - HC 172.736/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, **DJe 28/06/2012**).*

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: NÃO SE ADMITE.

A prisão decretada por acórdão recorrido por RE ou RESP gerou bastante polêmica, em razão do fato de que esses recursos não têm efeito suspensivo. Entretanto, prevaleceu o princípio da presunção de

inocência, e também não pode haver prisão simplesmente em razão o acórdão regional recorrível. É necessário ou o trânsito em julgado, ou que se demonstrem os requisitos da preventiva **(como visto acima)**. Ou seja: não é possível a execução provisória da pena privativa de liberdade.

Tal previsão, contida no art. 594 do CPP, da necessidade de se recolher à prisão para apelar, sob pena de deserção, foi revogada do CPP pela Lei 11.719/2008. Antes mesmo disso, a súmula 347 do STJ já afirmava que não se havia mais falar em deserção da apelação em virtude de o réu não haver se recolhido à prisão.

O art. 283 do CPP, com a redação da Lei 12.403/2011, reafirmou isso, ao prever que a prisão é cautelar (preventiva, temporária) ou decorrente de sentença transitada em julgado. O artigo especificou quais são as modalidades de prisão cautelar que remanescem e eliminou dúvidas quanto à impossibilidade de execução provisória (execução só com o trânsito em julgado).

Prisão cautelar, princípio da necessidade e presunção de inocência

As prisões cautelares são excepcionais (*extrema ratio* da *ultima ratio* – Luiz Flávio Gomes), em razão do princípio da presunção de inocência, e somente se justificam caso efetivamente estejam previstos os requisitos legais.

O importante é que a prisão processual tem de ter uma nota clara de cautelaridade (para preservar as investigações, a ordem pública, a ordem econômica, a aplicação da lei penal), e não de antecipação da pena. Ademais, deve se caracterizar pela efetiva necessidade e pela proporcionalidade da medida em todos os seus aspectos.

Regras gerais de prisão

As prisões processuais penais decorrentes de mandado somente poderão ser decretadas pelo juiz. A CPI não pode determinar prisão, pois sempre que a CF/88 diz que algo somente poderá ser feito por ordem judicial, trata-se de juiz *stricto sensu* (STF). Somente assim é que se pode alcançar a máxima efetividade dos direitos fundamentais.

A prisão deve ser decretada por ordem de juiz, exceto em duas situações: prisão em flagrante e recaptura. A decisão do juiz deve ser fundamentada (na liminar ou na sentença).

Como regra, o juiz é sempre a autoridade competente, mas essa regra comporta **exceções**:

- a) **O superior militar;**
- b) **Autoridade Administrativa no Estado de Sítio e no Estado de Defesa.**

Destaco que, com a edição da **Lei 12.694, de 24 de julho de 2012**, que dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por **organizações criminosas**, o juiz poderá decidir pela formação de **colegiado** para a prática de qualquer ato processual, notadamente decretar a prisão ou medidas assecuratórias (art. 1, I e §1º).

Note-se que não é qualquer juiz que pode expedir mandado de prisão, **somente ao juiz penal é possível a expedição de mandado de prisão**; qualquer juiz pode prender em flagrante, como qualquer do povo.

Prisão correicional

A prisão para averiguação ou prisão correicional **é ilegal**. É **crime de abuso de autoridade**, quando efetuada por polícia ou autoridade. Quando por particular, o crime é seqüestro ou cárcere privado.

Aspectos constitucionais

Aspectos constitucionais relevantes para as prisões (art. 5º da CF/88):

<u>Princípio do devido processo legal</u>	LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal
<u>Princípio da inocência</u>	LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;
<u>Comunicação imediata</u>	Na prisão em flagrante é extremamente importante, porque a partir daí vai verificar a presença ou não dos requisitos da cautelaridade. <u>LXII – a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontra serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;</u> O juiz faz o controle da legalidade, sob pena de relaxamento da pena, se o juiz não relaxa uma prisão que sabia ser ilegal cometerá o crime de abuso de autoridade. Ausência de comunicação torna a prisão ilegal.
<u>Flagrante e mandado de prisão</u>	LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;
<u>Direito ao silêncio</u>	Faz parte do <u>direito de não-auto-incriminação</u> (direito ao silêncio, direito de não declarar e direito de não produzir prova contra si mesmo). O silêncio não é confissão e vale na polícia e em juízo. <u>LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;</u>
<u>Identificação dos responsáveis pela prisão</u>	Dentro desse direito está o direito de identificação de quem faz o interrogatório. <u>LXIV – o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;</u>
<u>Relaxamento de prisão ilegal</u>	LXV – a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;
<u>Liberdade provisória</u>	LXVI – ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

Prisão Ilegal é diferente de *prisão legal desnecessária*: na última são cabíveis a *liberdade provisória* e a *revogação*; na 1ª, cabe *relaxamento*.

Direito de assistência

O preso tem **direito de assistência tanto da família quanto do advogado**. Caso não informe o nome do seu advogado, deve ser remetida **cópia integral do flagrante para a Defensoria Pública** (art. 306, §1º, CPP).

O advogado preso, em razão da profissão, tem direito de assistência de um representante da OAB. Se o advogado foi preso por outro motivo, a prisão deve ser comunicada à OAB.

Direito de inviolabilidade de domicílio

A prisão pode ser feita sem consentimento do morador e sem mandado judicial diante de (1) *flagrante*, (2) *desastre* ou (3) *socorro*, em qualquer dia ou hora.

Com mandando judicial, sem o consentimento do morador, somente será possível durante o dia. Mas com o consentimento do morador em qualquer hora. Embora haja vários critérios para definir o que é dia (intervalo entre a alvorada e o crepúsculo, intervalo entre as 6h e as 18h, dentre outros), prevalece o critério das 6h às 18h.

CÓDIGO ELEITORAL

Não pode ocorrer prisão de eleitor: 05 dias antes das eleições e 48h depois. Salvo nos seguintes casos:

- Flagrante**: inclusive no dia das eleições.
- Condenação por sentença em crime inafiançável.**
- Violação de salvo-conduto** (que é concedido em HC preventivo; quando alguém violar o salvo conduto do paciente deverá ser preso).

Se for candidato, desde **15 dias antes das eleições. Salvo: flagrante.**

CPI - REQUISITOS DE CAUTELARIDADE

A CPI não pode decretar a prisão.

REQUISITOS DE CAUTELARIDADE

As prisões cautelares devem preencher os requisitos da cautelaridade: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. No processo penal, eles se travestem de ***fumus commissi delicti*** e ***periculum libertatis***. As prisões cautelares têm duas características: instrumentalidade e provisoriedade.

PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE DAS PRISÕES PROCESSUAIS. PROPORCIONALIDADE

A prisão processual não pode ser mais grave que a própria pena que poderá ser aplicada ao réu. Exemplo: não cabe prisão preventiva em caso de contravenção, pois tudo indica que ao final o agente não será preso.

O art. 282 do CPP, com a redação da Lei 12.403/2011, cristalizou esse princípio, ao exigir de qualquer medida cautelar pessoal os requisitos da adequação (ser ela realmente apta a tutelar o resultado útil do processo) e a necessidade (limitar-se à medida do estritamente necessário para isso).

Nessa esteia, o art. 313 do CPP dispôs sobre alguns limites para a prisão preventiva que estão intimamente relacionados à proporcionalidade, como a inadmissibilidade de prisão preventiva nos crimes dolosos com pena privativa de liberdade inferior a 4 anos. Acolheu o legislador um apelo da doutrina, que aduzia que, em tese, em tais hipóteses, a pena corporal poderia ser substituída por uma restritiva de direitos (art. 44, CP).

EXIBIÇÃO DE MANDADO

Sempre deve ser exibido o mandado.

Exceção: em crime inafiançável, a polícia pode prender, mesmo sem mandado, mas deve imediatamente apresentado ao juiz. Entretanto, em crime afiançável *não* se prende de jeito nenhum.

A prisão em flagrante, também, prescinde de mandado.

PRISÃO FORA DA COMARCA

Deve ser feita por meio de precatória, expedida até mesmo por meios eletrônicos. Havendo urgência, a prisão poderá ser requisitada por qualquer meio de comunicação. Ademais, em inovação da Lei 12.403/2011, o Juiz deve registrar a ordem de prisão no sistema nacional do CNJ, e qualquer autoridade policial pode, sem necessidade de nova ordem judicial, efetuar as prisões cujos mandados estejam cadastrados nesse sistema. Ademais, mesmo que o mandado não esteja cadastrado ainda, o policial pode efetuar a prisão, comunicando ao juiz que decretou a medida, o qual, então, deverá providenciar imediatamente o cadastro.

Quando o indivíduo está em outro país, deve ser emitida a carta rogatória. A INTERPOL dá apoio.

Prisão em perseguição: permite o ingresso em comarca alheia, mesmo que em Estado distinto da Federação. E em outro país? NÃO, por proteção da soberania. No MERCOSUL, há tratados de cooperação entre os países.

MOMENTO DA PRISÃO

Ocorre quando é apresentado o mandado ou quando o indivíduo for intimado a acompanhar a autoridade. Não há crime de fuga, sem violência. Mas a evasão da prisão é crime (artigo 352, CP).

Em regra, o uso de força física não é possível no momento da prisão. **Exceções:**

- a) fuga;
- b) resistência ativa (o preso está agredindo) (quando for resistência passiva, deve ser combatida nos limites necessários); Deve ser lavrado auto de resistência.

A autoridade policial não pode matar quem está fugindo; pode até atirar para cima ou para baixo, mas não pode matar. Entretanto, se o fugitivo dá tiro no policial ele pode reagir da mesma forma.

Uso de algemas: quando necessário, o uso é possível, no termos da **Súm. Vinc. 11 STF:**

*Só é lícito o uso de algemas em casos de **resistência** e de **fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.***

PRISÃO ESPECIAL

Todos os bacharéis têm direito à prisão especial, **quando da prisão cautelar. Também têm direito à prisão especial os indivíduos que estejam nos artigos 295 e 296, CPP.**

Art. 295. Serão recolhidos a **quartéis ou a prisão especial**, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão **antes de condenação definitiva:**

I - os **ministros de Estado;**

II - os **governadores** ou interventores de Estados ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus **respectivos secretários**, os **prefeitos municipais**, os **vereadores** e os **chefes de Polícia;** III -

os **membros do Parlamento Nacional**, do Conselho de Economia Nacional e das **Assembléias Legislativas dos Estados**;

IV - os **cidadãos** inscritos no "**Livro de Mérito**"; (DECRETO DO PR PARA A INSERÇÃO)

V - os **oficiais das Forças Armadas** e os **militares dos Estados, do Distrito Federal** e dos Territórios; (Redação dada pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

VI - os **magistrados**;

VII - os **diplomados por qualquer das faculdades superiores** da República;

VIII - os **ministros de confissão religiosa**;

IX - os **ministros do Tribunal de Contas**;

X - os **cidadãos** que já tiverem exercido efetivamente a **função de jurado**, salvo quando excluídos da lista por motivo de incapacidade para o exercício daquela função;

XI - os **delegados de polícia** e os guardas-civis dos Estados e Territórios, ativos e inativos. (Redação dada pela Lei nº 5.126, de 20.9.1966)

§ 1º A **prisão especial**, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no **recolhimento em local distinto da prisão comum**. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 2º **Não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento**. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001) (SE NÃO TEM A CELA ESPECIAL, SERÁ CABÍVEL A PRISÃO DOMICILIAR)

§ 3º A **cela especial poderá consistir em alojamento coletivo**, atendidos os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 4º **O preso especial não será transportado juntamente com o preso comum**. (L10.258/01)

§ 5º Os demais direitos e deveres do preso especial serão os mesmos do preso comum. (L10.258)

Art. 296. Os inferiores e praças de pré, onde for possível, serão recolhidos à prisão, em estabelecimentos militares, de acordo com os respectivos regulamentos.

O rol do art. 295 do CPP é **exemplificativo**. Há também **leis específicas** cuidando de reservar ou mesmo ampliar semelhantes prerrogativas aos membros de determinadas carreiras, como na L. 8.629/93, na LC 75/93 e na LC 35/79.

Em suma, é cabível para determinadas pessoas, **em razão das funções públicas por elas exercidas**, da formação escolar por elas alcançada e, finalmente, em razão do exercício de atividades religiosas.

O referido art. 295 do CPP refere-se **apenas às prisões provisórias, ou seja, às prisões cautelares**, não se aplicando àquelas resultantes de sentença penal condenatória, também tratadas como definitivas.

Os réus sujeitos à prisão especial têm a **possibilidade de auferir a progressão de regime** quando ainda estão confinados nessas celas privativas. É o que determina a **Súmula 717 do STF**.

Sala de estado-maior é diferente de prisão especial. Os magistrados, membros do MP e advogados têm direito a sala de estado-maior, e não a simples prisão especial. **A diferença é que a sala de estado maior não tem grades e nem é trancada pelo lado de fora, enquanto a prisão especial é**. O STF fez essa diferenciação em situação envolvendo advogado e considerou irregular a mera prisão especial no caso concreto.

A Sala de Estado-Maior se define por sua qualidade mesma de sala e não de cela ou cadeia. Sala, essa, instalada no Comando das Forças Armadas ou de outras instituições militares (Polícia Militar, Corpo de Bombeiros) e que em si mesma constitui tipo heterodoxo de prisão, porque destituída de portas ou janelas com essa específica finalidade de encarceramento. Ordem parcialmente concedida para determinar que o Juízo processante providencie a transferência do paciente para sala de uma das unidades militares do Estado de São Paulo, a ser designada pelo Secretário de Segurança Pública. (STF - HC 91089, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 04/09/2007, DJe-126 DIVULG 18-10-2007 PUBLIC 19-10-2007)

Há também outras **vedações de prisões antes do trânsito em julgado**, como ocorre com os **membros do Congresso Nacional (art. 53, CF: "salvo flagrante em crime inafiançável")**, com as **ressalvas ali previstas**, e com o **presidente da República (art. 86, §3º, CF)**, que somente pode ser preso depois do trânsito em julgado.

PRISÃO EM FLAGRANTE

O **auto de flagrante** é uma das **peças inaugurais do Inquérito policial**. **Notitia criminis de cognição coercitiva** (é coercitiva porque chegam com a notícia todos os envolvidos). **Nos crimes de APP CONDICIONADA e nos de delitos de AP PRIVADA, o auto não pode ser elaborado sem a autorização da vítima**, que, no entanto, não exige rigor formal;

SUJEITO ATIVO

O **sujeito ativo (artigo 301, CPP)** divide-se em **flagrante obrigatório (autoridade policial – a qualquer momento mesmo que não esteja trabalhando** – e **seus agentes** devem prender quem se ache em estado de flagrância - Lei 9.034/95, artigo 2º, II, ação controlada, atribuição de discricionariedade para escolher o melhor momento para identificar e responsabilizar maior número de integrantes) e **facultativo (qualquer pessoa maior de 18 anos do povo poderá prender)**.

Quando **qualquer do povo** prende alguém em flagrante, está agindo sob a **excludente de ilicitude do exercício regular de direito** (art. 23, III, CP), e **quando a prisão for realizada por policial**, trata-se de **estrito cumprimento de dever legal** (art. 23, III, CP).

No flagrante facultativo, o particular pode usar da força necessária para prender em flagrante, pois se a lei dá essa faculdade, dá também os poderes para viabilizar a faculdade.

Quem prende em flagrante (particular ou autoridade) pode apreender documentos no flagrante.

A CPI e a guarda municipal podem prender em flagrante.

SUJEITO PASSIVO

No pólo passivo (quem pode ser preso), figuram os **maiores de 18 anos (se menor, é apreensão em flagrante)**.

Não poder ser preso em flagrante é limitação à impossibilidade de lavratura do auto de prisão em flagrante.

Mas algumas pessoas sofrem certas restrições sobre a possibilidade de serem presas em flagrante delito:

1) Promotor e Juiz: somente podem ser presos em flagrante por crime inafiançável e, mesmo assim, **devem ser apresentados imediatamente ao seu respectivo chefe** (procurador geral de justiça e presidente do tribunal de justiça), que velará pela regularidade da prisão.

2) Deputados Federais, estaduais e Senadores: somente podem ser presos em caso de crime inafiançável e remessa do auto em 24h à Casa Legislativa que, pela maioria dos seus membros, **deliberará sobre a prisão** (artigo 53, § 2º, CF).

3) Vereadores: podem figurar no pólo passivo da prisão em flagrante, sem restrições.

4) Presidente da República: não pode ser sujeito passivo de prisão em flagrante (artigo 86, § 3º, CF), o PR **somente estará sujeito à prisão depois da sentença penal condenatória**, não podendo figurar no pólo passivo do auto de prisão em flagrante.

5) Governador do Estado: não goza de imunidade, portanto, pode ser preso em flagrante; o **STF diz que essa prerrogativa não foi dada pela CF**.

Ex: Caso Arruda/DF:

*PRISÃO - GOVERNADOR - LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. Porque declarada inconstitucional pelo Supremo - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.024-4/DF, Relator Ministro Celso de Mello -, **não subsiste a regra normativa segundo a qual a prisão do Governador pressupõe sentença condenatória.***

(STF - HC 102732, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 04/03/2010)

6) Embaixador/representante diplomático: não pode ser preso em flagrante, salvo se o Estado acreditante abrir mão da imunidade. A imunidade se estende à família e ao pessoal da embaixada, salvo se forem nacionais do Estado acreditado ou se tiverem domicílio no Brasil.

7) Cônsul: só pode ser preso em flagrante se o crime for grave. Define-se o que é crime grave no caso concreto, e o STF já decidiu, no caso do Cônsul de Israel, que pedofilia é crime grave. Os familiares não gozam da imunidade, que é estendida ao pessoal técnico e administrativo.

HIPÓTESES DE FLAGRANTE

Abaixo, as hipóteses trazidas expressamente no CPP:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

*I - está cometendo a infração penal; **(flagrante próprio)***

*II - acaba de cometê-la; **(flagrante próprio)***

*III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; **(flagrante impróprio ou quase flagrante)***

*IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. **(flagrante ficto ou presumido)***

FLAGRANTE PRÓPRIO OU PROPRIAMENTE DITO

No crime permanente, enquanto durar a permanência, persiste a situação de flagrância (seqüestro e cárcere privado, p. ex.). O traficante pode ser preso em local distinto do que guarda a droga? Sim, porque enquanto mantiver a droga em depósito, o traficante está praticando a conduta de tráfico, guardar.

Não há qualquer menção na lei sobre o prazo de 24 horas ser identificador como término do flagrante, sendo possível haver prisão em flagrante até 72 horas depois da prática do ato, tudo a depender do caso concreto. O que interessa para o flagrante é a caracterização das situações previstas na lei.

Questão relevante é saber o momento da efetiva consumação do crime para determinar a situação de flagrante. Exemplo: crime de corrupção passiva (artigo 317, CP) – solicitar ou receber o funcionário público – consuma-se com a simples solicitação; assim, se o funcionário solicita e combina o recebimento uma semana depois, no momento do recebimento *não* há flagrante, mas merao exaurimento.

FLAGRANTE IMPRÓPRIO OU QUASE FLAGRANTE

Enquanto dura a perseguição, é cabível o flagrante impróprio. Ele só deixa de existir quando a própria autoridade policial desistir de continuar a perseguição, e não simplesmente quando ela perde o criminoso de vista. Não há um lapso temporal determinado para a prisão em flagrante impróprio.

FLAGRANTE PRESUMIDO OU FICTO

Há vários julgados que dizem que se o indivíduo se apresenta espontaneamente não há como caracterizar a flagrância, porque não foi encontrado.

FLAGRANTE PREPARADO OU PROVOCADO POR OBRA DO AGENTE PROVOCADOR

A palavra-chave é *indução*.

Súmula 145 STF: *Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.*

Fundamento: o artigo 17 CP, que trata do crime impossível (não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumir-se o crime), se aplica ao flagrante preparado.

Há na doutrina vários exemplos, alguns até equivocados:

Exemplo: policial que se faz passar por usuário para comprar drogas e prender o traficante; se essa venda é simulada, jamais se consumará o crime na modalidade vender, mas, em princípio é válido o flagrante em relação à modalidade trazer consigo.

Flagrante compulsório ou obrigatório (art. 301 CPP)	Autoridades policiais/agentes: obrigados a promover o flagrante. art. 301 CPP. Exceção: artigo 2º II Lei 9034/95 e 53 II Lei 11343 (ação controlada em organizações criminosas e tráfico).
Flagrante facultativo (art. 301 CPP)	Qualquer do povo: faculdade de realizar o flagrante.
Flagrante forjado	A polícia coloca "provas" forjando um flagrante; há, no mínimo, abuso de autoridade ou outro crime mais grave; não é válido.
Flagrante esperado	Não há qualquer indução para a prática do crime, trata-se somente de delação; é válido.
Flagrante provocado/preparado (súm. 145 STF)	Há indução para a prática do crime; é inválido.
Ação controlada e infiltração policial FLAGRANTE PRORROGADO OU RETARDADO (Leis 9.034 e 11.343)	A infiltração exige prévia autorização judicial; objetivo = verificação e colheita de provas; não pode haver induzimento. A autoridade pode aguardar o melhor momento para promover o flagrante, de modo a identificar e responsabilizar maior número de integrantes.

Flagrante em várias espécies de crime: modalidades de crimes que comportam prisão em flagrante:

- a) **Crimes permanentes** (aqueles em que se consumam a todo momento): a prisão em flagrante pode ocorrer a qualquer momento. Exemplo: estocar droga em casa: a polícia poderá invadir esta casa a

qualquer hora do dia ou da noite, sendo este flagrante válido. Para Paulo Rangel, se a polícia entra e não encontra nada, há abuso de autoridade, além de imprudência por parte do delegado.

- b) **Crimes habituais:** não cabe flagrante nesses crimes, pelo fundamento de impossibilidade prática de demonstrar a flagrância. Para Mirabete, posição minoritária, caberá flagrante.
- c) **Crimes de ação penal privada e ação penal pública condicionada:** cabe sim, a prisão em flagrante, mas a lavratura do auto de prisão em flagrante está condicionada à autorização da vítima. Nesses crimes, até mesmo a instauração do inquérito pressupõe a autorização da vítima. Mas a solução não pode ser rígida. Caso a vítima seja incapaz de dar seu consentimento, ou não esteja presente, lavra-se a prisão e busca-se colher a manifestação do ofendido para efeito de lavratura do auto de prisão em flagrante. Para esta autuação, basta a manifestação inequívoca da vítima ou de seu representante legal, não sendo necessária, ainda, a representação ou a queixa. Mas, se no prazo de 24 horas para a entrega da nota de culpa o flagrante não estiver lavrado, impõe-se a soltura do preso.
- d) **Crimes formais:** o crime prevê o resultado, mas não o exige para a consumação do crime (Exemplos: extorsão, concussão, corrupção). São crimes que se consumam com a conduta, independentemente do resultado naturalístico. O flagrante cabe no momento da consumação e não no momento do exaurimento.

Obs: nas infrações de menor potencial ofensivo (contravenções penais e crimes apenados em até 2 anos), não há que se falar na lavratura do auto de prisão em flagrante, mas sim na confecção de **termo circunstanciado**.

AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. FORMALIDADES.

Prisão em flagrante: primeiro o juiz verifica se a prisão é legal ou não; sendo ilegal, relaxará; sendo legal, deverá, agora por força do art. 310 do CPP, com a redação dada pela Lei 12.403/11, convertê-la em preventiva, se presentes os requisitos do art. 312, e não se revelarem adequadas ou suficientes uma das medidas cautelares diversas da prisão, ou ainda conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

É dizer, atualmente, a doutrina entende que o agente não poderá permanecer mais segregado por força, apenas, da prisão em flagrante, devendo o magistrado, fundamentadamente, tomar uma das medidas previstas no art. 310, CPP.

É feito, em regra, pela autoridade policial, mas há possibilidade legal de ser o auto lavrado pela autoridade judiciária (se o crime for na sua presença, em audiência, por exemplo). Ouvem-se o condutor, as testemunhas e o indiciado, nessa ordem, assegurado a esse último o direito ao silêncio. O apreendido menor de 21 anos não precisa mais de curador, ao contrário de outrora. Se o réu não tiver advogado, serão os autos enviados imediatamente à Defensoria Pública (art. 306, CPP). A nota de culpa tem de ser entregue em até 24 horas, sob pena de relaxamento da prisão.

Por vezes, não é só a invocação do direito ao silêncio que obstaculiza a realização do interrogatório, uma vez que outras situações impeditivas podem ocorrer. Ilustrando: o indiciado pode estar hospitalizado, porque trocou tiros com a polícia e não está em condições de depor.

Registre-se ser a prisão em flagrante uma exceção à regra da necessidade de existência de ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária para a detenção de alguém. Por isso, é preciso respeitar, fielmente, os requisitos formais para a lavratura do auto, que está substituindo o mandado de prisão expedido pelo juiz. Assim, **a ordem de inquirição deve ser exatamente a exposta no art. 304 do CPP: o condutor, em 1º, as testemunhas, em seguida, e por último, o conduzido.** A inversão dessa ordem deve acarretar o relaxamento da prisão, impondo-se a responsabilidade da autoridade.

Autuado	é o sujeito passivo da prisão em flagrante
Condutor	é aquele que leva o preso à autoridade competente, para elaboração do auto; é preciso pelo menos 02 testemunhas, sendo pacífico que o condutor pode depor como uma das testemunhas para a validade do auto
Testemunhas	são as citadas no item anterior; mas, se não tiver testemunhas, não impedirá a prisão em flagrante, mas, com o condutor deverão assinar o auto de prisão, duas testemunhas <u>(TESTEMUNHAS FEDATÁRIAS, dão fé ao fato) que tenham presenciado a apresentação do preso à autoridade policial</u>
<u>Autoridade competente</u>	<p><u>como regra, é autoridade policial que lavra o auto de prisão em flagrante,</u> mas há casos em que o juiz pode lavrar, nos termos do artigo 307, parte final.</p> <p>Artigo 307. Quando o fato for praticado na presença da autoridade ou contra esta, no exercício de suas funções, constarão do auto: a narração deste fato, a voz de prisão, as declarações que fizer o preso e os depoimentos das testemunhas, sendo tudo assinado pela autoridade, pelo preso e pelas testemunhas e remetido imediatamente ao juiz a quem couber tomar conhecimento do fato delituoso, se não o for a autoridade que houver presidido o auto.</p> <p>Pode também o agente florestal (artigo 33, b, da Lei 4771/65, dispositivo prevê um procedimento jurisdicionaliforme está revogado, a lei de crimes ambientais não previu essa disposição, mas, as duas são conciliáveis)</p> <p>Presidente do Senado e da Câmara nos crimes ocorridos em seus recintos</p>

Se for em local diverso do competente para a instauração da ação penal, a autoridade que lavrar o auto encaminhará o preso e o auto para a autoridade que tenha competência. A realização da **prisão por autoridade incompetente *ratione loci*, não invalida o auto,** pois **não há jurisdição.**

O auto de prisão em flagrante será redigido pelo escrivão por ordem do delegado policial, devendo ouvir informalmente a todos que lhe foram apresentados. Se se convencer de que a hipótese foi de flagrância, o delegado lavrará o auto e prenderá o autor, mas, se não se convencer, simplesmente registra o fato, baixa portaria, instaura o IP e liberta o indivíduo, por considerar que inexistiu o flagrante. Essa discricionariedade é concedida à autoridade policial, que pode avaliar se está ou não configurada a flagrância.

Formalidades do auto de prisão – o auto de prisão é um ato complexo que tem por finalidade assegurar a prisão daquele que tenha sido localizado em estado de flagrância. Trata-se de uma hipótese de prisão cautelar efetivada por autoridade policial¹² e não por um juiz de direito. Por sua característica especial, deve estar revestida de algumas formalidades que assegurarão a lisura dessa limitação à liberdade de locomoção:

- Deve ser feita a **comunicação imediata (artigo 5º., LXII, CF) ao juiz de direito (velará pela regularidade da prisão)** e **à família ou pessoa que o preso indicar** (adotarão providências ou medidas para buscar o relaxamento de uma prisão ilegal). Essa comunicação, pelo entendimento de alguns processualistas, deve ser feita no prazo de 24h, aplicando-se a regra de emissão de nota de culpa. **Há na doutrina quem sustente que a ausência de comunicação implica a invalidade do auto,** como peça coercitiva; **mas a posição mais correta é a que afirma que a invalidade ocorrerá somente se houver a demonstração de prejuízo.** Tanto em um como em outro caso, a ocorrência de invalidade restringe-se ao auto de prisão como instrumento de coerção de liberdade, não implicando qualquer efeito sobre as informações colhidas.

¹² O artigo 305, CPP, diz que no caso de impedimento do escrivão, a autoridade policial pode designar qualquer pessoa para lavrar o auto de prisão em flagrante, depois de prestado o compromisso.

- b. **assistência de família e de advogado** (LXIII) – o preso pode deixar de exercer o seu direito de ter a assistência, ou seja, ele pode não querer a presença de ninguém no momento da lavratura do auto, o que a polícia tem que garantir é o seu direito de assistência, que pode ser dispensado;
- c. **silêncio** (LXIII) *nemo tenetur se detegere* – o **réu tem o direito de permanecer calado, tem o direito de não produzir prova contra si mesmo**. Desse princípio extraem-se as seguintes consequências: **não pode ser compelido ao bafômetro*, a doar sangue, a fornecer material para exame de DNA, a se submeter ao exame químico-toxicológico**.

"Em sessão realizada no dia 28/3/2012, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Resp. n.º 1.111.566/DF, admitido como representativo de controvérsia, decidiu, por maioria de votos, que após o advento da Lei n.º 11.706/08, a incidência do delito previsto no art. 306 da Lei n.º 9.503/97 se configura quando comprovado que o agente conduzia veículo automotor sob o efeito de álcool em concentração superior ao limite previsto em lei, mediante a realização de **exame de sangue ou teste do bafômetro.*

In casu, embora tenha a denúncia e o laudo policial atestado a existência de indícios veementes do estado de embriaguez do Recorrido, não houve qualquer comprovação no grau de concentração alcohólica em seu sangue, o que impede o prosseguimento da ação penal ante a ausência de elementar objetiva do tipo penal."

(STJ - AgRg no REsp 1207720/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 19/06/2012)

→ ATRIBUIÇÃO DE FALSA IDENTIDADE PARA OCULTAR ANTECEDENTES CRIMINAIS

-discussão quanto à caracterização do crime de atribuição de falsa identidade (art. 307, CP) quanto à conduta de apresentar-se como outra pessoa perante a autoridade policial.

a) **NÃO CARACTERIZA CRIME**: essa atitude representa uma manifestação da direito de autodefesa, não podendo ser reconhecida como tipo penal.

↳ **Há divergência dentro da 5ª Turma do STJ, historicamente mais rigorosa.**

HABEAS CORPUS. ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. **CRIME DE FALSA IDENTIDADE. EXERCÍCIO DE AUTODEFESA. CONDUTA ATÍPICA.** "PRIVILÉGIO CONSTITUCIONAL CONTRA A AUTO-INCRIMINAÇÃO: GARANTIA BÁSICA QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS.(...)

1. O direito do investigado ou do acusado de não produzir prova contra si foi positivado pela Constituição da República no rol petrificado dos direitos e garantias individuais (art. 5.º, inciso LXIII). É essa a norma que garante status constitucional ao princípio do "Nemo tenetur se detegere" (STF, HC 80.949/RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1.ª Turma, DJ de 14/12/2001), segundo o qual, repita-se, ninguém é obrigado a produzir quaisquer provas contra si.

Omissis.

5. **É atípica a conduta de se atribuir falsa identidade perante autoridade policial com o intuito de não se incriminar**, pois se trata de hipótese de autodefesa, consagrada no art. 5.º, inciso LXIII, da Constituição Federal, que não configura o crime descrito no art. 307 do Código Penal. Precedentes.

6. Habeas corpus concedido, para absolver o Paciente do crime de falsa identidade.

(STJ - HC 167.520/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 28/06/2012)

HABEAS CORPUS. PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA SUA VERIFICAÇÃO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ART. 307 DO CP.

FALSA IDENTIDADE. OBJETIVO DE OCULTAR ANTECEDENTES CRIMINAIS. ALEGAÇÃO DE AUTODEFESA. INADMISSIBILIDADE. CONDUTA TÍPICA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. Em relação à prescrição da pretensão punitiva, verifico que os autos não estão suficientemente instruídos, o que torna inviável a sua análise, não sendo possível visualizar os marcos interruptivos apontados pelo impetrante, notadamente a data da publicação da sentença condenatória.

2. Esta Corte, em recentes julgados, observando orientação emanada do Supremo Tribunal Federal, firmou compreensão no sentido de que tanto o uso de documento falso (art. 304 do Código Penal), quanto a atribuição de **falsa identidade** (art. 307 do Código Penal), **ainda que utilizados para fins de autodefesa**, visando a ocultação de antecedentes, **configuram crime.**

3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

(STJ - HC 151.554/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, **QUINTA TURMA**, julgado em 27/03/2012, DJe **10/05/2012**)

b) **CARACTERIZA CRIME:** essa conduta não caracteriza manifestação do direito de autodefesa, restando configurada a figura penal.

↳ **posição adotada pela 6ª Turma do STJ e pelo STF.**

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. FALSA IDENTIDADE PARA EXIMIR-SE DE RESPONSABILIDADE. DIREITO À AUTODEFESA. INAPLICABILIDADE. CONDUTA QUE SE AMOLDA AO ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. A **Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal**, firmou a compreensão de que tanto a conduta de utilizar documento falso como a de atribuir-se **falsa identidade**, para ocultar a condição de foragido ou eximir-se de responsabilidade, caracterizam, respectivamente, o crime do art. 304 e do art. 307 do Código Penal, **sendo inaplicável a tese de autodefesa.**

2. No caso, conforme depreende-se da imputação, no momento de sua prisão, o paciente atribuiu-se falsa identidade para eximir-se de responsabilidade penal, estando, portanto, caracterizada a tipicidade da conduta.

3. Ordem denegada.

(STJ - HC 151.802/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 30/04/2012)

↳ **Qual a posição adotada no TRF1?**

Há um julgado do Des. Ítalo Mendes (TRF1 - ACR 0024644-39.2010.4.01.3800/MG), que compõe a Banca na qualidade de suplente, de novembro de 2011, no qual ele, filiando-se à posição até então adotada pelo STJ, entendeu pela **atipicidade** da conduta, pelas razões já expostas (autodefesa).

Contudo, deve-se ter em mente que, atualmente, esta tese da autodefesa perdeu força no próprio STJ, após o STF entender pela tipicidade da falsa identidade nas condições aqui aduzidas, o que pode levar o eminente Desembargador a rever seu posicionamento.

Por sua vez, encontrei um precedente mais antigo, de 2007, em julgamento que contou com a participação do juiz convocado Dr. Saulo Casali, também componente da Banca, onde se entendeu pela **tipicidade** da conduta de atribuir-se falsa identidade para ocultar-se da atuação policial.

- d. **direito de ser informado sobre o silêncio sob pena de nulidade do auto (STF). Contra, dizendo que não há invalidade (STJ), salvo se decorrer algum prejuízo**, p. ex., se o réu não foi informado de seu direito, mas, permaneceu em silêncio, não há porque se falar em nulidade.
- e. **nota de culpa** – possui um nome muito infeliz podendo levar ao entendimento que seria um reconhecimento de culpa, mas ela **nada mais é do que a cientificação do preso dos motivos pelos quais está sendo preso**. Será **entregue ao preso no prazo de 24h**, que deverá assinar; se não o fizer, o delegado chamará duas testemunhas que certificarão a entrega. **A falta da nota de culpa somente implicará nulidade do auto de prisão em flagrante se daí resultar prejuízo.**

Hipóteses em que há afastamento do flagrante – há algumas hipóteses nas quais o flagrante não será configurado:

1. o CTB prevê que nos **crimes de trânsito**, em sendo **prestado socorro à vítima pelo agente, estará afastado o flagrante;**
2. nos **Juizados Especiais Criminais**, se o **agente preso em flagrante assinar um termo de comparecimento** ao juizado **não terá o flagrante mantido;**
3. a **apresentação espontânea do agente à autoridade policial afasta o flagrante, mas, não impede a decretação de prisão preventiva,** nos termos do artigo 317, CPP.

Contravenções penais: não é possível a lavratura do auto, exceto se há recusa de comparecimento em juízo.

Flagrante e excludentes de antijuridicidade: pelo CPP cabe o flagrante, podendo ser lavrado, cabendo ao juiz conceder liberdade provisória. Não cabe preventiva (art. 314, Lei 12.403/11) Solução jurídica: lavrar o auto para a documentação, mas não recolher ao cárcere. Note-se que a lei não diz isso, cabe ao juiz liberar em caso de excludentes de ilicitude.

DAS CAUTELARES DISTINTAS DA PRISÃO. INOVAÇÃO DA LEI 12.403/2011. PREVISÕES GERAIS, APLICÁVEIS TAMBÉM ÀS PRISÕES:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título **deverão ser aplicadas observando-se a:** (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - **necessidade** para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - **adequação** da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º **As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.** (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2º As medidas cautelares **serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento** das partes ou, **quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.** (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

OBSERVAÇÃO: A doutrina defende que o Juiz somente pode atuar de ofício no processo já deflagrado. Na investigação, somente provocado, quer pela autoridade policial, quer pelo MP.

§ 3º **Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia** da medida, o **juiz**, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a **intimação da parte contrária**, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 4º No caso de **descumprimento de qualquer das obrigações impostas**, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, **poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

OBSERVAÇÃO: Para Pacelli, nessa hipótese, a preventiva pode ser decretada mesmo sem os requisitos do art. 313. O referido artigo diz que a preventiva somente pode ser aplicada em casos de crimes dolosos punidos com pena superior a quatro anos (culposos não) ou então em caso de reincidência, por exemplo. Nada obstante, para Pacelli, esses são requisitos somente aplicáveis à preventiva autônoma ou então à aplicada em substituição a prisão em flagrante. Se for a preventiva subsidiária (em substituição a outras cautelares pessoais, ela não dependerá das condições do art. 313, e as condições do art. 312 (garantia da ordem pública, garantia da instrução processual ou da aplicação da lei penal, por exemplo) reputam-se preenchidas pelo próprio fato do descumprimento das demais cautelares.

§ 5º **O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la** quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 6º **A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar** (art. 319). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

OBSERVAÇÃO: Isso é expressão do princípio da proporcionalidade, em sua vertente da necessidade (ou vedação de excesso – *Übermassverbot*). Se as demais cautelares pessoais atendem ao propósito, a preventiva não é necessária e constituiria uma restrição excessiva aos direitos do réu.

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em **flagrante delito** ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de **sentença condenatória transitada em julgado** ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de **prisão temporária ou prisão preventiva**. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º **As medidas cautelares** previstas neste Título **não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade**. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). – **Expressão do princípio da proporcionalidade ou da homogeneidade**.

§ 2º A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

DISPOSIÇÕES ESPECÍFICAS PARA AS CAUTELARES PESSOAIS DISTINTAS DA PRISÃO.

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - **comparecimento periódico em juízo**, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - **proibição de acesso ou frequência a determinados lugares** quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - **proibição de manter contato com pessoa determinada** quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - **proibição de ausentar-se da Comarca** quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

V - **recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga** quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VI - **suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira** quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VII - **internação provisória do acusado** nas hipóteses de **crimes praticados com violência ou grave ameaça**, quando os peritos concluírem ser **inimputável ou semi-imputável** (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VIII - **fiança, nas infrações que a admitem**, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IX - **monitoração eletrônica**. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º a 3º (Revogados pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 4º A **fiança** será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, **podendo ser cumulada com outras medidas cautelares**. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 320. A **proibição de ausentar-se do País** será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para **entregar o passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas**. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Legitimidade para requerer as cautelares (Pacelli): na investigação, MP e autoridade policial (juiz de ofício não). No processo, juiz de ofício; MP ou querelante; ou assistente. Quanto ao assistente, a doutrina divergia, mas a nova lei pacificou a sua legitimidade.

Mesmo nos crimes infiançáveis, segundo Pacelli, é possível utilizar as cautelares distintas de prisão (exceto apenas, naturalmente, a fiança).

PRISÃO PREVENTIVA

É uma modalidade de prisão importante, que gera reflexos em outros temas importantes no Direito Processual Penal, dentre eles, a *liberdade provisória*, prisão por pronúncia, prisão para apelar.

Art. 311. (...)

OBSERVAÇÃO: A prisão preventiva pode ser decretada a qualquer tempo, na investigação ou no processo (ao contrário da temporária, que é só na investigação). A legitimidade para requerer, na investigação, é da Polícia ou do MP, apenas. Nessa fase, o Juiz não pode decretar de ofício. No processo, é do Juiz (que, nesta outra fase, pode decretar de ofício), do MP ou do querelante, e do assistente. Quanto ao assistente, havia polêmica, mas a nova lei deixou clara sua legitimação.

Destaco que, com a edição da **Lei 12.694, de 24 de julho de 2012**, que dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por **organizações criminosas**, o juiz poderá decidir pela formação de **colegiado** para a prática de qualquer ato processual, notadamente **decretar a prisão** ou medidas assecuratórias (art. 1, I e §1º).

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como **garantia da ordem pública**, da **ordem econômica**, por **conveniência da instrução criminal**, ou para **assegurar a aplicação da lei penal (requisitos)**, quando houver **prova da existência do crime e indício suficiente de autoria (pressupostos)**. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de **descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares** (art. 282, § 4º). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será **admitida a decretação da prisão preventiva**: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - nos **crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos**; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). – **princípio da proporcionalidade ou homogeneidade. Crime culposos não admite preventiva, pela lei. Já se o crime for doloso, mas tiver pena máxima até 4 anos, só admitirá preventiva em caso de reiteração, com base no inciso seguinte.**

II - se tiver **sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado**, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). – **reincidente em crime doloso, salvo se já transcorreram mais de 5 anos após o cumprimento da pena.**

III - se o crime envolver **violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência**; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). – **Aqui, para Pacelli, não se exige que a pena máxima cominada seja superior a 4 anos, mas é preciso que o crime seja doloso e que haja alguma pena privativa de liberdade cominada.**

Parágrafo único. Também será admitida a 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. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 314. (...) Não cabe prisão preventiva se houver comprovação de excludentes de ilicitude.

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 316. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Redação dada pela Lei nº 5.349, de 3.11.1967) – **É rebus sic stantibus: o juiz pode revogar ou substituir por cautelar diversa, a qualquer momento.**

Tem como **REQUISITOS**:

Fumus boni juris (**fumus comissi delicti**); periculum in mora (**periculum libertatis**); **proporcionalidade** (homogeneidade, adequação e real necessidade da prisão, não sendo suficiente medida cautelar pessoal distinta); mais os **pressupostos** (indícios de autoria e prova da materialidade) e **requisitos** (garantia da ordem pública, econômica, conveniência da instrução criminal, assegurar a aplicação da lei penal) específicos do **art. 312** (quer os quatro do caput, quer a inobservância de cautelares pessoais distintas); e os **requisitos específicos do art. 313** (salvo, segundo Pacelli, na hipótese de inobservância de cautelares pessoais distintas, em que se dispensa o art. 313).

GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA: indícios concretos de que o agente voltará a delinquir, associados à gravidade e à repercussão do delito. Não se confunde com o mero clamor público, que não justifica isoladamente a prisão preventiva. Ele é apenas mais um critério a ser tomado como acessório, mas não um critério autônomo apto a lastrear, por si só, a medida.

GARANTIA DA ORDEM ECONÔMICA: É a aplicação da garantia da ordem pública especificamente no campo da ordem econômica.

POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL: Exemplos: réu que ameaça a testemunha, assaltante solto que não comparece à audiência).

PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL: Possibilidade concreta de fuga. A prisão preventiva não pode ser decretada isoladamente pelo fundamento do artigo 366, é preciso que haja a verificação dos demais requisitos. Se o réu foi citado por edital e não compareceu, também não pode ser decretada a preventiva por garantia da instrução criminal, pois, para obstruir a instrução criminal, o réu tem de estar presente. Em princípio, são argumentos incompatíveis entre si.

Os Tribunais Superiores entendem que a prisão preventiva só é legítima se fundamentada em elementos concretos e bases empíricas, donde se repudia as prisões decretadas com fundamento em termos genéricos como clamor popular, credibilidade do Judiciário ou mera referência retórica à “ordem pública”.

FORMAS DE APLICAÇÃO:

Para Pacelli, a preventiva pode ser aplicada: autonomamente (com os requisitos dos arts. 312 e 313), como conversão da prisão em flagrante (com os requisitos dos arts. 312 e 313 também) ou de maneira substitutiva, como conversão das demais cautelares pessoais (aqui, não são necessários os requisitos do art. 313).

Não cabe preventiva para crimes culposos (mas Pacelli admite se, em razão da reiteração criminosa, for possível antever uma possível aplicação de pena privativa de liberdade ao final). Também não cabe se a pena privativa de liberdade não for cominada ao crime (exemplo: caso do uso de drogas).

PRAZO:

Antes a doutrina entendia que esse prazo era de 81 dias, fazendo-se uma soma de diversos prazos constantes no CPP. Contudo, não há prazo legal. Deve ser por tempo razoável, caso não tenha findado a instrução penal. O prazo é contado **desde a prisão do acusado até o término da instrução penal. Após o término da instrução, fica superada a alegação de excesso de prazo, conforme a Jurisprudência.**

De todo modo, as duas principais balizas são:

a) **O prazo não é rígido e peremptório, e casos complexos, inúmeras vezes, admitem preventivas por prazos maiores, levando-se em conta o número de réus, seus comportamentos, a necessidade de atos processuais fora da comarca de origem, dentre outros pontos; Tudo examinado sob o prisma do princípio da razoabilidade (Não esquecer)!!**

b) Se houver excesso de prazo, **a prisão será relaxada, ainda que se trate de crime hediondo.** A mora deve ser ocasionada pelo Estado-Juiz.

PRISÃO DOMICILIAR

É mais uma inovação da lei 12.403/2011. A prisão domiciliar não é uma medida como as do art 319 e 320 (cautelares pessoais distintas da prisão), que são alternativas menos gravosas à prisão, afastando a sua incidência. Ao contrário, a prisão domiciliar é um tipo especial de prisão que substitui a preventiva quando estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313, mas, por alguma particularidade do acusado, ele não pode se submeter ao gravame do cárcere.

Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, **só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.** (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 318. Poderá o juiz **substituir a prisão preventiva pela domiciliar** quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - **maior de 80 (oitenta) anos;** (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - **extremamente debilitado** por motivo de doença grave; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).
Note-se que não basta estar acometido de doença grave, como câncer ou AIDS; tem que estar extremamente debilitado.

III - **imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência**; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - **gestante a partir do 7o (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco**. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Para a substituição, **o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo**. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

PRISÃO TEMPORÁRIA

1) NOÇÕES GERAIS: NATUREZA JURÍDICA

Também é uma **prisão de natureza cautelar**.

É constitucional, de acordo com o entendimento do STF.

Sendo assim, depende, para sua decretação, do **preenchimento dos requisitos do FUMUS BONI IURIS, do PERICULUM LIBERTATIS** e da **adequação às hipóteses específicas previstas na lei** (hipóteses legais de incidência ou condições de admissibilidade).

2) REQUISITOS

Estão previstos na lei:

Artigo 1º. Caberá **prisão temporária**:

I – quando **imprescindível para as investigações** do IP;

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

III – quando **houver fundadas razões**, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos **seguintes crimes (rol TAXATIVO dos crimes)**.

Pela doutrina, é necessário que haja um dos dois primeiros requisitos (ou o I ou o II), ASSOCIADO SEMPRE AO INCISO III. O I ou o II representam o periculum libertatis, e o III é o fumus comissi delicti. São esses os requisitos.

A) **FUMUS BONI IURIS** – está **previsto no inciso III** do artigo 1º acima transcrito: FUNDADAS RAZÕES (...). Mas, a redação do dispositivo merece crítica:

FUNDADAS RAZÕES, é lógico que as razões devem ser fundadas, jamais se decretaria por razões infundadas;

EM QUALQUER PROVA ADMITIDA NA LEGISLAÇÃO PENAL, está errada porque o Direito Penal não cuida de provas;

DE AUTORIA OU PARTICIPAÇÃO, não era necessária a distinção, porque no Direito Penal brasileiro adota-se a teoria monista, assim, essa distinção é inócua, bastaria dizer autoria para compreender também as formas de participação;

DO INDICIADO, quando se refere a indiciado, o legislador coloca por terra tudo que foi dito anteriormente, porque a expressão indiciado já subentende a existência de formalização da suspeita, ou seja, já existem os indícios de autoria, **note-se que o termo utilizado aqui é no sentido atécnico, porque não é exigência obrigatória para a decretação da prisão, que o indivíduo seja formalmente indiciado.**

- B) **PERICULUM LIBERTATIS** – está **previsto nos incisos I e II**, que demonstram a necessidade da decretação da prisão. Esse requisito tem que ser bem interpretado.
- C) **HIPÓTESES LEGAIS** – estão previstas no inciso III, que elenca o rol dos crimes.

4) DECRETAÇÃO

Somente pode ser decretada durante a investigação policial, não podendo ser decretada depois de instaurada a **ação penal**. Ela **tem o objetivo de facilitar uma eficaz investigação, sendo que a preventiva visa a proteger a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal e a aplicação da lei penal.** Essa distinção entre os tipos de prisão é importante.

5) DECISÃO

DECISÃO deve ser fundamentada e expedida no prazo de 24 horas. O juiz deve demonstrar a necessidade da prisão.

6) LEGITIMIDADE E DECRETAÇÃO DE OFÍCIO

O **juiz NÃO pode decretar a prisão temporária de ofício (PREVENTIVA PODE SER DECRETADA DE OFÍCIO)**, somente mediante **requerimento do MP ou da autoridade policial**. Se o juiz decretar de ofício cabe HC.

Quando há requerimento da autoridade policial, o juiz deve ouvir o MP antes.

Se o juiz indefere esse requerimento da polícia, o delegado não tem legitimidade para recorrer.

A decretação dessa prisão ***não*** interessa ao magistrado, porque a investigação criminal somente interessa à autoridade policial e ao MP.

E a **vítima nos crimes de ação privada tem interesse na instrução criminal?** Há **duas posições:**

- a) **Não pode requerer porque a lei não prevê;**
- b) **Pode requerer porque a vítima é titular da ação privada.** Essa posição é mais adequada ao sistema do CPP. A doutrina admite que a vítima (nos crimes de ação penal privada) requeira a devolução do IP à autoridade policial para novas diligências. Assim, aplica-se extensivamente essa regra para o pedido de decretação de prisão temporária (*interpretação sistemática*). Se o MP como titular da ação penal pública pode requerer a decretação da prisão temporária, o titular da ação penal privada também pode.

7) PRAZO DE DURAÇÃO

Regra: 05 dias, prorrogáveis por mais 05 dias, em caso de **comprovada e extrema necessidade**.

Exceção: crimes hediondos e equiparados: 30 dias, prorrogáveis por mais 30 dias, também em caso de comprovada e extrema necessidade.

Como pode existir um prazo de prisão temporária superior ao prazo do IP (10 dias estadual e 15 dias federal)?

1ª corrente: o **prazo para término do IP não conta durante a prisão temporária**, assim o prazo para término do IP será prorrogado, porque a temporária é *imprescindível* para a investigação.

O prazo da prisão temporária é um prazo independente, não será computado no prazo de 81 dias e nem no prazo para término do IP.

Demercian: não pode haver dilação de prazo na prisão preventiva; na prisão em flagrante e na preventiva, se houver a revogação por excesso de prazo, elas não podem mais ser decretadas.

2ª corrente: Luiz Flávio Gomes: ninguém dá resposta convincente para isso. Em sua posição mais garantista, o autor defende que se trata de alteração do disposto no prazo do CP, assim o preso deve ser solto, no prazo do término do IP.

8) CONVERSÃO

A prisão temporária pode ser convertida em prisão preventiva, com o vencimento do prazo da temporária, que será revogada, sendo posteriormente decretada a preventiva.

9) APRESENTAÇÃO DO PRESO

Pelo artigo 2º, § 3º, da lei: o magistrado pode determinar que o preso seja apresentado ou submetido a exame de corpo de delito. Esse dispositivo é interessante porque se inspirou na ação de *habeas corpus* (tome-se o corpo desse que sofre constrangimento e apresente-o ao juiz para verificação).

10) PRISÃO PARA RECORRER e PRISÃO DECORRENTE DE PRONÚNCIA

Ambas as hipóteses – que já eram consideradas não recepcionadas pela CF, conforme a doutrina e a Jurisprudência – foram expressamente revogadas pelas reformas processuais penais. Elas se confrontavam com o princípio da presunção de inocência

11) PRISÃO ALBERGUE E DOMICILIAR:

Prisão albergue não é prisão cautelar, mas sim prisão-pena, no regime aberto.

A casa de albergado é o estabelecimento penitenciário destinado à execução do regime aberto de cumprimento da pena privativa de liberdade. A casa de albergado deve ser posta em centros urbanos e não pode ter obstáculos para a fuga, haja vista que o regime aberto é fundado no princípio da

responsabilidade e da autodisciplina do condenado. O condenado trabalha durante o dia e se recolhe à casa do albergado durante a noite.

Quando inexiste vaga na casa de albergado, qual a medida a ser tomada com os condenados que têm direito ao regime aberto pela progressão ou pela fixação de regime inicial? Nossos tribunais propõem duas possibilidades de solucionar o problema: a) o condenado deve aguardar, no regime semi-aberto, fechado ou em cadeia pública, a vaga em casa de albergado, b) o condenado poderá cumprir o regime albergue em prisão domiciliar.

A jurisprudência do **STJ** e do **STF**, atualmente, filia-se à compreensão segundo a qual é admitida a conversão em prisão domiciliar (aqui vista como prisão-pena, e não como prisão cautelar, na forma prevista no CPP).

PENA – EXECUÇÃO – REGIME. Ante a falência do sistema penitenciário a inviabilizar o cumprimento da pena no regime menos gravoso a que tem jus o reeducando, o réu, **impõe-se o implemento da denominada prisão domiciliar**. Precedentes: Habeas Corpus nº 110.892/MG, julgado na Segunda Turma em 20 de março de 2012, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, 95.334-4/RS, Primeira Turma, no qual fui designado para redigir o acórdão, 96.169-0/SP, Primeira Turma, de minha relatoria, e 109.244/SP, Segunda Turma, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, com acórdãos publicados no Diário da Justiça de 21 de agosto de 2009, 9 de outubro de 2009 e 7 de dezembro de 2011, respectivamente.

(**STF** - HC 107810, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 17/04/2012, **PUBLIC 03-05-2012**)

Inexistindo vaga em casa de albergado, mostra-se possível, em caráter excepcional, permitir ao sentenciado, a quem se determinou o cumprimento da reprimenda em regime aberto, o **direito de recolher-se em prisão domiciliar**. Precedentes: STF - HC 95.334/RS, Rel. p/ Acórdão Min. MARCO AURÉLIO; STJ - REsp 1.112.990/RS, Rel. Min.

ARNALDO ESTEVES LIMA; STJ - HC 97.940/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ; STJ - RHC 12.470/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ.

(**STJ** - AgRg no HC 226.716/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2012, **DJe 21/05/2012**)

Já quanto ao **TRF1**, em consulta realizada em agosto de 2012 no sítio eletrônico do Tribunal, apenas encontrei julgados antigos, de 1994 e 1996, cujos relatores foram, respectivamente, os então Des. Eliana Calmon e Fernando Gonçalves, que já se filiavam à corrente do STJ que permitia a conversão.

LIBERDADE PROVISÓRIA

Destaco que, com a edição da **Lei 12.694, de 24 de julho de 2012**, que dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por **organizações criminosas**, **o juiz poderá decidir pela formação de colegiado para a prática de qualquer ato processual, notadamente concessão de liberdade provisória, decretar a prisão ou medidas assecuratórias (art. 1, II e §1º).**

Pelo novo art. 310, o Juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, é obrigado a relaxar a prisão ilegal, decretar a preventiva (caso haja os requisitos para isso) ou então a conceder a liberdade provisória, associada ou não a uma ou mais das cautelares distintas da prisão.

Uma dessas cautelares distintas da prisão é justamente a fiança.

A liberdade provisória é, pois, a restituição de liberdade ao indiciado preso em flagrante delito. Há quatro tipos:

a) Liberdade provisória em que é vedada a fiança: é a concedida no caso de crimes inafiançáveis. Converte-se a prisão em flagrante em uma cautelar distinta da prisão, nos casos em que não estão presentes os requisitos da preventiva. Só não se pode aplicar a fiança.

Recentemente, em 10.05.2012, o Plenário do STF, por maioria, no julgamento do HC 104.339/SP (rel. Min. Gilmar Mendes), declarou a inconstitucionalidade incidental da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44, caput, da Lei 11.343/2006. Na oportunidade, a Corte determinou que fossem apreciados os requisitos previstos no art. 312 do CPP para que, se for o caso, fosse mantida a segregação cautelar do paciente.

Foi o que ocorreu, também, no Estatuto do Desarmamento, que teve dispositivos julgados inconstitucionais.

b) Liberdade provisória com fiança: converte-se a prisão em flagrante em fiança, podendo ou não ser acompanhada de outra cautelar pessoal.

c) Liberdade provisória sem fiança: aqui, pode haver imposição de outra cautelar distinta da prisão.

d) Liberdade provisória vinculada ao comparecimento a todos os atos do processo: é a do art. 310, parágrafo único. Não há imposição de nenhuma cautelar distinta da prisão, mas o réu fica obrigado a comparecer a todos os atos do processo, sob pena de agravamento de sua situação (com cautelar pessoal).

Note-se que a liberdade provisória só se aplica nos casos de prisões em flagrante *legais*, porque, nas ilegais, há o relaxamento.

Segundo Pacelli, a fiança não será possível, nem nos crimes inafiançáveis (por expressa previsão legal) e nem tampouco naqueles em que não seja cominada pena privativa de liberdade (pois o art. 283, §1º, veda qualquer cautelar pessoal nesses casos, e a fiança é uma delas).

Dispositivos legais:

Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 322. A **autoridade policial** somente **poderá conceder fiança** nos casos de infração cuja pena **privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos**. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Nos **demais casos** (ou seja, **pena máxima maior que 4 anos**), a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 323. **Não será concedida fiança**: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - nos crimes de **racismo**; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - nos crimes de **tortura, tráfico ilícito de entorpecentes** e drogas afins, **terrorismo** e nos definidos como crimes **hediondos**; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - nos crimes cometidos por **grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático**; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 324. Não será, igualmente, concedida fiança: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - aos que, **no mesmo processo, tiverem quebrado fiança** anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações a que se referem os arts. 327 e 328 deste Código; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - em caso de **prisão civil ou militar**; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - quando presentes os motivos que autorizam a **decretação da prisão preventiva** (art. 312). (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 325. O **valor da fiança** será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes **limites**: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º Se assim recomendar a **situação econômica do preso, a fiança poderá ser**: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - **dispensada**, na forma do art. 350 deste Código; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - **reduzida** até o máximo de 2/3 (dois terços); ou (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - **aumentada** em até 1.000 (mil) vezes. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 326. Para determinar o **valor da fiança**, a autoridade **terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado**, as circunstâncias indicativas de sua **periculosidade**, bem como a importância provável das **custas do processo**, até final julgamento.

Art. 327. A fiança tomada por termo **obrigará o afiançado a comparecer perante a autoridade, todas as vezes que for intimado** para atos do inquérito e da instrução criminal e para o julgamento. Quando o réu **não comparecer**, a fiança será havida como **quebrada**.

Art. 328. O réu afiançado **não poderá, sob pena de quebramento da fiança, mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade** processante, ou **ausentar-se por mais de 8 (oito) dias** de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado.

(...)

Art. 330. A fiança, que será sempre definitiva, **consistirá em depósito de dinheiro**, pedras, objetos ou metais preciosos, títulos da dívida pública, federal, estadual ou municipal, **ou em hipoteca inscrita em primeiro lugar**.

Art. 333. Depois de prestada a **fiança**, que **será concedida independentemente de audiência do Ministério Público**, este terá vista do processo a fim de requerer o que julgar conveniente. – **O MP só tem vista depois de já concedida a fiança**.

Art. 334. **A fiança poderá ser prestada enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória**. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 335. **Recusando ou retardando a autoridade policial** a concessão da fiança, o preso, ou alguém por ele, poderá prestá-la, mediante simples **petição, perante o juiz competente, que decidirá em 48** (quarenta e oito) horas. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 336. O dinheiro ou objetos dados como **fiança servirão ao pagamento das custas, da indenização do dano, da prestação pecuniária e da multa**, se o réu for condenado. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Este dispositivo **terá aplicação ainda no caso da prescrição depois da sentença condenatória** (art. 110 do Código Penal). (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Já se a prescrição for da pretensão punitiva (antes da sentença, portanto), a fiança será restituída, pois aí não terá havido condenação, mas sim sentença declaratória da extinção de punibilidade.

Art. 337. **Se a fiança for declarada sem efeito ou passar em julgado sentença que houver absolvido o acusado ou declarada extinta a ação penal, o valor** que a constituir, atualizado, **será restituído sem desconto**, salvo o disposto no parágrafo único do art. 336 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 338. **A fiança que se reconheça não ser cabível na espécie será cassada em qualquer fase do processo.**

Art. 339. Será também **cassada** a fiança quando reconhecida a existência de **delito inafiançável**, no caso de inovação na classificação do delito.

Art. 340. Será exigido o **reforço da fiança**:

I - quando a autoridade tomar, por engano, **fiança insuficiente**;

II - quando houver **depreciação material ou perecimento dos bens** hipotecados ou caucionados, ou depreciação dos metais ou pedras preciosas;

III - quando for **inovada a classificação do delito**.

Parágrafo único. **A fiança ficará sem efeito** e o réu será recolhido à prisão, **quando**, na conformidade deste artigo, **não for reforçada**. – E, nesse caso, será restituída ao indiciado.

Art. 341. Julgar-se-á **quebrada a fiança** quando o acusado: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - regularmente intimado para ato do processo, **deixar de comparecer**, sem motivo justo; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - deliberadamente praticar **ato de obstrução ao andamento** do processo; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - **descumprir medida cautelar imposta cumulativamente** com a fiança; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - **resistir injustificadamente a ordem judicial**; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

V - **praticar nova infração penal dolosa**. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 342. Se vier a ser reformado o julgamento em que se declarou quebrada a fiança, esta subsistirá em todos os seus efeitos.

Art. 343. O **quebramento** injustificado da fiança importará na **perda de metade do seu valor**, cabendo ao juiz decidir sobre a imposição de outras medidas cautelares ou, se for o caso, a decretação da prisão preventiva. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 344. Entender-se-á **perdido, na totalidade**, o valor da fiança, **se, condenado, o acusado não se apresentar para o início do cumprimento da pena definitivamente imposta**. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 345. No caso de **perda da fiança**, o seu **valor**, deduzidas as custas e mais encargos a que o acusado estiver obrigado, será **recolhido ao fundo penitenciário**, na forma da lei. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 346. No caso de quebramento de fiança, feitas as deduções previstas no art. 345 deste Código, o valor restante será recolhido ao fundo penitenciário, na forma da lei. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 347. Não ocorrendo a hipótese do art. 345, o saldo será entregue a quem houver prestado a fiança, depois de deduzidos os encargos a que o réu estiver obrigado.

Art. 348. Nos casos em que a fiança tiver sido prestada por meio de hipoteca, a execução será promovida no juízo cível pelo órgão do Ministério Público.

Art. 349. Se a fiança consistir em pedras, objetos ou metais preciosos, o juiz determinará a venda por leiloeiro ou corretor.

Art. 350. **Nos casos em que couber fiança, o juiz, verificando a situação econômica do preso, poderá conceder-lhe liberdade provisória, sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 deste Código e a outras medidas cautelares, se for o caso.** (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Se o beneficiado descumprir, sem motivo justo, qualquer das obrigações ou medidas impostas, aplicar-se-á o disposto no § 4º do art. 282 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Nomenclatura:

I – DEFINITIVIDADE DA FIANÇA. A fiança é definitiva. Até alguns anos existia a fiança provisória, que acabou. A definitividade da fiança *não* impede o reforço de fiança.

II – REFORÇO DA FIANÇA. Ocorre quando o juiz descobre que a fiança anteriormente fixada não é suficiente.

III – FIANÇA SEM EFEITO. Ocorre quando o agente não reforça a fiança como determinado pelo juiz. Conseqüências: **devolução da fiança** e prisão.

IV – QUEBRA DA FIANÇA. Ocorre quando o réu descumpra uma das condições. Conseqüências: o réu perde metade do valor que pagou a título de fiança e pode ser preso, ou sofrer medida cautelar diversa.

V – PERDA DA FIANÇA. Quando o réu condenado definitivamente *não* se apresenta ao cárcere.

VI – CASSAÇÃO DA FIANÇA. Ocorre em duas hipóteses: desclassificação da fiança (era um crime cabível e passou a não ser mais) e quando não era cabível e autoridade concedeu erradamente.

VII – FIANÇA INIDÔNEA. Quando a fiança não era cabível e a autoridade concedeu chama-se de FIANÇA INIDÔNEA. Conseqüência da fiança inidônea é a cassação.

VIII – RESTAURAÇÃO DA FIANÇA. Ocorre quando o tribunal reexamina a cassação e restaura a fiança. A fiança foi concedida, depois foi cassada e depois é restaurada. A restauração ocorre quando a cassação foi errada.

IX – DEVOLUÇÃO DA FIANÇA. A fiança é devolvida nas seguintes hipóteses: fiança sem efeito; quando o réu é absolvido ou quando há sobra. Por que sobra? Como a fiança serve para pagar multa, custas e indenização, depois desses pagamentos o que sobrar é do réu ou de quem prestou a fiança.

X – DISPENSA DA FIANÇA. Ocorre quando o réu é pobre. O juiz irá conceder a liberdade provisória sem fiança.

Se houver arquivamento do inquérito ou trancamento da ação penal, a fiança é restituída, da mesma forma que ocorre na sentença absolutória ou declaratória de extinção da punibilidade.

Art. 283, §1º: se não for cominada pena privativa de liberdade ao delito, tecnicamente, não há sequer falar em liberdade provisória. Isso se aproxima da antiga hipótese de o réu *livrar-se solto*, na medida em que não há nenhuma obrigação para ele. Apenas se lavra o auto de apreensão em flagrante e depois a autoridade policial libera o apreendido, como se ele não tivesse sido preso. Não há conseqüências.

RECURSOS:

1. CONCEITO:

Recurso é o instrumento processual **voluntário** de impugnação de decisões judiciais **previsto em lei**, utilizado **antes da preclusão/CJ** e na **mesma relação jurídica processual**, objetivando a reforma, a invalidação, a integração ou o esclarecimento da decisão judicial anterior.

ATENÇÃO: Após o trânsito em julgado, seriam cabíveis o **MS**, o **HC** e a **REVISÃO CRIMINAL**.

2. FUNDAMENTOS DOS RECURSOS:

A. INCONFORMISMO DAS PESSOAS

B. FALIBILIDADE HUMANA

C. MAIOR CONFIABILIDADE NAS DECISÕES COLEGIADAS

D. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO:

Duplo grau de jurisdição **não** se confunde com a mera possibilidade de recorrer. **Duplo grau de jurisdição é a possibilidade de interposição de recurso que devolva a órgão jurisdicional diverso e de hierarquia superior todo o conhecimento da matéria de fato e de direito, incluindo questões probatórias.**

ATENÇÃO: Recursos extraordinários não são manifestações do duplo grau de jurisdição, pois são recursos de fundamentação vinculada, que visam à tutela da CF/88 ou da legislação federal infraconstitucional.

OBS: Prevalece na **DOCTRINA** o entendimento de que o duplo grau de jurisdição não é previsto de modo expresso na CF/88, embora o seja de maneira **IMPLÍCITA**. Estaria implícito nos seguintes dispositivos:

- a) Do preceito que assegura o devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/88).
- b) O duplo grau estaria dentro do direito de defesa (art. 5º, LV, CF/88).

c) Estrutura do Poder Judiciário, dividido em órgãos jurisdicionais inferiores e superiores (arts. 92 e segs., CF/88).

ATENÇÃO: Na CADH (art. 8º, 2., "h"), o duplo grau de jurisdição em matéria PENAL foi previsto EXPRESSAMENTE.

OBS: No STF, há julgado contundente no sentido de que o duplo grau de jurisdição não seria garantia constitucional (RHC 79.785/RJ). Em outras ocasiões, no entanto, o STF demonstra tendência em aceitar o duplo grau como garantia derivada da CF/88, embora sem ostentar caráter absoluto (HC 88.420/PR e AI 601.832 AgR/SP).

OBS: Pessoas com foro por prerrogativa de função, como não podem apelar (recurso que devolve matéria fática e probatória à instância superior), não possuem direito ao duplo grau de jurisdição. É que, segundo o STF (AI 601.832 AgR/SP, RHC 79.785/RJ), trata-se de garantia não absoluta, devendo ser harmonizada com as exceções previstas no próprio texto constitucional.

ATENÇÃO: Súmula 704 do STF: Foro por prerrogativa de função. Coautor que não o possui também pode ser julgado pelo tribunal em hipótese de conexão/continência. Ex: caso "mensalão". Note-se, entretanto, que a reunião não é obrigatória, ficando a critério do tribunal no caso concreto.

3. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL:

Antes de apreciar o mérito do recurso, o tribunal deve analisar se estão presentes certos pressupostos (JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL).

OBS: Juízo de admissibilidade recursal ou de prelibação (conhecimento do recurso) é realizado tanto pelo juízo *a quo* (juízo contra o qual se recorre) quanto pelo juízo *ad quem* (juízo para o qual se recorre). Diferente do juízo de mérito recursal, o qual, em regra é feito pelo juízo *ad quem*.

ATENÇÃO: Nos embargos de declaração, há coincidência entre os juízos *a quo* e *ad quem*.

OBS: Na prática, o conhecimento do recurso significa que a decisão do tribunal irá substituir (efeito substitutivo) a decisão do juízo *a quo* no ponto que tiver sido impugnada/devolvida (efeito devolutivo). O efeito substitutivo, portanto, somente se opera diante do conhecimento/admissibilidade do recurso (art. 512, CPC).

ATENÇÃO: COMPETÊNCIA PARA JULGAR REVISÃO CRIMINAL.

Revisão criminal é ação de competência dos tribunais (exceção: Juizados Especiais) que pressupõe o trânsito em julgado de decisão condenatória com trânsito em julgado. Desse modo, em regra, cabe ao tribunal julgar as revisões criminais ajuizadas em face de seus próprios julgados, bem como dos juízes que lhe são subordinados.

IMPORTANTE: RE interposto perante o STF. Quem vai julgar a revisão criminal? Se o RE não foi conhecido, quem julgará será o próprio TJ, pois o STF não analisou o mérito da condenação, não tendo incidido o efeito suspensivo no caso concreto. E se o RE foi conhecido? O RE é um recurso de fundamentação vinculada. A decisão do STF substitui a decisão recorrida no que tiver sido objeto do recurso. O STF só vai apreciar a matéria constitucional. Se o objeto da revisão criminal tiver sido apreciado pelo STF no julgamento do RE, caberá ao próprio STF o julgamento da revisão criminal; caso contrário, a revisão deve ser julgada pelo TJ.

3.1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS OBJETIVOS:

A. CABIMENTO

Deve haver **previsão legal** de recurso contra a decisão.

OBS: Em regra, **decisões interlocutórias no processo penal são IRRECORRÍVEIS**, salvo se tal decisão estiver contida no rol do art. 581, CPP (RESE).

ATENÇÃO: Ainda que não caiba recurso contra tal decisão, devera ser oportunamente impugnada, para possibilitar seu reexame em preliminar de apelação.

ATENÇÃO: **Indeferimento de pedido de quebra de sigilo bancário é decisão irrecorrível.** A solução seria impetrar **MS**, havendo que se observar o disposto na **Súmula 701 do STF (MS contra decisão de juiz criminal: réu é litisconsórcio passivo necessário)**. No caso **deferimento do pedido de quebra de sigilo bancário, como a decisão também é irrecorrível, seria cabível HC, pois, em potencial, a liberdade de locomoção estaria ameaçada.**

ATENÇÃO: **Indeferimento de pedido de interceptação telefônica é decisão irrecorrível.** A solução aí seria fazer **novo pedido** ao magistrado (se possível, com novas provas), pois a **impetração de MS, exigindo a citação do réu (Súmula 701 do STF), frustraria as investigações, diferentemente do sigilo bancário, em que os dados bancários já estavam registrados.**

B. ADEQUAÇÃO

A cada tipo de decisão corresponde um determinado recurso.

OBS: O pressuposto da adequação é mitigado pela **FUNGIBILIDADE RECURSAL** (art. 579, CPP).

ATENÇÃO: **Requisitos para aplicação do princípio da FUNGIBILIDADE RECURSAL: a) dúvida objetiva (ausência de erro grosseiro); b) ausência de má-fé; c) interposição no prazo do recurso correto.**

C. TEMPESTIVIDADE

O recurso deve ser interposto no prazo correto, sob pena de **preclusão temporal**.

OBS: **No processo penal**, o termo ***a quo*** do prazo recursal é a **data da efetiva intimação (art. 798, §5º, "a", CPP)**, e **não** da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória (**Súmula 710 do STF**). A contagem, no entanto, observa o disposto no art. 798, §1º, CPP, não computando o dia de início, mas incluindo o de vencimento, salvo se terminar em domingo ou dia de feriado, caso em que se considerará prorrogado até o dia útil imediato (art. 798, §3º, CPP).

ATENÇÃO: Para aferir a tempestividade, o que interessa é data do protocolo, estando o art. 575, CPP, desatualizado. É o teor da **Súmula 428 do STF**.

OBS: **Diferentemente do CPC, no CPP**, alguns recursos podem ser interpostos sem apresentação simultânea das razões recursais. Há um prazo para recorrer (ex: arts. 586 e 593, CPP), e outro para

apresentar as razões (ex: arts. 588 e 600, CPP). Para aferir a tempestividade recursal, há que se observar o **prazo de interposição**, e não o prazo de apresentação das razões.

ATENÇÃO: Apresentação de razões fora do prazo é mera irregularidade.

OBS: TEMPESTIVIDADE DE RECURSO E MOMENTO DE COMPROVAÇÃO. *“É **admissível comprovação posterior da tempestividade de recurso extraordinário quando houver sido julgado extemporâneo por esta Corte em virtude de feriados locais ou de suspensão de expediente forense no tribunal a quo**” (Informativo 659 do STF: RE 626.358/MG).*

OBS: PRAZOS IMPORTANTES:

CARTA TESTEMUNHÁVEL (art. 640, CPP). **OBS:** Para contagem em horas, deve constar da certidão de intimação o horário da providência; caso contrário, o prazo será de dois dias.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (art. 619, CPP), inclusive no **STJ** (art. 263, RISTJ).

APELAÇÃO (art. 593, CPP), RESE (art. 586, CPP), AGRAVOS (**Súmula 700 do STF**), CORREIÇÃO PARCIAL, ROC e EMBARGOS DE DECLARAÇÃO nos **Juizados Especiais** e no **STF**. **OBS:** PROTESTO POR NOVO JÚRI – revogado.

APELAÇÃO nos **Juizados Especiais** (Aart. 82, Lei 9.099/95), EMBARGOS DE NULIDADE e EMBARGOS INFRINGENTES (art. 609, p. único, CPP).

RECURSO ESPECIAL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO e APELAÇÃO supletiva da vítima quando **não habilitada como assistente de acusação** (art. 598, p. único, CPP).

RESE contra lista de jurados (art. 586, p. único, c/c art. 585, XVI, CPP). **OBS:** Art. 426, §1º, CPP – “reclamação”: para alguns, teria revogado tacitamente o RESE contra lista de jurados.

ATENÇÃO: *“Embora o Superior Tribunal de Justiça aceite o protocolo integrado para aferir a tempestividade do recurso especial, observa-se, nesses casos, a data do protocolo do recurso na secretaria do órgão integrante desse sistema, e não a data da postagem na agência dos Correios, nos termos da Súmula 216/STJ” (STJ: EDcl no AgRg no AREsp 153.926/SP).*

OBS: PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER no caso de DEFENSORIA PÚBLICA (art. 44, I, LC 80/94, e art. 5º, §5º, Lei 1.060/50). Jurisprudência NÃO estende a prerrogativa aos advogados dativos (STJ: 1.106,213/SP). No processo penal, o MP não tem prazo em dobro para recorrer.

ATENÇÃO: Art. 9º, Lei 10.259/01 – Nos JEF, não há prazo diferenciado para a interposição de recursos. Aplica-se tal dispositivo à DPU? Há divergência.

1) **A DPU não conta com prazo em dobro no JEF (STJ).**

2) Por não ser uma “pessoa jurídica de direito público”, mas sim um órgão no âmbito da estrutura do Min. Justiça, o art. 9º da Lei 10.259/01 não seria aplicável à Defensoria Pública. Assim, ainda nos JEF,

a DPU teria o prazo em dobro, mormente se considerada que tal prerrogativa se encontra prevista na LC 80/94 (art. 44, I), não podendo ser suprimida por uma LO, como é a Lei 10.259/01.

OBS: INTIMAÇÃO PESSOAL é prerrogativa do MP e da Defensoria Pública, sendo estendida aos advogados dativos (STJ: HC 187.757/SP), diferentemente do prazo em dobro.

ATENÇÃO: Para o **STF** (HC 84.166/SP), o prazo recursal do MP se inicia a partir do momento em que os autos ingressam no setor administrativo, pouco importando a data em que o promotor apõe seu ciente na petição.

OBS: INTERPOSIÇÃO DE RECURSO VIA FAX é possível. Os originais deverão ser apresentados no prazo de 5 dias contados do término do prazo assinalado para a prática do ato, e não da data do envio do fax, conforme art. 2º, Lei 9.800/99 (**STF: RHC 86.952/SP**).

ATENÇÃO: Intimação de advogado falecido é absolutamente ineficaz (ato inexistente).

ATENÇÃO: No Júri, como a sentença é lida em plenário, o prazo recursal começa a fluir imediatamente, salvo se o acusado não estiver presente, caso em que se iniciará da sua intimação.

D. INEXISTÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DE RECORRER (RENÚNCIA)

ATENÇÃO: Com a revogação do art. 594, CPP, e a superação, no STJ, da Súmula 9 pela Súmula 347, o não recolhimento do condenado à prisão deixou de ser fato impeditivo ao direito de recorrer. **Atualmente, portanto, o conhecimento do recurso independe do recolhimento à prisão do recorrente (art. 387, p. único, CPP). Tal entendimento se aplica, inclusive, no âmbito da legislação penal extravagante.**

RENÚNCIA ao direito de recorrer: ocorre **antes** da interposição do recurso.

OBS: MP pode renunciar ao direito de recorrer? Há divergência:

i) Pacelli: MP não pode renunciar, pois violaria a indisponibilidade da ação pública.

ii) Denilson Feitosa Pacheco: **Como o CPP só vedou a desistência (art. 576, CP), nada obsta que o MP renuncie à faculdade de recorrer, à luz, inclusive, do princípio da voluntariedade (se o MP pode simplesmente ficar inerte, não recorrendo, poderia renunciar). É o que prevalece.**

OBS: Divergência entre advogado e acusado sobre interesse em recorrer. **Deve prevalecer a vontade de quem quer recorrer (Súmula 705 do STF).** Em havendo renúncia do único defensor, réu deve ser intimado para constituir outro antes do julgamento do recurso, sob pena de nulidade (Súmula 708 do STF).

E. INEXISTÊNCIA DE FATO EXTINTIVO DO DIREITO DE RECORRER

O advento de uma das hipóteses tidas como fatos extintivos do direito de recorrer gera a **EXTINÇÃO ANÔMALA DO RECURSO**.

i. **DESISTÊNCIA:** ocorre **após** a interposição do recurso.

ATENÇÃO: O MP não pode desistir de recurso que haja interposto (art. 576, CPP)

ii. **DESERÇÃO por FALTA DE PREPARO do recurso do QUERELANTE nas ações penais EXCLUSIVAMENTE PRIVADAS (art. 806, §2º, CPP): única hipótese em que a ausência de preparo leva à extinção anômala do recurso no processo penal; nas demais hipóteses, não se pode cercear o direito de recorrer por falta de preparo.**

ATENÇÃO: Com a revogação do art. 595, CPP, a fuga do acusado deixou de ser fato extintivo do direito de recorrer. **Atualmente, portanto, não há que se falar em extinção do recurso por conta da fuga do réu.**

F. REGULARIDADE FORMAL

Observância de requisitos de forma. Em regra, recursos podem ser interpostos por petição ou por termo nos autos (art. 578, CPP). Exceção: recursos extraordinários ou perante tribunais devem ser interpostos por petição, não sendo possível a interposição por termo nos autos, sob pena de não conhecimento.

OBS: Súmula 115 do STJ é aplicável aos feitos criminais, de modo que, na instância especial, o recurso deve ser interposto por advogado com procuração nos autos (STF: HC 87.008/MG; STJ: AgRg no REsp 1.248.501/SC).

3.2. PRESSUPOSTOS RECURSAIS SUBJETIVOS:

A. LEGITIMIDADE

Prevista no art. 577, CPP: MP, querelante, acusado, defensor e assistente.

OBS: No CPP, a legitimidade do réu e do seu defensor são **autônomas**, devendo ambos ser intimados da sentença condenatória.

B. INTERESSE RECURSAL

O interesse recursal (art. 577, p. único, CPP) deriva diretamente da idéia de **sucumbência**, que é uma **situação de desvantagem jurídica oriunda da emergente decisão recorrida**.

OBS: A extinção da punibilidade (matéria de ordem pública) pela prescrição da pretensão punitiva não autoriza o acusado a recorrer em busca de decisão absolutória, sendo-lhe ausente o interesse.

OBS: O acusado pode ter interesse recursal para recorrer de sentença absolutória PRÓPRIA, haja vista que, a depender do fundamento, haverá repercussão na esfera cível. Ex: alteração do fundamento da absolvição de falta de provas para legítima defesa, vez que esta faz CJ favorável ao acusado no cível.

OBS: Havendo sucumbência, o MP pode recorrer em favor do acusado (ex: MP pede absolvição, mas o juiz condena), vez que lhe cabe a tutela da liberdade de locomoção deste (interesse indisponível). Se, entretanto, o MP tiver pleiteado a condenação do acusado, e o juiz o tenha, de fato, condenado, não haverá interesse recursal do MP, pois ausente a sucumbência. A solução, neste último caso, se o MP entende que o acusado é inocente, é impetrar um HC em seu favor.

ATENÇÃO: Havendo condenação em ação penal privada, o MP pode recorrer em favor do querelado. Por sua vez, em crimes de ação penal exclusivamente privada, o MP não pode recorrer contra sentença absolutória caso o querelante não tenha recorrido (princípio da disponibilidade da ação penal privada).

OBS: O ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO PODE RECORRER nos seguintes casos:

(a) Extinção da punibilidade: RESE

(b) Sentença absolutória: APELAÇÃO

(c) Impronúncia: APELAÇÃO

PREVISÃO EXPRESSA NOS ARTS.

271 C/C 584, §1º, E 598, CPP, BEM

COMO NA SÚMULA 210 DO STF.

ATENÇÃO: A doutrina e a jurisprudência majoritária do STJ (HC 137.993/RS), entretanto, têm se manifestado pelo amplo interesse recursal do assistente, desde que presente a SUCUMBÊNCIA, sustentando que, na busca pela justa aplicação da lei, poderia recorrer de sentença condenatória com a finalidade de aumentar a pena.

ATENÇÃO: Súmula 208 do STF – assistente do MP não pode recorrer de decisão concessiva de HC. A atuação do assistente tem por fim precípuo a obtenção de reparação aos danos causados pela infração penal, não se relacionando, portanto, à liberdade de locomoção do acusado, objeto do HC. Ocorre que, a depender do caso concreto, pode ser que o assistente tenha interesse recursal no âmbito do HC, pois este, atualmente, vem sendo utilizado, ainda que excepcionalmente, para trancar a ação penal, o que equivaleria a verdadeira absolvição do réu. Neste caso, restando prejudicado o interesse patrimonial do assistente, possível a este recorrer em HC.

OBS: O recurso do assistente é subsidiário em relação ao do MP (art. 598, CPP), de modo que o prazo recursal daquele somente se inicia com o fim deste (Súmula 448 do STF), e observa a seguinte regra: se o assistente estiver habilitado, o prazo é de **5 dias**; se o assistente **não** estiver habilitado, o prazo é de **15 dias** (art. 598, p. único, CPP).

4. EFEITOS DOS RECURSOS

A. EFEITO DEVOLUTIVO

Consiste na devolução de matéria impugnada ao juízo *ad quem*. É efeito presente em todos os recursos. Na maioria dos casos, a matéria é devolvida para órgão distinto.

OBS: O conhecimento do tribunal está circunscrito àquilo que foi objeto de impugnação (*tantum devolutum quantum apelatum*). **A delimitação dos recursos se opera pela petição de interposição**

ATENÇÃO: Efeito devolutivo INVERSO: ocorre quando o conhecimento do recurso (da matéria impugnada) é devolvido ao próprio órgão que prolatou a decisão recorrida (ex: embargos de declaração); **para alguns, coincidiria com o efeito regressivo, a permitir o exercício do juízo de retratação pelo órgão a quo.**

B. EFEITO SUSPENSIVO

Consiste no impedimento da eficácia da decisão recorrida. A decisão não tem aptidão para produzir efeitos enquanto não houver o julgamento do recurso ou o trânsito em julgado da decisão.

OBS: A apelação contra sentença CONDENATÓRIA é dotada de EFEITO SUSPENSIVO. Apelação contra sentença ABSOLUTÓRIA NÃO tem efeito suspensivo (art. 596, CPP)

ATENÇÃO: A suspensividade da decisão condenatória tem início com a **publicação da decisão recorrível, **independentemente da interposição do recurso**. Caso não haja interposição de recurso, a decisão condenatória somente produzirá efeitos após o trânsito em julgado.**

OBS: Art. 637 do CPP – Os recursos extraordinários não são dotados de efeito suspensivo (art. 27, §2º, Lei 8.038/90). Isso não significa que seja possível a execução provisória da pena. Em verdade, prevalece no STF (HC 84.078/MG) o entendimento de que, conquanto os recursos extraordinários não sejam dotados de efeito suspensivo, NÃO É POSSÍVEL A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

ATENÇÃO: Prisão **antes do trânsito em julgado somente é possível diante da presença dos **requisitos cautelares** (art. 312, CPP), **caso em que poderão ser aplicados, desde logo, eventuais benefícios da execução penal definitiva (Súmulas 716 e 717 do STF)**. Isto **não significa que haja execução provisória da pena, vez que esta propriamente é tida por inconstitucional (STF: HC 84.078/MG).****

C. EFEITO REGRESSIVO (ITERATIVO/DIFERIDO)

Consiste na devolução da matéria impugnada ao mesmo órgão jurisdicional que prolatou a decisão recorrida (**JUÍZO DE RETRATAÇÃO**).

OBS: RESE (art. 589, CPP) e **AGRAVO EM EXECUÇÃO** (segue o rito do RESE) são dotados de **efeito regressivo**.

D. EFEITO EXTENSIVO (COMUNICABILIDADE RECURSAL)

Quando a decisão do tribunal estiver fundada em motivos de **caráter objetivo**, os **efeitos se estendem aos demais acusados que não interpuseram recurso** (art. 580, CPP).

OBS: O efeito extensivo também se aplica ao **HC** e à **revisão criminal**.

E. EFEITO SUBSTITUTIVO

Caso o recurso seja **conhecido**, a decisão proferida pelo tribunal tem o condão de **substituir a decisão recorrida no que tiver sido objeto de impugnação** (art. 512, CPC).

F. EFEITO PRODRÔMICO

Cuida-se de efeito ligado à **non reformatio in pejus INDIRETA**. **Em recurso exclusivo da defesa, decidindo o tribunal pela anulação da sentença, devendo outra ser proferida em seu lugar, esta não poderá piorar a situação do réu quando comparada à sentença anulada. Essa limitação imposta à nova decisão é decorrência do efeito prodrômico da sentença anulada.**

G. EFEITO EXPANSIVO

O reconhecimento de uma nulidade processual no julgamento do recurso pode implicar no desfazimento de outros atos que guardem com ele relação de dependência. Tem-se aí a eficácia expansiva, abrangendo, então, outros atos com base em uma relação de causalidade decorrente da nulidade do primeiro ato.

H. EFEITO EXTRÍNSECO

Refere-se ao prolongamento da litispendência (existência do processo), evitando a coisa julgada.

5. PRINCÍPIOS

A. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE DOS RECURSOS

Recurso é um **ônus**. Recorre se quiser. Mas, se não quiser recorrer, terá que arcar com os efeitos da decisão. A voluntariedade recursal encontra-se prevista no art. 574, CPP.

OBS: RECURSO DE OFÍCIO/REEXAME NECESSÁRIO. Quando o juiz concede decisão que deve ser reexaminada no tribunal. Tem a natureza jurídica de CONDIÇÃO OBJETIVA DE EFICÁCIA, isto é, a decisão não teria aptidão para produzir seus efeitos enquanto não recorrida de ofício (Súmula 423 do STF). Os casos de recurso de ofício encontram-se previstos no art. 574, CPP:

- a) Decisões concessivas de HC.
- b) Decisão concessiva de reabilitação.
- c) Arquivamento de IP ou absolvição em crimes contra a economia popular ou contra a saúde pública (art. 7º, Lei 1.521/50).

ATENÇÃO: Absolvição sumária no Júri NÃO mais admite recurso de ofício. Art. 574, II, CPP referia-se ao art. 411, CPP (antiga absolvição sumária no Júri). Atualmente, a absolvição sumária no Júri encontra-se prevista no art. 415, CPP, não havendo qualquer menção ao recurso de ofício de tal decisão.

B. PRINCÍPIO DA DISPONIBILIDADE DOS RECURSOS

A parte legitimada a recorrer pode dispor do recurso, seja renunciando ao direito de recorrer, desistindo do recurso interposto, ou, simplesmente, deixando de recorrer. A disponibilidade (após a interposição) é desdobramento lógico da voluntariedade (antes da interposição).

OBS: Art. 576, CPP – O MP não pode desistir de recurso que haja interposto.

C. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE

Contra uma decisão somente se admite a INTERPOSIÇÃO de um único recurso.

ATENÇÃO: Em uma mesma sentença, juiz julga extinta a punibilidade em relação a um delito (seria cabível o RESE, conforme art. 581, VIII, CPP), e condena em relação a outro delito. Neste caso, o recurso de APELAÇÃO absorve o RESE (PRINCÍPIO DA ABSORÇÃO/CONSUNÇÃO), conforme art. 593, §4º, CPP.

ATENÇÃO: Antiga EXCEÇÃO à unirrecorribilidade se verificava no cabimento simultâneo do protesto por novo Júri (crime com pena maior ou igual a vinte anos) e da apelação (crime conexo). Nesse caso o recurso de apelação ficaria sobrestado aguardando ao processo por novo júri.

ATENÇÃO: Seria exceção à unirecorribilidade a interposição simultânea de embargos infringentes/nulidade quanto à parte não unânime e de recursos extraordinários quanto à parte unânime? NÃO, pois a jurisprudência majoritária (STJ: AgRq no Ag 1.386.935/SP) tem se orientado pela incidência do art. 498, CPC, ao processo penal, de modo que, ao interpor os embargos, os prazos para interposição de RE e REsp ficariam suspensos, não havendo interposição simultânea. Inclusive, havendo interposição simultânea, sem posterior ratificação, restaria caracterizada a extemporaneidade do recurso extraordinário.

OBS: A única exceção ao princípio seria a interposição simultânea de RE e REsp, à luz do art. 26, Lei 8.038/90, bem como da Súmula 126 do STJ.

D. PRINCÍPIO DA VARIABILIDADE DOS RECURSOS

Quando for cabível um só recurso, mas dois são possíveis, é possível a alteração do recurso interposto. Ex: No Júri, há a condenação a 25 anos de reclusão. Interpõe-se apelação desta sentença. Neste caso, poderia alterar para protesto por novo Júri.

OBS: Para a maioria da doutrina, este princípio não foi acolhido no Processo Penal em virtude de ser incompatível com a preclusão consumativa (se já exerceu o direito de apelação, não poderia trocar por outro recurso).

E. PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS:

Em recurso exclusivo da defesa, a situação do acusado não pode ser piorada pelo tribunal (art. 617, CPP), nem mesmo em se tratando de erro material (STF: HC 83.545/SP; STJ: HC 163.851/RS).

ATENÇÃO: Corolário do princípio da *non reformatio in pejus* é o princípio da personalidade dos recursos, segundo o qual o recurso só pode beneficiar a parte que o interpôs, não aproveitando aquele que não recorreu. Exceção: art. 580, CPP (recurso interposto por um acusado beneficia os demais se fundado em motivos objetivos). A parte que recorreu não pode ter sua situação agravada, se não houve recurso da parte contrária.

OBS: À luz da Súmula 160 do STF, o réu NÃO pode ter sua situação agravada (do ponto de vista qualitativo e quantitativo) sem que haja recurso da acusação, até mesmo com relação à matéria cognoscível de ofício, como as nulidades absolutas.

OBS: Art. 626, p. único, CPP - *Non reformatio in pejus* em revisão criminal.

OBS: NON REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA (EFEITO PRODRÔMICO)

Em recurso exclusivo da defesa, caso o tribunal anule a decisão recorrida, a situação do acusado não poderá ser agravada pelo juízo a quo por ocasião da nova decisão.

ATENÇÃO: *Non Reformatio in Pejus* e Tribunal do Júri. A soberania dos vereditos não é relativizada, podendo os jurados decidir livremente. O juiz, ao aplicar a pena, entretanto, estará limitado àquela imposta no 1º julgamento (Informativo 542 do STF: HC 89.544/RN).

F. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE DOS RECURSOS:

O recorrente deve declinar os motivos (razões) pelos quais pede o reexame da decisão, pois somente assim a parte contrária poderá apresentar contrarrazões. **Não é possível o julgamento de recurso sem as razões.**

OBS: Súmula 707 do STF confirma o princípio da dialeticidade recursal.

ATENÇÃO: Art. 601, CPP, viola o princípio da dialeticidade recursal ao autorizar que o recurso seja remetido à instância superior **sem** as razões. O ideal seria que, não apresentadas as razões pelo MP, se aplicasse analogicamente o art. 28, CPP (não apresentação de razões equivaleria a desistir do recurso, o que não é possível ao MP). Se o advogado não apresenta as razões, poderia se entender que estaria havendo abandono do processo, sendo o caso de se nomear um defensor público ou advogado dativo.

ATENÇÃO: Em recurso exclusivo da acusação, a manifestação do MP em segunda instância deve sempre preceder à sustentação da defesa, ainda que atue na qualidade de *custus legis* (STF: HC 87.926/SP).

G. OUTROS PRINCÍPIOS

Princípio da legalidade/tipicidade/taxatividade: só podem ser utilizados **recursos previstos em lei.**

Princípio da adequação: somente pode ser utilizado o **recurso adequado.**

Princípio da fungibilidade: o **recurso errado pode ser admitido** no lugar do certo (art. 579, CPP), mediante o preenchimento de requisitos: **boa-fé**, recurso errado no **prazo do recurso certo** e **dúvida objetiva (inexistência de erro grosseiro).**

Princípio da conversão: se a **parte interpuser um recurso para determinado órgão jurisdicional que não é o competente para o conhecer, este remeterá o processo para o órgão competente.** A **parte não será prejudicada pelo endereçamento errado** do recurso.

Princípio da complementaridade: consiste na **possibilidade de aduzir razões complementares, quando o juiz modifica a sentença depois do recurso já interposto.**

OBS: Após a interposição do recurso, o juiz pode modificar a sentença nas seguintes hipóteses:

- a) erro de cálculo e erro material, **desde que não prejudique o réu.**
- b) lei nova mais favorável;
- c) embargos de declaração;
- d) juízo de retratação (RESE ou agravo em execução).

6. DIREITO INTERTEMPORAL E RECURSOS

A lei aplicável ao recurso é aquela **vigente à época da PUBLICAÇÃO da decisão recorrida,** e não a lei vigente à época do crime ou a lei vigente à época da interposição do recurso.

RECURSOS EM ESPÉCIE

1. RESE

Trata-se de recurso cabível, em regra, em face de decisões interlocutórias. Seu cabimento se encontra previsto no **art. 581, CPP**, comportando hipóteses **taxativas (numerus clausus)**:

ATENÇÃO: Cabe, de logo, esclarecer que todas as hipóteses do art. 581, CPP, que se operam na fase de execução penal **NÃO MAIS ADMITEM RESE**, sendo **recorríveis por AGRAVO EM EXECUÇÃO**.

Art. 581 - Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

*I - que **NÃO RECEBER** a denúncia ou a queixa;*

OBS: Embora o rol seja taxativo, admite-se analogia em alguns casos (quando ficar clara a intenção da lei de abranger a hipótese). Da decisão que rejeita ADITAMENTO à denúncia cabe RESE com base no art. 581, I, CPP. Do RECEBIMENTO, entretanto, cabe HC.

ATENÇÃO: Súmulas 707 e 709 do STF – Interposto RESE da rejeição da denúncia, deve o recorrido ser intimado para oferecer contrarrazões (PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL), sob pena de nulidade absoluta, valendo destacar que a nomeação de defensor dativo não supre aquela comunicação. Acórdão que provê RESE da rejeição da denúncia equivale ao recebimento desta, salvo no caso de invalidação da decisão do órgão *a quo*.

ATENÇÃO: Na Lei 9.099/95 (art. 82), da rejeição da denúncia cabe APELAÇÃO.

II - que concluir pela incompetência do juízo;

OBS: Se juiz se considera competente, a solução seria impetrar HC.

*III – que julgar **PROCEDENTES** as EXCEÇÕES, salvo a de suspeição;*

OBS: A exceção de suspeição é julgada por tribunal, sendo que o RESE somente é cabível de decisões de juízes de 1ª instância, razão pela qual não cabe RESE daquela decisão.

OBS: Decisão que julga IMPROCEDENTE a exceção é irrecorrível.

IV- que pronunciar o réu;

OBS: Decisão de IMPRONÚNCIA e ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA são desafiadas por APELAÇÃO (art. 416, CPP). DENEGAÇÃO de absolvição sumária é irrecorrível, podendo ser cabível HC.

V - que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a FIANÇA, indeferir requerimento de prisão preventiva ou revogá-la, conceder liberdade provisória ou relaxar a prisão em flagrante;

OBS: Por analogia, indeferimento de requerimento de **prisão temporária** é recorrível por RESE.

VII - que julgar quebrada a fiança ou perdido o seu valor;

VIII - que decretar a **PRESCRIÇÃO** ou julgar, por outro modo, **EXTINTA A PUNIBILIDADE**;

OBS: Recurso cabível da absolvição sumária fundada na **extinção da punibilidade** (art. 397, IV, CPP) é o **RESE** (art. 581, VIII, CPP), e não a apelação. Sendo o caso de extinção da punibilidade em uma sentença absolutória/condenatória, aplica-se o princípio da consunção (art. 593, §4º, CPP).

IX - que **indeferir** o pedido de **reconhecimento da prescrição** ou de **outra causa extintiva da punibilidade**;

X - que **conceder ou negar** a ordem de **HABEAS CORPUS**;

OBS: Em se tratando de **tribunal**, da decisão **denegatória** de HC, cabe **ROC**; da decisão **concessiva** de HC, cabe **REsp** ou **RE**, conforme a matéria.

XI - que **conceder, negar ou revogar** a **suspensão condicional da pena**;

OBS: Aplica-se no caso de suspensão condicional do PROCESSO (analogia).

OBS: No caso de suspensão condicional da PENA, é cabível **AGRAVO EM EXECUÇÃO**.

XII - que **conceder, negar ou revogar livramento condicional**;

OBS: Cabível **AGRAVO EM EXECUÇÃO**.

XIII - que **anular o processo da instrução criminal**, no todo ou em parte;

XIV - que **incluir jurado** na **lista geral** ou **desta** o **excluir**;

OBS: RESE de prazo mais amplo (20 dias), conforme art. 586, p. único, CPP.

OBS: Para parte da doutrina, teria sido revogado pelo atual art. 426, CPP.

XV - que **denegar a APELAÇÃO** ou a **julgar deserta**;

OBS: **NÃO** é carta testemunhável.

XVI - que ordenar a **suspensão do processo**, em virtude de **QUESTÃO PREJUDICIAL**;

OBS: Decisão que denega a suspensão é **IRRECORRÍVEL**, sendo cabível HC.

XVII - que decidir sobre a **unificação de penas**;

OBS: Cabível **AGRAVO EM EXECUÇÃO**.

XVIII - que decidir o **incidente de falsidade**;

XIX - que decretar medida de segurança, depois de transitar a sentença em julgado;

OBS: Cabível **AGRAVO EM EXECUÇÃO**.

XX - que impuser medida de segurança por transgressão de outra;

OBS: Cabível AGRAVO EM EXECUÇÃO.

XXI- que mantiver ou substituir a medida de segurança, nos casos do art. 774;

OBS: Cabível AGRAVO EM EXECUÇÃO.

XXII - que revogar a medida de segurança;

OBS: Cabível AGRAVO EM EXECUÇÃO.

XXIII - que deixar de revogar a medida de segurança, nos casos em que a lei admita a revogação;

OBS: Cabível AGRAVO EM EXECUÇÃO.

XXIV - que converter a multa em detenção ou em prisão simples.

OBS: Esta hipótese NÃO é mais possível, pois o inadimplemento da multa não mais implica sua conversão em pena privativa de liberdade, devendo ser executada como dívida de valor (art. 51, CP)

ATENÇÃO: Do indeferimento do RESE, cabe a CARTA TESTEMUNHÁVEL (art. 639, CPP).

Juízo de retratação é cabível no RESE, ou seja, o juiz diante desse recurso pode voltar atrás refazendo a sua decisão. Trata-se do **EFEITO REGRESSIVO** (art. 589, CPP).

Prazo de interposição do RESE é de 05 dias (art. 586, CPP). O prazo **para arrazoar é de 02 dias (art. 588, CPP)**.

Em regra, se processa por instrumento, extraindo-se cópias para instruir o RESE. Excepcionalmente, o processamento do RESE observa a subida dos autos (art. 583, CPP).

Em regra, não tem efeito suspensivo (art. 584, CPP).

ATENÇÃO: Sob o ponto de vista estritamente legal, atualmente, por conta do art. 416, CPP, o assistente de acusação somente pode interpor RESE em uma hipótese: QUANDO HÁ EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE (art. 584, §1º, CPP). Vale lembrar, entretanto, que a doutrina e a jurisprudência vem ampliando o interesse recursal do assistente.

ATENÇÃO: No RESE, diferentemente da apelação (art. 600, §4º, CPP), não é possível a apresentação de razões no segundo grau, haja vista a possibilidade de retratação por parte do juiz.

2. APELAÇÃO

Encontra-se previsto no **artigo 593, devendo ser interposto em 5 dias**, com **prazo para juntada das razões em 8 dias (art. 600, CPP)**. Com ou sem razões, os autos serão submetidos à instância superior (art. 601, CPP).

ATENÇÃO: A apresentação de razões e contrarrazões NÃO é obrigatória, e isso não impedirá o conhecimento e julgamento do recurso, pois o âmbito recursal é delimitado na interposição. De todo modo, o que se deve garantir são aos prazos para apresentação de razões e contrarrazões.

Diferentemente do RESE (interposto por instrumento), a apelação pode ser interposta por PETIÇÃO ou TERMO nos autos. A petição de interposição é dirigida ao magistrado "a quo", que exercerá um juízo de prelibação. Intima-se apelante e apelado para a apresentação de razões e contrarrazões. A interposição por termo nos autos normalmente ocorre nos casos de sentença proferida oralmente, mas, nada impede que a parte se dirija ao cartório e peça para reduzir a termo a petição de interposição. **O réu preso será intimado pessoalmente da sentença** e poderá na mesma oportunidade assinar o termo de renúncia do recurso ou o termo de recurso, sendo esse tipo de apelação considerada como por termo nos autos. A expressão "ciente-Recorro" não é um termo nos autos, mas, pode o juiz entender como tal. Entretanto, o juiz pode considerar como não o sendo, e, assim, o recurso não será recebido.

OBS: Art. 600, §4º, CPP, autoriza a apresentação das razões diretamente no tribunal. Este expediente normalmente é utilizado pela defesa, embora não haja vedação à sua utilização pela acusação. A regra, no entanto, é bastante criticada, pois dá margem à procrastinação do feito.

OBS: No CPP, a apelação pode ser: a) principal (interposta pela parte); b) subsidiária/supletiva (interposta pelo assistente de acusação),

A **LEGITIMIDADE** para apelar é conferida ao: a) **réu, de próprio punho, em nome próprio (não precisa da capacidade postulatória), devendo as razões ser ofertadas por advogado, constituído ou nomeado pelo juiz;** b) **advogado.**

ATENÇÃO: Nos Juizados Especiais Criminais, o recurso é encaminhado a um Colégio Recursal, a uma turma recursal, que é órgão colegiado de 1ª instância; o prazo é de 10 dias (art. 82, §1º, Lei 9.099/95), mas não há a duplicidade de atos, pois no mesmo ato a parte apela e apresenta razões. Entretanto, prevalece no STF o entendimento de que, assim como no procedimento comum, nos Juizados, o recurso pode ser interposto sem as razões, não havendo qualquer nulidade neste caso (HC 85.344/MS).

As **HIPÓTESES DE CABIMENTO (art. 593, CPP) são as seguintes: I e II) das sentenças definitivas ou com força de definitiva (não sendo o caso de RESE) proferidas por juiz singular (FUNDAMENTAÇÃO LIVRE); II) das decisões do Tribunal do Júri (Súmula 713 do STF; FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA; teoria da ASSERÇÃO: cabe ao recorrente afirmar um dos fundamentos legais):**

- a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;
- b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;
- c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;
- d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

OBS: Com o advento da Lei 11.698/2008, a apelação passa a abranger mais duas hipóteses: contra sentença de impronúncia ou de absolvição sumária (art. 416, CPP).

ATENÇÃO: JUÍZO RESCINDENTE – o tribunal rescinde a decisão de 1º grau, **eliminando-a**.

≠

JUÍZO RESCISÓRIO – o acórdão do tribunal **substitui** a sentença do juízo de 1º grau.

OBS: Na alínea "d", art. 593, III, CPP, o tribunal, ao julgar a apelação, profere juízo apenas RESCINDENTE, e não rescisório (art. 593, §3º, CPP). Nos demais casos, há juízo rescindente e rescisório (art. 593, §§1º e 2º, CPP).

OBS: O PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO (art. 593, § 4º, CPP) determina que, quando cabível a apelação (recurso mais amplo no CPP), não se utiliza o RESE, mesmo que em tese cabível. Ex: ao julgar dois crimes, o juiz, em uma mesma sentença, condena por um crime (cabimento de apelação), e julga extinta a punibilidade quanto ao outro (cabimento de RESE). Neste caso, deve ser interposta unicamente a apelação.

OBS: Na apelação ordinária (crimes punidos com reclusão), há a figura do REVISOR. Na apelação sumária (demais crimes), NÃO existe revisor (arts. 610 e 613 do CPP).

3. PROTESTO POR NOVO JÚRI

Tratava-se de **recurso EXCLUSIVO DA DEFESA**. Era utilizado para realização de um novo júri, quando, **em razão de um único crime**, tivesse sido **imposta pena de reclusão igual ou superior a 20 anos. Não havia necessidade de fundamentação, motivação**. Só poderia ser utilizado **uma vez. Prazo de interposição era 5 dias**. Seu principal efeito era a **ANULAÇÃO DO JULGAMENTO ANTERIOR**, sendo o réu era levado a novo júri. **Se o juiz não recebia o protesto, cabia carta testemunhável**. Este recurso **foi retirado do ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 11.689/2008**.

ATENÇÃO: Há doutrina minoritária que entende pela aplicabilidade desta espécie recursal aos crimes cometidos à época de sua vigência. **Prevalece, no entanto, o entendimento de que a lei que rege o recurso é aquela vigente à época da decisão recorrida (tempus regit actum).**

OBS: As penas NÃO podiam ser somadas para efeitos de cabimento do presente recurso, no concurso material. No CONCURSO FORMAL e no CRIME CONTINUADO, o aumento servia para o cômputo dos 20 anos mínimos para o cabimento do recurso. Nos CRIMES CONEXOS, as penas não podiam ser somadas. Em caso de crimes conexos podiam ser interpostos apelação e protesto por novo júri (art. 608). Nesta hipótese, a apelação aguardava o novo julgamento. Se o réu não apelasse quanto ao conexo, haveria coisa julgada.

OBS: Embora o art. 607, §1º, CPP, fosse expresso em vedar o protesto por novo júri quando a condenação superior a vinte anos decorresse de julgamento de apelação, havia controvérsia sobre sua possibilidade, ou não, quando a condenação decorresse de recurso. É que a parte final do dispositivo supra fazia remissão ao art. 606, do próprio CPP, o qual se encontra revogado. Por conta disso, alguns defendiam (LFG) que o § 1º, do art. 607, CPP, teria sido revogado com a revogação do art. 606, CPP. Outros (Capez), por sua vez, sustentavam que não poderia haver protesto quando a condenação fosse no julgamento de apelação. No STJ (REsp 33.259/SP e HC 74.633/SP) prevalecia o entendimento pela possibilidade do protesto.

OBS: No segundo júri, a pena podia ser maior? Tudo depende do que fazia o MP. **Se o MP concordava com a pena anterior, e não recorria, a pena nova NÃO poderia ser maior**, em

nenhuma hipótese. Por outro lado, se o réu MP concordava com a pena, a nova pena podia ser maior, porque não havia trânsito em julgado diante do recurso do MP, podendo a pena ser aumentada.

4. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE

Cabimento previsto no art. 609, p. único, CPP. **São duas espécies recursais exclusivas da defesa (MP pode interpor em favor do réu), sendo-lhes comum o PRAZO (10 dias), e o fato de que somente são cabíveis contra decisão NÃO unânime do tribunal que julgar APELAÇÃO, RESE ou AGRAVO EM EXECUÇÃO.** Os limites da impugnação, por sua vez, se encontram no voto vencido (somente pode se pedir o que o voto vencido concedeu).

OBS: EMBARGOS INFRINGENTES – versam sobre o mérito (*jus puniendi*).

≠

EMBARGOS DE NULIDADE – versam sobre vício processual (admissibilidade recursal).

ATENÇÃO: Não são cabíveis embargos infringentes no STJ e no STF. Lá são cabíveis os **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA**, como regra.

No STF, EXCEPCIONALMENTE, é possível a interposição de EMBARGOS INFRINGENTES, (art. 333, I, II e V, RISTF), quando julgar PROCEDENTE a ação penal; quando julgar IMPROCEDENTE a revisão criminal; ou, no recurso ordinário criminal, (a exemplo da competência que lhe é atribuída para julgar em segundo grau os crimes políticos) quando a decisão for desfavorável ao réu.

5. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Conhecimento da matéria é devolvido ao próprio órgão que julgou. Cabimento previsto nos arts. 382 e 619, CPP. No **CPP**, além de **obscuridade, contradição e omissão**, fala-se em **ambiguidade (Lei 9.099/95: dúvida)**. O prazo é de **2 dias**.

ATENÇÃO: No STF e nos Juizados, o prazo é de 5 dias.

OBS: Os **embargos de declaração INTERROMPEM o prazo de outros recursos, salvo quando manifestamente protelatórios.**

ATENÇÃO: Nos Juizados Especiais, a oposição de embargos de declaração SUSPENDE o prazo recursal.

OBS: Trata-se de recurso inaudita altera parte – não é necessária a oitiva da parte contrária, salvo **diante de efeitos infringentes (modificativos), caso em que há a necessidade de intimação da outra parte** em observância ao contraditório (**STJ**: EDcl no MS 12.665/DF).

6. CARTA TESTEMUNHÁVEL

É recurso de **pouca utilização prática. É interposto perante o diretor de secretaria/escrivão (art. 640, CPP), sendo cabível contra a decisão que denega recurso interposto (art. 639, I, CPP), ou que impede o seguimento de recurso já admitido (art. 639, II).** Mas, **somente será cabível quando a lei não previr expressamente outro recurso (CARÁTER SUBSIDIÁRIO).** O **prazo é de 48 horas (art. 640, CPP), não possuindo efeito suspensivo (art.**

646, CPP. Para contagem em horas, deve constar da certidão de intimação o horário da providência; caso contrário, o prazo será de dois dias. É **cabível a retratação do juiz**, no sentido de receber o recurso ao qual fora negado seguimento (art. 643, c/c art. 588, CPP)

OBS: Contra a decisão que nega seguimento à apelação cabe RESE (581, XV, CPP).
Contra a decisão que não admite REsp ou RE cabe agravo de instrumento (art. 28, Lei 8.038/90).
Contra decisão que não admite embargos infringentes/nulidade, cabe agravo regimental.
Assim, a carta testemunhável dirige-se, basicamente, contra a denegação do recurso em sentido estrito.

OBS: O Tribunal irá julgar a carta testemunhável e o recurso não recebido, em razão da economia processual, **se houver suficiente instrução**, nos termos do art. 644, CPP.

7. CORREIÇÃO PARCIAL

Segundo o STF, é um recurso. A **maioria da doutrina (Pacelli, Capez e outros) também se inclina nesse sentido, porque o seu julgamento implica em revisão e reforma de uma decisão judicial.** **Sua finalidade é impedir ou corrigir atos judiciais abusivos, que causem inversão tumultuária do processo.**

ATENÇÃO: Para **Nestor Távora e Rosmar Antonni**, a correção parcial **não é recurso**, pois **não visa a reexaminar matéria decidida em dado processo, mas colima a aplicação de sanção disciplinar**, com cunho preponderantemente administrativo, malgrado produza efeitos no processo.

O prazo de interposição é de 5 dias. É **destinado a corrigir error in procedendo**, mas não *error in iudicando* (Capez). É cabível na fase do IP, mas desde que seja contra ato do Juiz.

OBS: Não tem previsão no CPP, mas sim na **Lei 5.010/66, que organizou a Justiça Federal.** Ali dispõe que a **correção parcial pode ser requerida pela parte ou pelo MP, contra ato ou despacho do juiz de que não caiba recurso, ou omissão que importe erro de ofício ou abuso de direito** (ex: juiz que inverteu o procedimento ou a ordem das testemunhas).

OBS: Há discussão quanto ao seu **procedimento**. Alguns defendem ser aplicável o procedimento do RESE. Outros entendem que o procedimento é o do agravo de instrumento do CPC, se não houver previsão expressa em sentido contrário, em normas de organização judiciária. Segundo Nestor Távora e Rosmar Antonni, **tem prevalecido a tese de que a correção parcial deve observar o procedimento do RESE.**

OBS: Quando o tribunal julga a correção parcial NÃO pode punir o juiz imediatamente. O Tribunal corrige o erro, mas não pune o juiz, pois, para a punição deste, é necessária a **instauração de procedimento administrativo.**

8. RECURSO ESPECIAL E RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Interposto no <u>STF</u>	Interposto no <u>STJ</u>
Manter a integridade da <u>CF</u>	Manter a <u>uniformidade da legislação federal.</u>
Decisão judicial	Decisão judicial de um <u>tribunal</u>
<u>Cabimento contra as decisões de turmas</u>	<u>NÃO cabimento contra as decisões de turmas</u>

recursais	recursais (não são tribunais). <u>Súmula 203 do STJ: Não cabe REsp contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais</u> (No âmbito dos JEF, cabe Pedido de Uniformização de Jurisprudência que será julgado pela TNU , conforme art. 14, Lei 10.259/01, equivalendo ao REsp interposto pela divergência jurisprudencial com base no art. 105, III, 'c', CF/88).
Decisão que contraria a CF	Decisão que contraria um tratado
Inconstitucionalidade de tratado	Decisão que contraria uma lei federal
Inconstitucionalidade de lei federal	Negação de vigência de tratado
Validade de lei local que contraria a CF	Negação de vigência de lei federal
Validade de ato local que contraria a CF	Validade de ato local que conflita com lei federal
Validade de lei local em face de lei federal	Divergência jurisprudencial entre tribunais.
Existência de uma decisão judicial (decisão administrativa não permite a interposição)	
<u>Esgotamento das instâncias recursais ordinárias</u>	
Existência de uma questão jurídica constitucional	Existência de uma questão jurídica infraconstitucional
Questão pré-questionada (PREQUESTIONAMENTO)	
<u>REPERCUSSÃO GERAL (art. 543-A, CPC)</u>	Não há repercussão geral
Jamais se discute provas ou matérias fáticas (Súmula 7 do STJ)	
<u>Têm efeito devolutivo e NÃO têm efeito suspensivo</u>	

O prequestionamento real ocorre quando o acórdão aborda expressamente o tema. Se for omissão, interpõem-se os embargos de declaração (Súmula 98 do STJ), para fazer o acórdão discutir o assunto. Se a omissão perdura mesmo com a oposição dos declaratórios, o **STF (Súmula 356)** entende que houve **prequestionamento FICTO, restando suprido o requisito. O STJ, por sua vez, entende que o prequestionamento tem que ser real, de modo que, quedando o tribunal em omissão, caberá ao recorrente interpor um REsp, alegando violação ao art. 619, CPP (STJ: EDcl no REsp 1309539/MG).**

OBS: O juízo de admissibilidade na instância *a quo* é realizado pelo Presidente do tribunal recorrido. Se o recurso não é admitido, cabe AGRAVO DE INSTRUMENTO no prazo de **5 DIAS**, a ser julgado pelo tribunal *ad quem*.

OBS: Podem ser interpostos concomitantemente o RE e REsp, em petições distintas. Primeiro se julga o REsp, e, por último, o RE. EXCEÇÃO: quando o RE é causa prejudicial do REsp.

OBS: RE em matéria criminal também se sujeita à demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas, sendo aplicável à seara penal o disposto no art. 543-A, CPC (STF: AI 664.567 QO/RS)

9. AGRAVO EM EXECUÇÃO

O **art. 197, Lei 7.210/84**, prevê o **cabimento de agravo contra as decisões proferidas pelo juiz da execução penal.**

Prevalece, no STJ e no STF, o entendimento de que o agravo em execução segue o rito do RESE, e, portanto, o **prazo de sua interposição é de cinco dias (Súmula 700 do STF).**

Por ser cabível contra **qualquer decisão** do juiz da execução penal, **vários dispositivos do art. 581, CPP, tiveram sua aplicabilidade afastada.**

O recurso **não tem efeito suspensivo**, e o **STJ** (RMS 26.385/MG) **vem decidindo que não cabe o ajuizamento de mandado de segurança para conferir efeito suspensivo** a tal recurso.

A legitimidade é ampla (MP, condenado, defensor, cônjuge, parente ou descendente), nos termos do art. 195, da LEP.

COISA JULGADA E REVISÃO CRIMINAL

1. COISA JULGADA

A **coisa julgada NÃO É UM EFEITO, mas, sim, uma QUALIDADE da decisão judicial** da qual não cabe mais recurso. **É a imutabilidade da sentença**, de modo a impedir a reabertura de novas indagações acerca matéria antes discutida. Atende ao princípio do *non bis in idem* (ninguém pode ser processado duas vezes pelo mesmo fato).

Os **fundamentos jurídicos** da coisa julgada são **SEGURANÇA JURÍDICA e ESTABILIDADE**, ou seja, a necessidade colocar fim a um litígio.

A coisa julgada é argüida **via exceção**. Entretanto, tratando-se de **matéria de ordem pública, não se fala em preclusão**, podendo **ser reconhecida de ofício em qualquer juízo e grau de jurisdição.**

OBS: Havendo **duplicidade de sentenças condenatórias, deve prevalecer a que primeiro transitou em julgado, e não a mais favorável ao réu (STF: HC 101.131/DF; STJ: HC 97.753/DF).**

OBS: COISA JULGADA **ABSOLUTA** X COISA JULGADA **RELATIVA**. No Brasil, só se admite a revisão criminal *pro reo*, não existindo a revisão criminal *pro societate* (art. 8º, 4., CADH).

a) **sentenças condenatória e absolutória imprópria** com trânsito em julgado admitem revisão criminal em favor do réu (além de HC), sendo a imutabilidade em tais casos **RELATIVA** (JUSTIÇA > SEGURANÇA/ESTABILIDADE).

b) **sentenças absolutória e extintiva da punibilidade** com trânsito em julgado **NÃO** admitem revisão criminal em favor da sociedade, sendo a imutabilidade em tais casos **ABSOLUTA** (COISA SOBERANAMENTE JULGADA).

ATENÇÃO: Absolvição/extinção da punibilidade produz CJ, ainda que proferida por juiz incompetente (Informativo 468 do STF - HC 86.606/MS: J. Estadual extinguiu a punibilidade em caso de crime da competência da J. Militar. Afastou-se a nulidade absoluta por conta do princípio do *ne bis in idem*).

ATENÇÃO: Extinção de punibilidade baseada em certidão de óbito falsa é decisão juridicamente inexistente (STF), Não há CJ.

OBS: Coisa Julgada Formal X Coisa Julgada Material

Imutabilidade da decisão no processo em que foi proferida. Efeito PRECLUSIVO.	Pressupõe CJ formal. Imutabilidade da decisão se projeta para fora do processo.
É possível decisão em sentido contrário em outro processo.	Não admite decisão em sentido contrário em outro processo.
Ex: arquivamento do IP por falta de provas (art. 18, CPP; Súm. 524 do STF); impronúncia (art. 414, p. único, CPP).	Ex: absolvição sumária OBS: na decisão condenatória, há CJ material, embora a imutabilidade aí seja relativa.

ATENÇÃO: Vale lembrar que, havendo previsão de **recurso de ofício**, **não** se fala em coisa julgada **antes** da análise pelo tribunal. **Omitido o recurso ex officio, não há coisa julgada (Súmula 423 do STF)**.

OBS: Limites da coisa julgada

➤ **OBJETIVO:** Fato PRINCIPAL imputado, independentemente da qualificação jurídica (art. 110, §2º, CPP: não cabe exceção de CJ em face de questões prejudiciais, fundamentação etc).

➤ **SUBJETIVO:** Sujeito passivo imputado.

ATENÇÃO: Absolvição de um dos agentes não faz CJ em relação aos demais, salvo se houver reconhecimento da inexistência do fato delituoso (analogia com o art. 580, CPP). Note-se que, a depender do fundamento da decisão absolutória, a CJ repercutirá em outros processos.

ATENÇÃO: Absolvição como **AUTOR** de um delito **não** obsta novo processo como **PARTÍCIPE** do mesmo delito, pois as imputações são distintas (Informativo 539 do STF: HC 82.980/DF).

OBS: Art. 70, CP - CONCURSO FORMAL (1 ação/omissão e 2 ou mais crimes): crimes foram processados em juízos distintos; trânsito em julgado em um dos juízos não autoriza arguição de CJ no

outro juízo (são delitos diversos), salvo na hipótese de sentença absolutória que reconhecer a inexistência do fato ou prova da inexistência de autoria (arts. 386, I e IV, CPP).

OBS: Art. 71, CP – CRIME CONTINUADO: CJ se limita à imputação, sendo possível novo processo relativo a período não abrangido na ação anterior; posteriormente, as penas devem ser unificadas pelo juízo da execução.

OBS: CRIME HABITUAL e CRIME PERMANENTE: CJ refere-se apenas aos fatos ocorridos até o oferecimento da peça acusatória (delimitação da imputação). Fatos posteriores: novo processo.

ATENÇÃO: TRANSAÇÃO PENAL E COISA JULGADA. Para o STJ (HC 188.959/DF) e TRF-1ª Região (HC 0076602-18.2010.4.01.0000/PA), é firme o entendimento de que a sentença homologatória de transação penal faz coisa julgada formal e material, motivo pelo qual não seria possível a posterior instauração de ação penal quando descumprido o acordo homologado judicialmente. Já para o STF (Informativo 568: RE 602.072 QO/RS), quando descumpridas as cláusulas estabelecidas em transação penal, revela-se possível a propositura de nova ação penal, pois a decisão homologatória da transação penal não faz coisa julgada material.

2. REVISÃO CRIMINAL

Natureza jurídica: é uma **ação autônoma de impugnação** de uma sentença que **já fez coisa julgada**. Somente é cabível a revisão criminal quando haja trânsito em julgado, assim **revisão não é recurso**. É uma ação penal de natureza **constitutiva** de **competência originária dos tribunais**, destinada a **rever decisão condenatória com trânsito em julgado** nas hipóteses de **erro judiciário**.

Finalidade: restabelecer a dignidade ou a liberdade do condenado, porque houve um erro judicial.

Legislação: está prevista no CPP (art. 621 a 631) e na CADH (art. 10).

Pólo passivo: **não há réu**, porque se trata de uma ação de impugnação. **O MP funciona como fiscal da lei**.

Legitimidade (art. 626, CPP): a) **defensor constituído** (desde que tenha poderes especiais); b) **réu** c) **MP** (em favor do réu, já que não existe revisão *pro societate*); d) **cônjuge/companheiro, ascendente, descendente ou irmão** (quando o réu já morreu).

ATENÇÃO: Segundo a maioria, o art. 133, CF/88, **não** revogou o art. 626, CPP, na parte em que admite a **capacidade postulatória do réu**, já que **a indispensabilidade do advogado não é absoluta**, admitindo, portanto, exceções legais.

Efeito extensivo: o resultado da revisão criminal se estende a outro corréu, se o fundamento for **objetivo** (aplicação analógica do art. 580, CPP).

Pressuposto lógico: **sentença CONDENATÓRIA com trânsito em julgado (CJ RELATIVA)**.

OBS: **sentenças extintiva da punibilidade e absolutória NÃO admitem revisão criminal (CJ ABSOLUTA)**. **EXCEÇÃO: sentença absolutória IMPRÓPRIA** (impõe medida de segurança).

ATENÇÃO: NÃO cabe revisão criminal em se tratando de **sentenças concessivas de perdão judicial e de pronúncia**.

ATENÇÃO: Sentença condenatória do júri ADMITE revisão criminal. A soberania dos veredictos é uma garantia para o réu, mas a revisão é uma garantia maior e mais importante. Por isso, **o tribunal pode rever a decisão dos jurados, em sede de revisão.** Nesse caso, faz-se uma **ponderação entre o princípio da soberania dos veredictos e da ampla defesa**, e conclui-se no sentido de que o último deve prevalecer, a fim de não se perpetuar injustas privações da liberdade humana.

ATENÇÃO: Cabe revisão criminal contra sentença condenatória dos juizados? Há **controvérsias**. Como a Lei 9.099/95 não excluiu expressamente a revisão criminal das decisões proferidas pelos juizados criminais e respectivas turmas recursais, diferentemente do que se sucedeu com a ação rescisória para os juizados cíveis (art. 59), **implicitamente se teria admitido a revisão criminal.**

Não violação da coisa julgada: a revisão é uma garantia maior do que a coisa julgada; a revisão desfaz a coisa julgada.

Prazo: NÃO há prazo para a revisão criminal, sendo cabível a qualquer momento.

Hipóteses de cabimento: Art. 621, CPP - A revisão criminal é uma ação autônoma de **fundamentação vinculada** porque o **revisando tem que invocar um dos fundamentos legais abaixo listados**, sob pena de **indeferimento liminar da inicial**, por aplicação da **TEORIA DA ASSERÇÃO** (que exige a invocação de um fundamento legal):

- a) **contrariedade a texto legal** ;
- b) **contrária à evidência dos autos**;
- c) **sentença com fundamento em documento ou depoimento falso**;

ATENÇÃO: O interessado deve provar a falsidade em momento anterior, e só depois ingressar com a revisão criminal. **Segundo Tourinho, não se apura ou investiga a falsidade no juízo rescindendo, já que este se limita a constatar a falsidade.**

- d) descoberta de **novas provas que favoreçam o réu**;
- e) quando surgirem **novas provas** de **circunstâncias que autorizem a diminuição da pena**;
- f) **anulação do processo** (o HC também é cabível, sendo inclusive mais rápido do que a revisão criminal; mas o limite máximo do HC é o cumprimento da pena, pois depois disso a liberdade locomoção não estará mais em jogo).

OBS: Em caso de **abolitio, não cabe revisão**, pois isso é **matéria do juízo da execução penal (art. 66, I, LEP)**. O **mesmo raciocínio se aplica à anistia.**

ATENÇÃO: **Não cabimento da revisão criminal para reexame de provas contidas nos autos**

Características:

- Súmula 393 do STF: **o réu não precisa estar preso**;

- Cabe ao **réu** a **comprovação do trânsito em julgado** (mediante **certidão**);
- **Há relator e há revisor;**
- Cabimento sempre perante **tribunal**, jamais perante juiz de 1º. grau;
- **Não se admite reiteração do pedido, salvo se fundado em novas provas.**

Competência: **STJ** e **STF** julgam as revisões criminais quando impuseram **condenação**, seja em grau de competência **originária**, seja em grau de **recurso** (desde que haja o conhecimento do recurso, pois só aí se opera o efeito substitutivo). **TRF** e **TJ** julgam as revisões criminais de **suas condenações** e de **seus juízes de 1ª. instância**.

OBS: Ônus da prova é do autor da revisão criminal, de modo que, na dúvida, cabe ao tribunal julgar a revisão criminal improcedente. Portanto, a presunção de inocência vigora até o trânsito em julgado (*in dubio pro reo*). Na revisão criminal, vige o princípio do **in dubio contra reo, ou seja, se houver dúvida sobre a inocência do acusado, a revisão deve ser julgada improcedente (STF: HC 68437).**

Decisões possíveis (art. 626, CPP): a revisão JAMAIS pode prejudicar o réu. O Tribunal pode: a) **desclassificar o crime**; b) **reduzir pena**; c) **absolver o réu**; d) **anular o processo** (proferindo um **juízo rescindente e NÃO rescisório**; porque, quando anula, não julga o mérito, remetendo-o para o órgão *a quo*, que jamais pode prejudicar o réu, porque haveria uma **reformatio in pejus** **INDIRETA, violando o art. 626, p. único, CPP**).

Indenização civil (art. 630, CPP): a revisão se justifica diante da existência de um erro judicial. A CR/88 (art. 5º, LXXV) garante a indenização em face de erro judicial. É possível que o pedido reparatório seja formulado **tanto em ação autônoma, quanto na própria revisão criminal**. Neste último caso, se o julgador deferir, o acórdão será **ILÍQUIDO**, ou seja, determina que haverá a indenização, mas não fixa o *quantum*. Assim, **é imprescindível a liquidação do acórdão para depois ser feita sua execução**. A União arcará com a indenização, se o erro for da Justiça Federal; e o Estado-membro, se for da Justiça Estadual. **A responsabilidade do poder público é OBJETIVA, admitindo, no entanto, a excludente da culpa exclusiva da vítima, (réu agiu de má-fé; ex: réu confessou que o crime fora cometido por ele)**, conforme previsão no art. 630, §2º, "a", CPP. **O Estado terá ação regressiva contra os agentes que tenham agido com dolo.**

ATENÇÃO: A indenização é devida também em caso de ação penal privada. LFG, Pacelli e Capez entendem que não persistem as limitações impostas no art. 630, § 2º, b (a indenização não será devida se a acusação houver sido meramente privada). Neste caso, entendem **que o erro teria sido praticado pelo Estado**, por meio do Poder Judiciário, sendo **possível o ajuizamento de ação regressiva contra o particular** que deu ensejo ao erro judiciário, para se ver ressarcido. Capez, no entanto, ressalva que Mirabete entende prevalecer a restrição prevista na alínea a, do mencionado dispositivo.

Nulidades. Rol legal. Súmulas dos Tribunais Superiores. Habeas corpus. Competência. Natureza jurídica. Cabimento. Requisitos. Legitimidade. Objeto. Procedimento. Mandado de segurança em matéria penal. Cautelar em matéria penal.

1. INTRODUÇÃO.

O *status libertatis* do cidadão pode ser restringido em prol do convívio social. Nosso ordenamento jurídico conserva os princípios basilares do Sistema Romano Germânico (codificação, direito positivo), como, v.g., o da legalidade, impõe que somente na forma da lei é que se pode restringir os direitos e garantias dos cidadãos, como ocorre com o *status libertatis*. A atividade processual também é regulada pelo ordenamento jurídico, através de formas que devem ser obedecidas pelos que nela intervêm. Nesse sentido, afirma-se que o processo exige uma atividade processual típica, composta de atos e fórmulas cujos traços essenciais são definidos pelo legislador.

A inobservância de tais fórmulas, esquemas e modo legais pode, dependendo do grau de violação do direito tutelado pela norma jurídica, implicar no que se chama de **nulidade**, que **consiste na declaração de invalidade do ato processual frente à norma processual**. Imperioso salientar que a observância dos procedimentos preconizados pela legislação hão de objetivar, sobretudo, a salvaguarda dos direitos do cidadão ante o poder de punir do Estado. Neste contexto, sobressai-se o que Ferrajolli denomina “esfera do não-decidível”, ou seja, âmbito de direitos fundamentais sobre o qual sequer a totalidade pode decidir.

O estudo das nulidades no processo penal é, em última análise, o estudo da garantia do nosso direito de liberdade.

2. NATUREZA JURÍDICA. CONCEITO

A **doutrina se divide** ao definir o que seja a nulidade, pois conforme os diferentes autores, elas podem ser consideradas **um defeito ou uma sanção**.

No **primeiro grupo**, dos que consideram a nulidade um vício ou defeito do ato que poderá torná-lo ineficaz, encontra-se **BORGES DA ROSA**, para quem “a nulidade é o defeito jurídico que torna sem valor ou pode invalidar o ato ou o processo, em todo ou em parte”.

Entre aqueles que entendem que a nulidade configura uma sanção, estão **TORNAGHI, JOSÉ FREDERICO MARQUES e MANZINI**, sendo que para este último “a sanção de nulidade importa que o ato irregular, declarado nulo, se considera em si e para todos os efeitos como não realizado. Portanto, quando a lei declara que um determinado ato irregular não produz efeitos (arts. 10 e 13), comina em substância a sanção de nulidade, ainda que não a nomeie explicitamente.”

Na mesma linha, VICENTE DE AZEVEDO, que considera a nulidade como “a sanção estabelecida para a inobservância da norma processual.”

MIRABETE e ADA sustentam que apresenta natureza jurídica dúplice. O processo seria uma cadeia de atos que se descumprida gera nulidade que **é defeito e é sanção**.

A noção de sanção está ligada ao plano da eficácia (ato seria válido). Já para os que entendem que é defeito, a nulidade afeta o plano da validade.

Todas as nulidades ocorrem dentro do processo. Muitas delas podem ser convalidadas, prosseguindo o feito a partir da convalidação. A incompetência absoluta de juízo, v.g., não permite convalidação. A nulidade pode existir no ato em si ou projetar-se como consequência deste.

3. CLASSIFICAÇÃO DAS NULIDADES.

Os atos jurídicos, numa visão geral, classificam-se nos **planos de existência, validade e eficácia**. A partir dessa classificação, temos:

- a) **atos inexistentes**¹³: aqueles aos quais falta, de forma absoluta, algum dos elementos exigidos pela lei. O suporte fático não tem os elementos essenciais à formação do ato jurídico

¹³ A inexistência, como soa lógico, liga-se aos pressupostos de existência do ato, ao passo que a nulidade, associa-se aos pressupostos de validade. Ato inexistentes não produzem efeito algum; não podem ser convalidados. “Quer se trate

perfeito - **o ato não sofre jurisdicização**. Exemplo é a **sentença prolatada por pessoa que não é juiz de direito**. Tais atos são absolutamente ineficazes. **Ada entende que, mesmo no caso de inexistência, não poderá ser violada a garantia da coisa julgada, em prejuízo do réu**. Isto porque o rigor técnico da ciência processual há de ceder perante princípios maiores do *favor rei* e do *favor libertatis*.

Observação de Rosmar Antonni e Nestor Távora: é interessante observar que **a teoria dos atos inexistentes tem aceitação de somente parte da doutrina**. A justificativa que é comumente apresentada é a de que o ato inexistente "juridicamente", não obstante exista no plano dos fatos. Essa explicação não fica a salvo de críticas.

b) irregularidades: situação em que o **desacordo com o modelo legal é mínimo**, não chegando a descaracterizar o ato. A mera irregularidade **não afeta a validade do ato processual**. Desatende a exigências formais sem qualquer relevância. Da redação do art. 564, IV, do CPP se conclui que a omissão de formalidades não essenciais ao ato não acarreta consequências quanto à sua validade.

c) atos nulos: são aqueles em que a falta de adequação ao tipo legal pode levar ao reconhecimento de sua inaptidão para produzir efeitos no mundo jurídico. Aqui, o suporte fático é deficiente ou incompleto. **São atos existentes, mas não são válidos**. Ao contrário do que ocorre no direito privado, a sanção de nulidade depende de uma decisão judicial que a reconheça, retirando a eficácia do ato praticado irregularmente. Dessa forma, mesmo vícios gravíssimos podem não afetar a validade do ato se não for reconhecida a nulidade e houver o trânsito em julgado da sentença final; é o que se dá, por exemplo, com a decisão absolutória sem motivação passada em julgado; não prevendo o ordenamento qualquer forma de revisão *pro societate*, jamais será possível reconhecer-se a nulidade.

Além disso, no campo processual, a declaração de invalidade diz respeito à inaptidão do ato de produzir certos efeitos jurídicos, sendo até mesmo possível a subsistência de alguns deles depois de reconhecida a nulidade; é o que ocorre, entre nós, com a sentença viciada que vem a ser anulada através de recurso exclusivo da defesa; em virtude da proibição da *reformatio in pejus*, a jurisprudência dominante tem entendido que, mesmo nula, tal sentença continua a possuir efeito de fixar o máximo de pena que poderá ser aplicado ao réu recorrente.

Os atos nulos podem configurar uma nulidade absoluta ou relativa.

No caso de **nulidade absoluta**, a gravidade do ato viciado é flagrante, e **manifesto o prejuízo** que sua permanência acarreta para a efetividade do contraditório ou para a justiça da decisão. O vício atinge o próprio interesse público de correta aplicação do direito; por isso, **percebida a irregularidade, o próprio juiz, de ofício, deve decretar a invalidade. A formalidade violada não está simplesmente estabelecida em lei, havendo ofensa direta o Texto Constitucional**, mais precisamente aos **princípios constitucionais do devido processo legal**. O ato processual inconstitucional, quando não juridicamente inexistente, será sempre absolutamente nulo, devendo ser decretada de ofício.

Na hipótese de **nulidade relativa**, o legislador deixa à parte prejudicada a faculdade de pedir ou não a invalidação do ato irregularmente praticado, subordinando também o reconhecimento do vício à efetiva demonstração do prejuízo sofrido. Os atos relativamente nulos **têm eficácia e admitem sanção, sendo sua arguição sujeita ao cumprimento de determinados prazos. Viola exigência estabelecida pelo ordenamento legal (infraconstitucional), estabelecida no interesse PREDOMINANTEMENTE das partes.**

IRREGULARIDADE	NULIDADE RELATIVA	NULIDADE ABSOLUTA	INEXISTÊNCIA
a) O vício provém da violação a uma regra legal.	O <u>vício provém da violação a uma regra legal</u> , mas	O <u>vício provém de uma violação direta ao Texto</u>	O <u>vício processual é tão grave</u> , a ponto de afetar um requisito

de atos inexistente, de ato absoluta ou relativamente nulo, todos eles deverão ser anulados por decisão expressa." (Pacelli, Curso..., p. 628).

	referem-se a elementos acidentais do ato.	Constitucional (referem-se a elementos essenciais do ato).	imprescindível para a existência do ato.
b) A formalidade desatendida tem índole infraconstitucional.	A formalidade desatendida tem índole infraconstitucional .	Decorre sempre de uma ofensa a princípio constitucional do processo penal , seja ele expresso ou implícito, como p. ex: contraditório, ampla defesa, juiz natural, motivação etc. Obs: no caso da ampla defesa, há uma exceção na hipótese de deficiência de defesa. Súmula 523-STF: No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.	O ato, de tão defeituoso, não chega sequer a existir. Trata-se, portanto, de um não-ato, de um arremedo de ato, de uma aparência de ato. Eis, então, uma distinção entre atos nulos e atos inexistentes. Estes, exatamente porque inexistentes, não produzem efeito algum , ao contrário dos atos nulos, que não só produzem efeitos até serem anulados, como também implicam consequências jurídicas mesmo após o reconhecimento de sua nulidade.
c) A formalidade não tem qualquer finalidade, nem visa garantir direito das partes, e, por esta razão, é irrelevante para o processo.	A formalidade visa a garantir um interesse predominantemente das partes.	O prejuízo sempre existe (é presumido) , pois a norma violada é de ordem pública.	Não existe o ato; portanto, desnecessário saber se dele decorreu prejuízo. Com ou sem o prejuízo, o ato continuará não existindo, devendo ser desconsiderado tudo o que seguiu a ele.
d) O prejuízo é impossível, já que a formalidade era irrelevante.	O interesse violado é predominante da parte, devendo esta comprovar o efetivo prejuízo.	O interesse violado é de ordem pública, sendo o prejuízo presumido. Pacelli discorda da expressão prejuízo "presumido" porque o que há, na verdade, é uma verdadeira afirmação ou pressuposição da existência do prejuízo. Não se cuida, assim, de inversão do ônus da prova, mas de previsão abstrata da lei, a salvo de qualquer indagação	Eventualmente, a aparência do ato pode gerar algum prejuízo, até que se perceba que na realidade nada existe.

		probatória.	
e) Não invalida o ato, sendo irrelevante o seu reconhecimento.	A nulidade relativa <u>somente será reconhecida se a parte interessada comprovar o efetivo prejuízo.</u>	A declaração da nulidade absoluta <u>não depende de demonstração de prejuízo</u> eis que se trata de matéria de ordem pública e este é presumido.	É irrelevante ter ocorrido prejuízo ou não, pois tão logo se constate o vício, será desconsiderado tudo o que a ele se seguiu.
f) O vício é irrelevante e, portanto, deve ser desconsiderado.	O vício <u>deverá ser arguido pela parte interessada na primeira oportunidade,</u> sob pena de preclusão. Assim, não são reconhecíveis de ofício. Quem deu causa não pode invocá-la.	O <u>vício jamais preclui, podendo ser conhecido em qualquer fase do processo, de ofício pelo juiz,</u> mesmo que não haja arguição da parte. <u>Podem ser invocadas a qualquer tempo</u> (sua arguição não preclui), <u>mesmo após a sentença,</u> através de <u>revisão criminal ou habeas corpus.</u> Exceção: 160-STF: É nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício. Nesses casos, mesmo a incompetência absoluta não pode ser reconhecida.	A inexistência é um vício que jamais preclui, podendo ser reconhecida de ofício a qualquer momento.
g) Por ser irrelevante, a irregularidade não é declarada ou, se o for, não produz consequências processuais.	Necessita de um provimento judicial que a reconheça. Assim, enquanto o órgão jurisdicional não disser que o ato é nulo, ele valerá. A relevância disso é que, após o trânsito em julgado, nenhuma nulidade poderá ser reconhecida em prejuízo do réu, pois não existe revisão criminal pro societate.	A nulidade absoluta precisa de um provimento judicial que a reconheça, logo, a consequência será a mesma apontada no quadro ao lado, rereferente à nulidade relativa.	A inexistência não necessita ser declarada judicialmente, bastando que se desconsidere a aparência do ato e se pratique outro em seu lugar. Pacelli discorda, afirmando que também a inexistência precisa ser declarada.
Exemplos:	Exemplos:	Exemplos:	Exemplos: Exemplos: - Sentença assinada

			<p>por quem não é juiz ou por juiz impedido; - Denúncia oferecida por estagiário ou promotor ad hoc; - Certidão de trânsito em julgado, no caso de omissão de remessa obrigatória, quando prevista (423-STF). - <u>Sentença extintiva de punibilidade com base em certidão de óbito falsa.</u></p>
--	--	--	---

4. SISTEMAS DE NULIDADES.

1) **Sistema Formalista**: haverá a **predominância do meio sobre o fim**. Por este sistema, **toda vez que o ato não for praticado da forma determinada em lei, estará irremediavelmente viciado**, não importando se alcançou ou não seu objetivo.

2) **Sistema Privatista**: a **reclamação da nulidade fica ao arbítrio da parte**, conforme seu interesse e o prejuízo que lhe tenha sido causado. Há situações em que o CPP adota este entendimento.

3) **Sistema Legalista**: **nulos são apenas os atos que assim considerar a lei, expressamente.**

4) **Sistema Judicial/Instrumental**: **o juiz é quem decide** pela decretação ou não da nulidade, **considerando se o ato foi essencial ou se há prejuízo à parte**. A validade ou invalidade do ato fica condicionada ao cumprimento da finalidade prevista pela norma. **O fim do ato deve prevalecer sobre a forma como ele é praticado.**

5) **Sistema Misto (Brasil)**: **se for essencial ao ato, se decreta a nulidade. Se for acidental, não se lhe decreta.** As partes podem transigir, participando, assim como o juiz. É válido o que prescreve a lei em termos de "meios", mas **se atingir sua finalidade, a nulidade do ato é sanada.** É o que dispõem os **arts. 571 e 572 do CPP.**

Resultou no **sistema da prevalência do impedimento da declaração da nulidade**, dando prevalência à validade dos atos, ainda que não modelares ou típicos, impedindo as partes de arguirem determinadas nulidades e ao juiz de decretá-las, conforme o caso concreto.

Obs: Norberto Avena afirma que o Brasil adota o sistema instrumental (instrumentalidade das formas). Cita os arts. 563 e 566 do CPP como exemplos.¹⁴

5. PRINCÍPIOS INFORMADORES.

5.1. **Princípio do Prejuízo: "pas de nullité sans grief"**.

¹⁴ Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

Sua aplicação decorre da **ideia geral de que as formas processuais representam tão somente um instrumento** para a correta aplicação do direito. Disso resulta que **somente a atipicidade relevante dá lugar à nulidade.**

O prejuízo que autoriza o reconhecimento da nulidade do ato processual imperfeito pode ser visto sob um duplo aspecto:

a) de um lado, o dano à garantia do contraditório, assegurada pela CF;

b) de outro, o comprometimento da correção da sentença - dano à própria prestação jurisdicional, que deve resultar de um processo desenvolvido com obediência às regras do devido processo legal.

Consagram a aplicação deste princípio em nosso sistema os seguintes dispositivos:

Art. 563. **Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo** para a acusação ou para a defesa.

Art. 566. **Não será declarada a nulidade** de ato processual que **não houver influído** na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

Art. 572. As nulidades previstas no art. 564, III, d e e, segunda parte, g e h, e IV, considerar-se-ão sanadas:

II - **se, praticado por outra forma, o ato tiver atingido o seu fim;**

Súmula n.º 563-STF: No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

As **NULIDADES ABSOLUTAS NÃO EXIGEM DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO**, porque nelas o mesmo é evidente (segundo ADA e PACELLI; para outros é presumido). **Quanto às nulidades relativas, o mesmo não ocorre:** o prejuízo não é constatado desde logo, em razão do quê se exige sua alegação e demonstração pelo interessado no reconhecimento do vício.

Em suma: **esse princípio não se aplica à nulidade absoluta, na qual o prejuízo é presumido, sendo desnecessária a sua demonstração.** Assim, **somente é aplicado quanto às nulidades relativas,** dada a **exigência de comprovação do efetivo prejuízo** para o vício ser reconhecido.

5.2. Princípio da Causalidade ou da Sequencialidade

Previsto no **CPP, no § 1º do art. 573:**

Art. 573 (...) § 1º - A nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos **atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência.**

A nulidade do ato estende-se também aos atos posteriores que sejam dele dependentes ou consequentes.

Ex: nulidade na escolha dos jurados levará à nulidade do julgamento.

Ex2: **No caso de nulidade da citação, serão anulados todos os atos seguintes,** diante do evidente nexo de dependência em relação àquela.

Existe sempre um nexo de causalidade entre os atos que se sucedem dentro do processo, de modo que a ausência ou invalidade de um determinado ato processual provoca sempre a indagação sobre a extensão da nulidade. Trata-se de saber se a violação da forma prescrita para o ato declarado nulo também atingiu outros atos ligados àquele. Fala-se, então, em **nulidade originária** (aquela do próprio ato) e **nulidade derivada** (aquela que recai sobre os atos dependentes daquele ato nulo)

Art. 573 (...) § 2º **O juiz que pronunciar a nulidade declarará os atos a que ela se estende.**

Normalmente, a nulidade dos atos da *fase postulatória* do processo se propaga sempre para os demais atos, daí ser chamada de **nulidade do processo**, enquanto que a invalidade dos *atos de instrução*, via de regra, não contamina os outros atos de aquisição da prova validamente realizados -

nulidade do procedimento - posto que em relação à instrução não existe, em geral, nexo de dependência entre os vários atos de aquisição da prova.

Exemplo de nulidade por dependência: Pacelli informa que exemplo dessa contaminação ocorreria nas hipóteses de provas obtidas a partir de outras cuja ilicitude seja reconhecida, tal como se dá na aplicação da "teoria dos frutos da árvore venenosa" (*fruits of the poisonous tree*).

Exemplo de nulidade por consequência: é o caso da decisão de segundo grau concedendo *habeas corpus* impetrado contra o recebimento de denúncia por ausência de justa causa. Todos os atos processuais posteriores ao recebimento da peça acusatória seriam reputados igualmente nulos, como consequência da rejeição da denúncia.

5.3. Princípio do Interesse.

A decretação da invalidade do ato praticado de modo irregular, com sua consequente renovação, segundo o modelo legal, deve estar sujeita a uma apreciação sobre as vantagens que a providência possa representar para quem invoca a irregularidade, i.e., se há efetivo interesse nessa decretação.

Tal princípio se encontra no art. 565 do CPP:

Art. 565. **Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.**

Essa disposição só se aplica em relação às nulidades relativas, porquanto **somente nestas o reconhecimento da invalidade depende de arguição do interessado**; nas absolutas, o vício atinge o próprio interesse público, razão pela qual deve ser reconhecido pelo juiz, independentemente de provocação.

5.4. Princípio da Instrumentalidade das formas ou da economia processual:

Não se declara "nulidade de ato processual que não houver influído na verdade substancial ou na decisão da causa" (art. 566 do CPP). Sem influência no deslinde da causa, não se proclama a decisão invalidativa. O legislador manifesta seu repúdio ao excesso formal.

No mesmo sentido concorre a interpretação do art. 572, II, CPP, in fine, pois "**se, praticado o ato de outra forma, o ato tiver atingido seu fim**", a nulidade, pela vocação teleológica do processo, não será declarada.

5.5. Princípio da Convalidação

Em certas situações previstas em lei, sanada a irregularidade ou reparado o prejuízo, será possível que o ato viciado venha a produzir os efeitos que dele eram esperados. Nesses casos, em lugar da *invalidação*, pode ocorrer a *convalidação* do ato praticado em desconformidade com o modelo legal. **A convalidação se opera, basicamente, através da preclusão e da prolação da sentença.**

O **art. 572 do CPP** admite que **certas irregularidades estarão sanadas se não argüidas em tempo oportuno**, ou se a parte, ainda que tacitamente, tiver aceito os seus efeitos. **O art. 571, por sua vez, estabelece os momentos em que as nulidades devem ser alegadas.** A forma mais comum de saneamento ocorre, assim, pela **preclusão** da faculdade de argüir a irregularidade, que **somente diz respeito à nulidades relativas** - somente aqui o reconhecimento da invalidade depende de provocação do interessado.

A **prolação da sentença** também constitui **causa de convalidação de determinadas irregularidades formais do procedimento.** É o que se infere da redação do **art. 249, § 2º do CPC**, que se aplica **subsidiariamente no Processo Penal.** Disso resulta que **não se declara nulidade que aproveite ao vencedor na causa** - com a prolação da sentença, ela estará automaticamente sanada.

Ainda, a **coisa julgada é motivo de convalidação** de irregularidades não alegadas ou não apreciadas durante o *iter* procedimental, uma vez que a imutabilidade da sentença contra a qual não caibam mais recursos alcança também o seu antecedente, que são os atos processuais praticados no processo de conhecimento. **Para a defesa, no entanto, o ordenamento prevê remédios para o conhecimento das nulidades, mesmo após a formação da coisa julgada:** art. 626, *caput, in fine*,

("Julgando procedente a revisão, o Tribunal poderá alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo.") e art. 648, VI, ("A coação considerar-se-á ilegal: ... VI - quando o processo for manifestamente nulo;"), ambos do CPP.

5.5.1. Regras especiais de convalidação do ato irregular.

Há no CPP hipóteses particulares em que é possível corrigir-se a falha do ato processual defeituoso ou omitido, em razão do que a nulidade também não será decretada.

Casos:

a) **art. 568 do CPP**, relacionado à **representação da parte**: "**A nulidade por ilegitimidade do representante da parte poderá ser a todo tempo sanada, mediante ratificação dos atos processuais.**"

Não se trata de "ilegitimidade *ad causam*", hipótese em que os atos praticados serão visceralmente nulos, porque comprometida a própria validade da relação processual. **A ilegitimidade de parte não se convalida, somente a ilegitimidade de representação.**

b) o **art. 569 do CPP** permite o **suprimento, a todo tempo, antes da sentença final, de omissões não essenciais da denúncia, queixa ou representação**. Em **se tratando de elementos essenciais, não há que se falar em "omissão"**, pois teremos a própria inexistência ou invalidade do ato por falta de formalidade essencial.

c) ainda, o **art. 570 do CPP** estabelece que o **comparecimento do interessado sana a falta ou nulidade da citação**. Embora não atendidos os preceitos que regulamentam essa forma de comunicação processual, a cientificação acabou sendo realizada, atingindo-se a *finalidade* do ato. **Todavia, deverá o juiz analisar se, inobstante atingida essa finalidade, o defeito do ato não causou prejuízo ao exercício da plena defesa**, porque, constatado esse, deverá mandar repetir o ato.

d) é possível aproveitar os atos praticados por juízo incompetente?

O CPP estabelece:

Art. 567. A incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente.

Isso porque somente são anulados os atos decisórios.

E mais, segundo o art. 109 do CPP, ouvido o MP, se for aceita a declinatória, o processo é encaminhado ao juízo competente que poderá ratificar os atos anteriores.

A 2ª Turma do STF entendeu recentemente pela possibilidade de ratificação de atos decisórios em caso de incompetência absoluta. Era justamente uma discussão em torno do recebimento da denúncia:

Atos Decisórios: Ratificação e Órgão Incompetente - 2

Assentou-se que o STF, hodiernamente, vem admitindo a ratificação dos atos decisórios praticados por órgão jurisdicional absolutamente incompetente. Precedentes citados: RE 464894 AgR/PI (DJE de 15.8.2008) e HC 88262/SP (DJU de 30.3.2007).

HC 94372/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 9.12.2008. (HC-94372)

Nulidade. Incompetência do Juízo. Real extensão do art. 567 do CPP.

Art. 567. A incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente.

Nestor Távora, Rosmar Antonni, Mirabette, Scarance e Guilherme de Souza Nucci entendem que **o aproveitamento dos atos instrutórios**, como previsto no dispositivo, **somente é possível nos casos de incompetência relativa**, já que, **nos casos de incompetência absoluta** (*ratione personae* e

ratione materiae), **tanto os atos instrutórios quando os atos decisórios deverão ser refeitos**, sendo o processo anulado desde o seu início.

Recebimento de Inicial Acusatória por Juízo Incompetente. Possibilidade de Ratificação no Juízo Competente.

Nestor Távora e Rosmar Antonni registram que tem prevalecido na doutrina o entendimento de que pode haver ratificação perante o juízo competente, mesmo que o ato de recebimento tenha sido realizado por órgão absolutamente incompetente.

5.6. Princípio da não-preclusão e do pronunciamento de ofício das nulidades absolutas

As nulidades absolutas não precluem e podem ser reconhecidas independentemente de arguição pela outra parte.

Exceção a essa regra encontra-se na Súmula 160-STF: É nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício.

Nesse caso, seja nulidade relativa, seja nulidade absoluta, não pode ser reconhecida de ofício, se prejudicar o réu, mas tão-somente por meio de expressa arguição da acusação.

Deve-se, quanto possível, impedir que a atividade judicante funcione como acréscimo ou corretivo da má atuação do órgão estatal responsável pela acusação.

Ademais, **haveria violação da ampla defesa, na medida em que não permitiria a participação do acusado no debate acerca da nulidade**, tendo em vista a omissão do recurso da acusação em relação à matéria.

STF Pleno – HC 80263/SP Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO Julgamento: 20/02/2003

O Tribunal, ao julgar apelação do Ministério Público contra sentença absolutória, não pode acolher nulidade -- ainda que absoluta --, não veiculada no recurso da acusação. Interpretação da Súmula 160/STF que não faz distinção entre nulidade absoluta e relativa. (...) Nesse contexto, **princípios como o do devido processo legal e o do juízo natural somente podem ser invocados em favor do réu e nunca em seu prejuízo.** Por isso, **estando o Tribunal, quando do julgamento da apelação, adstrito ao exame da matéria impugnada pelo recorrente, não pode invocar questão prejudicial ao réu não veiculada no referido recurso, ainda que se trate de nulidade absoluta, decorrente da incompetência do juízo.** Habeas corpus deferido em parte para que, afastada a incompetência, seja julgada a apelação em seu mérito.

6. MOMENTOS E MEIOS PARA A DECRETAÇÃO DA NULIDADE.

Entretanto, mesmo **em relação às irregularidades que levam à nulidade absoluta, a possibilidade de reconhecimento pelo tribunal ex officio está restrita às situações em que o desrespeito à forma tiver prejudicado a defesa**; ao contrário, **quando se tratar de vício cujo reconhecimento favoreça a acusação, será indispensável a arguição do vício em preliminar de recurso.** É o que se infere da redação da **SÚMULA Nº 160 DO STF: "É nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício."**

Diante disso o tribunal, em face de vício que possa conduzir a uma nulidade absoluta, deverá distinguir se a invalidação favorecerá ao réu, caso em que deverá decretá-la e determinar a renovação do ato (ou do feito), ou, se favorecerá à acusação - não tendo sido argüida em recurso -, prejudicando a defesa, hipótese em que o tribunal deverá confirmar a decisão absolutória.

Art. 571. As **nulidades deverão ser argüidas**:

I - as da **instrução criminal dos processos da competência do júri**, nos prazos a que se refere o art. 406*;

* artigo revogado em sua redação original. Deve-se **tomar como referência o § 4º do art. 411 do CPP**, com nova redação implementada pela Lei nº 11.689/2008.

II - **as da instrução criminal dos processos de competência do juiz singular** e dos processos especiais, salvo os dos Capítulos V e VII do Título II do Livro II, nos prazos a que se refere o **art. 500***;

* **artigo revogado**. Deve-se tomar como **referência o art. 403 do CPP (alegações finais)**, com nova redação implementada pela Lei nº 11.689/2008.

III - as do **processo sumário, no prazo a que se refere o art. 537***, **ou**, se verificadas **depois desse prazo**, logo depois de **aberta a audiência e apregoadas as partes**;

- prazo de resposta à acusação

IV - as do processo regulado no Capítulo VII do Título II do Livro II, logo depois de aberta a audiência;

V - as **ocorridas posteriormente à pronúncia, logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes** (art. 447);

VI - as de instrução criminal dos processos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, nos prazos a que se refere o art. 500;

VII - se **verificadas após a decisão da primeira instância, nas razões de recurso ou logo depois de anunciado o julgamento** do recurso e apregoadas as partes;

VIII - as do **julgamento em plenário, em audiência ou em sessão** do tribunal, **logo depois de ocorrerem**.

Quanto aos meios para arguir a nulidade temos, basicamente, três:

- a) **Habeas Corpus**.
- b) **Revisão Criminal**.
- c) **Mandado de Segurança**.

7. ROL LEGAL DE NULIDADES (art. 564, CPP):

1. Incompetência (art. 564, inciso I)

Absoluta (em razão da matéria e em razão da pessoa): **gera nulidade absoluta**.

Relativa (em razão do local): **gera nulidade relativa**.

2. Réu absolvido por justiça incompetente?

Depois da coisa julgada, nada pode ser feito (**não existe revisão criminal pro societate**).

Mesmo que se trate de Justiça absolutamente incompetente, nada pode ser feito (mantém-se a absolvição, por força do princípio da restrição instrumental quanto à declaração da ineficácia do ato).

3. Réu condenado por justiça incompetente?

Nulidade absoluta. Mesmo após a coisa julgada poderá ser arguida por meio de **HC ou revisão criminal**.

4. Nulidade favorável ao réu e absolvição.

Havendo **no processo nulidade favorável ao réu e, ao mesmo tempo, conjunto probatório que autoriza a absolvição, correto é enfrentar desde logo o mérito e absolver o acusado.**

Os fundamentos são os seguintes:

- 1) **Princípio do favor rei;**
- 2) **Teoria ou princípio da causa madura** (se a causa já está madura para apreciação do mérito e se essa valoração é mais favorável que a questão instrumental – nulidade –, deve-se privilegiar o mérito, não a questão instrumental) e
- 3) **Princípio da economia processual** (não há justificativa razoável para anular o ato, repeti-lo e depois, no final, proferir o juiz a sentença absolutória).

5. Juiz impedido ou suspeito ou subornado (art. 564, inciso I, 2ª parte).

Suspeição

- Suspeição X Impedimento
- **Impedimento: causa geradora de inexistência uma vez que priva o juiz da *jurisdictio* (art. 252)**
- **Suspeição: enseja a abstenção ou recusa do juiz (gera nulidade absoluta)** (art. 254). Por isso somente a suspeição é prevista nesse inciso.

Pacelli entende que devem ser incluídos aqui os casos de impedimentos e de incompatibilidades. Para ele, a imparcialidade é requisito de validade do processo e da própria jurisdição penal. **Trata-se de nulidade absoluta**, podendo ser reconhecida até mesmo após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Suborno: nulidade absoluta

6. Ilegitimidade de parte (art. 564, inciso II):

Ilegitimidade para a causa (*ad causam*): nulidade absoluta. Ex: MP que oferece denúncia em um caso de ação privada.

Ilegitimidade para o processo (*ad processum*): nulidade relativa. Ex: menor com 17 anos que ofereceu queixa pessoalmente. Se o pai ratifica, está convalidado.

Obs: **quando se trata de órgão do MP**, vem se entendendo **possível a (re) ratificação dos atos praticados pelo órgão sem atribuição legal**, com esteio nos **princípios da unidade e da indivisibilidade da instituição**. Todavia, **não é dispensável manifestação expressa e fundamentada do membro do *Parquet***, bem como **decisão judicial motivada** do juiz competente.

7. Vícios da denúncia ou queixa (art. 564, inciso III, a):

Normalmente, gera nulidade relativa (quando versa sobre questões formais). Pode ser convalidada até a sentença.

Denúncia que não narrou nenhum fato típico: gera nulidade absoluta. Mas depois que a sentença foi prolatada, a nulidade passa para a sentença. Assim, **sentença fundada em denúncia nula: anula-se a própria sentença.**

8. Falta de representação da vítima (art. 564, inciso III, a):

Nulidade relativa. Pode ser suprida, desde que **dentro do prazo decadencial de 6 meses.**

9. Falta do exame de corpo de delito direto e indireto (art. 564, inciso III, b): nulidade absoluta.

10. Ausência de defensor (devidamente habilitado): nulidade absoluta.

11. Defesa feita pelo estagiário sozinho: nulidade absoluta.

E se o estagiário, sozinho, conseguiu a absolvição?

Há uma nulidade (absoluta), mas nada pode ser feito. Não existe revisão *pro societate*.

12. Advogado suspenso pela OAB: não pode atuar no processo criminal, sob pena de nulidade absoluta.

HC 85717/SP, rel. Min. Celso de Mello, 9.10.2007. (HC-85717)

Deve-se alertar, contudo, para esse outro julgado do STF (mais recente) no qual se decidiu que o processo criminal patrocinado por advogado licenciado só gerará nulidade se o réu comprovar efetivo prejuízo:

Advogado Licenciado da OAB e Demonstração de Prejuízo

A Turma, por maioria, **indeferiu habeas corpus em que se alegava a nulidade absoluta de processo criminal no qual a defesa da paciente fora realizada por advogado licenciado da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.**

HC 99457/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 13.10.2009

13. Ausência de defesa: nulidade absoluta.

14. Deficiência da defesa: nulidade relativa (Súmula 523 do STF).

Súmula 523-STF: No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

15. Ausência do MP na ação penal pública: nulidade absoluta.

16. Ausência do MP na audiência: nulidade relativa.

1- É nula a audiência realizada com ausência justificada de representante ministerial, quando comprovado o prejuízo causado, pela absolvição do agente, por insuficiência de provas.

2- Recurso provido.

(REsp 647223/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 22/04/2008)

17. Cerceamento da defesa: nulidade absoluta, em regra. Depende do nível de cerceamento.

18. Ausência de interrogatório de réu que está preso ou presente em juízo: nulidade absoluta.

19. Se o MP não está presente no momento do interrogatório: não há qualquer nulidade.

Rejeitou-se, ainda, a alegação de nulidade do processo ante a ausência do representante do Ministério Público no interrogatório (CPP, art. 564, III, d). **Aduziu-se, no ponto, que seria inconsistente o**

argumento da impetração no sentido de que, se o parquet tivesse comparecido e feito reperguntas, a defesa do paciente poderia ter sido mais bem exercida.

HC 95142/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 18.11.2008. (HC-95142)

20. Não concessão de prazos processuais: em regra nulidade relativa.

21. Falta de formulação de quesito obrigatório: nulidade absoluta (Súmula 156 do STF);

Súmula 156-STF: É absoluta a nulidade do julgamento, pelo júri, por falta de quesito obrigatório.

22. Quesitos da defesa formulados depois das circunstâncias agravadoras: nulidade absoluta.

Súmula 162-STF: É absoluta a nulidade do julgamento pelo júri, quando os quesitos da defesa não precedem aos das circunstâncias agravantes.

23. Sentença sem fundamentação: nulidade absoluta.

24. Ausência de intimação para recursos: nulidade absoluta.

25. Não observância das formalidades legais: normalmente nulidade relativa.

26. Falta de intimação da expedição de carta precatória para oitiva de testemunha: nulidade relativa.

Súmula 155-STF: É relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de precatória para inquirição de testemunha.

Mas o STF entende que não há nulidade na ausência do réu em audiência de oitiva de testemunha realizada por meio de carta precatória caso ele não tenha manifestado intenção de participar: RE 602543 QO/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 19.11.2009

27. Realização de novo júri com a presença de jurado que participou do julgamento anterior: nulidade absoluta.

Súmula 206-STF: É nulo o julgamento ulterior pelo júri com a participação de jurado que funcionou em julgamento anterior do mesmo processo.

28. Réu condenado duas vezes pelo mesmo fato: nulidade absoluta da última condenação

9. SÚMULAS SOBRE O TEMA

Súmulas do STF

Súmula 155: É relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de precatória para inquirição de testemunha.

Súmula 156: É absoluta a nulidade do julgamento, pelo Júri, por falta de quesito obrigatório.

Súmula 160: É nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício.

Súmula 162: É absoluta a nulidade do julgamento pelo júri, quando os quesitos da defesa não precedem aos das circunstâncias agravantes.

Súmula 206: É nulo o julgamento ulterior pelo júri com a participação de jurado que funcionou em julgamento anterior do mesmo processo.

Súmula 351: É nula a citação por edital de réu preso na mesma unidade da federação em que o juiz exerce a sua jurisdição.

Súmula 361: No processo penal, é nulo o exame realizado por um só perito, considerando-se impedido o que tiver funcionando anteriormente na diligência de apreensão.

Obs: com a Lei n.º 11.690/08, que modificou a redação do art. 159 do CPP, perde sentido a primeira parte dessa súmula. Vejamos a nova redação do art. 159:

Súmula 366: Não é nula a citação por edital que indica o dispositivo da lei penal, embora não transcreva a denúncia ou queixa, ou não resuma os fatos em que se baseia.

Súmula 431: É nulo o julgamento de recurso criminal, na segunda instância, sem prévia intimação, ou publicação da pauta, salvo em habeas-corpus.

A despeito da súmula 431, **o STF vem entendendo que a falta de intimação consiste em nulidade relativa**: HC 94277/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 3.2.2009. (HC-94277)

Súmula 523: No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

HABEAS CORPUS

1. ORIGEM

Os doutrinadores não são unânimes quanto à origem do habeas corpus.

Afirmam alguns que este tem suas **bases no Direito Romano**, pelo qual **todo cidadão podia postular, exigir a exibição do homem livre que havia sido detido ilegalmente.**

Entretanto, parece-nos que a **origem mais provável** do habeas corpus tenha sido de fato na Inglaterra, mais especificamente no ano de **1215, com a Magna Charta Libertatum.**

Em 1679, no **reinado de Carlos II**, surge o **Habeas Corpus Act**, consagrando-se o writ of habeas corpus, como remédio eficaz para a soltura de pessoa ilegalmente presa ou detida.

As leis inglesas, desde a Magna Carta até o Habeas Corpus Act, serviram de base à **Constituição dos Estados Unidos da América, em 1778**, que no seu artigo I, seção 9, **referiu-se ao habeas corpus.**

Em 1789, foi **incluído na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão.**

Atualmente, o instituto está difundido em quase todas as legislações do Mundo.

O habeas corpus no Brasil

Nascido na Inglaterra e propagado aos demais países civilizados, **o habeas corpus foi introduzido em nosso país com a vinda de D. João VI**, quando foi expedido o **Decreto de 23 de maio de 1821.**

A Constituição de 1824 trazia implicitamente o instituto do habeas corpus ao estabelecer que ninguém seria preso sem culpa formada. Porém, já **no Código de Processo Criminal de 1932 esse writ aparece expressamente.**

Com a Carta republicana de 1891, o instituto do habeas corpus é citado expressamente pela primeira vez em um texto constitucional, no artigo 72, parágrafo 22, que assim dispunha:

"Dar-se-á o habeas corpus sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade, ou abuso de poder".

Foi então que surgiu uma famosa polêmica entre dois brilhantes juristas brasileiros: Pedro Lessa e Ruy Barbosa. O primeiro defendia que o habeas corpus limitava-se a sanar violação ao direito de ir e vir, enquanto que Ruy Barbosa defendia que o texto constitucional não restringia a concessão de writ, estendendo este para casos de natureza não-penal e para a proteção de qualquer direito que tivesse como pressuposto de exercício a liberdade de locomoção. A posição de Ruy Barbosa foi acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, que passou a entender que o habeas corpus não deveria limitar-se apenas a

impedir a prisão injusta e a garantir a livre locomoção, podendo resguardar a violação de qualquer outro direito (havendo decisões acolhendo o habeas corpus até para conceder reintegração de funcionário ao serviço público).

Entretanto, em 1926 houve uma reforma constitucional que restabeleceu a finalidade clássica (defendida por Pedro Lessa) do habeas corpus de tutelar somente a liberdade de locomoção.

Com a Constituição de 1934, foi novamente previsto o habeas corpus e introduzido o mandado de segurança, encerrando definitivamente a polêmica.

As Constituições de 1937, 1946 e 1967 continuaram assegurando o habeas corpus.

Com o Ato Institucional n. 5/68, o habeas corpus sofreu restrições, pois ficou suspensa sua garantia nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular. Tal suspensão perdurou até 31 de dezembro de 1978, quando, então, foi restaurada a amplitude desse remédio constitucional.

2. CONCEITO, FINALIDADE E NATUREZA JURÍDICA

O habeas corpus é ação autônoma de impugnação, constitucionalmente estabelecida, que tem por finalidade evitar ou fazer cessar a violência ou a coação à liberdade de locomoção decorrente de ilegalidade ou abuso de poder.

Conquanto inserida no título de recursos no CPP, o habeas corpus consiste em uma ação.

É uma garantia constitucional que tem como objetivo proteger o direito à liberdade de locomoção.

Pode, inclusive, ser impetrado no IP ou mesmo após ter sido encerrado o processo.

3. ESPÉCIES

3.1 Liberatório

- Quando alguém estiver efetivamente sofrendo a violência ou coação em sua liberdade ambulatoria.
- Tem como objetivo fazer cessar o desrespeito à liberdade de locomoção.
- **A ordem será: alvará de soltura ou contraordem de prisão.**
- **Alvará de soltura clausulado: "se o réu não estiver preso por outro motivo".**

3.2 Preventivo

- Quando alguém se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder.
- **A ordem será de salvo-conduto.**

Art. 660 (...) § 4º - Se a ordem de habeas corpus for concedida para evitar ameaça de violência ou coação ilegal, dar-se-á ao paciente salvo-conduto assinado pelo juiz.

Se o HC for impetrado de forma preventiva e a coação se verificar antes de seu julgamento, este poderá ser convertido em liberatório. Nesse sentido já decidiu o STF no caso "Daniel Dantas": HC 95009/SP, rel. Min. Eros Grau, 6.11.2008

4. LEGITIMIDADE ATIVA

Pode ser impetrado por qualquer pessoa, independentemente de habilitação legal ou representação de advogado (dispensada a formalidade de procuração).

Atente-se, porém, que **"embora o réu tenha capacidade para formular pedido de habeas corpus, não é de se reconhecer a ele capacidade postulatória para impetrar ação de reclamação"** (RISTF, art. 156) para garantir a autoridade da decisão concessiva de habeas corpus que não estaria sendo cumprida pelo tribunal apontado coator, uma vez tratar-se de atividade privativa de advogado" (STF).

Desse modo, **pode intentar habeas corpus qualquer pessoa, homem ou mulher, maior ou menor, capaz ou incapaz, são ou doente mental, nacional ou estrangeiro, não se exigindo sequer, que**

tenha capacidade postulatória. O analfabeto também pode, desde que alguém assine a petição a rogo.

Pessoa jurídica: pode ser impetrante, mas não pode ser paciente de HC.

Recentemente, o STF decidiu que não cabe HC para trancar ação penal proposta contra pessoa jurídica, ainda que em crimes ambientais, justamente pelo fato de que a pessoa jurídica não pode ser afetada em sua liberdade de locomoção.

Magistrado: o juiz pode conceder HC de ofício: **art. 654, § 2º, CPP:**

§ 2º - Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

Terceiro que impetra HC em favor de outrem:

- **A doutrina afirma que o terceiro tem legitimidade, mas pode, no caso concreto, ser reconhecida sua falta de interesse de agir. Isso porque algumas vezes pode acontecer de o paciente não ter interesse em discutir aquele assunto naquele momento processual.**
- Por essa razão, recomenda-se que se intime o paciente acerca de um HC impetrado por terceiro.

Ministério Público:

O **membro do MP pode impetrar habeas corpus**, tanto perante o juízo de primeiro grau, quanto perante os tribunais locais, conforme expressamente prevê o art. 32 da Lei n.º 8.625/93.

Todavia, **para se evitar que os objetivos do habeas corpus sejam desvirtuados pelo membro do MP, faz-se necessário, conforme já decidiu o STF, que o paciente manifeste-se previamente**, para que esclareça se está ou não de acordo com a impetração.

O MP, no entanto, somente pode impetrar HC quando manifesto o interesse da defesa:

Assentou-se a ilegitimidade do Ministério Público para postular o reconhecimento de incompetência de juízo, por intermédio de habeas corpus, quando não manifesto o interesse da defesa. (...) Considerou-se que a alegação de ilegalidade na resolução que conferiu competência a determinado juízo constituiria iniciativa exclusiva da defesa, pois somente caberia a ela argui-la em benefício do réu. HC 91510/RN, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 11.11.2008.

5. LEGITIMIDADE PASSIVA

O *habeas corpus* deverá ser impetrado contra o ato do coator, que **poderá ser:**

- **autoridade (delegado de polícia, promotor de justiça, juiz de direito, presidente de tribunal, etc.) – nos casos de ilegalidade ou abuso de poder;**
- **particular – somente nos casos de ilegalidade;**

Membro do MP pode ser autoridade coatora?

R: **Sim, principalmente em casos de requisição de IP.**

Ex: requisição de instauração de IP em caso de flagrante ocorrência de prescrição.

De quem é a competência para julgar HC contra ato de Promotor de Justiça/Procurador da República?

R: Será do Tribunal de Justiça (ou TRF), porque eventualmente poderá ser necessário avaliar o cometimento de abuso de poder.

O particular pode funcionar como autoridade coatora (no caso de ilegalidade e nunca de abuso de poder).

Ex: hospital psiquiátrico; impossibilitada de sair do hospital por falta de pagamento.

6. CABIMENTO

Art. 647. Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, **salvo nos casos de punição disciplinar.**

Art. 648. **A coação considerar-se-á ilegal:**

- I - quando **não houver justa causa**;
- II - quando **alguém estiver preso por mais tempo** do que determina a lei;
- III - quando **quem ordenar a coação não tiver competência** para fazê-lo;
- IV - quando **houver cessado o motivo** que autorizou a coação;
- V - quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza;
- VI - quando o **processo for manifestamente nulo**;
- VII - quando extinta a punibilidade.

7. HIPÓTESES EM QUE CABE O HC

- 7.1 Cabe habeas corpus nas **prisões civis** (AI-Agr 423.277/SC – Agravo Regimental no Agravo de Instumento – Rel: Min. Sepúlveda Pertence – Publicação: DJ 11/04/2003 – 1ª Turma)
- 7.2 Cabe habeas corpus no caso de **deferimento de quebra de sigilo bancário (STF – 1ª Turma – HC 84.869/SP – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – Julgamento: 21/06/2005 – Publicação: DJ 19/08/2005)**
- 7.3 Cabe habeas corpus **em favor de beneficiado com sursis processual** (HC 89179/RS, rel. Min. Carlos Britto, 21.11.2006)
- 7.4 Cabe habeas corpus em caso de **apreensão ilegal de documentos** (HC 86600/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 18.12.2006)
- 7.5 Cabe habeas corpus contra **demora no julgamento de habeas corpus** (HC 91986/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 11.9.2007)
- 7.6 Cabe habeas corpus para trancar IP instaurado há muito tempo (HC 96.666-MA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, em 4/9/2008)
- 7.7 Cabe habeas corpus para **discutir a existência ou não de impedimento ou suspeição de magistrado** (HC 92893/ES, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2.10.2008)
- 7.8 Cabe habeas corpus para **evitar que a pessoa seja obrigada a realizar exame de DNA fora de sua comarca** (RHC 95183/BA, rel. Min. Cármen Lúcia, 9.12.2008)
- 7.9 Cabe habeas corpus para a devolução definitiva de passaporte (HC 128.938-SP, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 4/8/2009)

8. HIPÓTESES EM QUE NÃO CABE O HC

- 8.1 Contra **punições disciplinares militares**
- 8.2 Contra **identificação criminal fora das hipóteses legais (cabe MS)**
- 8.3 **Restituição de coisas apreendidas (cabe MS)**
- 8.4 Contra **decisão condenatória a pena de multa**, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada (**Súmula 693-STF**).
- 8.5 Contra a **imposição da pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública (Súmula 694-STF)**.
- 8.6 **Não cabe "habeas corpus" quando já extinta a pena privativa de liberdade (Súmula 695-STF)** (Mas **cabe revisão criminal** nesse caso).
- 8.7 **Não cabe HC contra a aplicação da pena de perda do cargo público** (HC n. 91.760-PI / Relatora: Min. Cármen Lúcia)
- 8.8 **Não cabe HC para questionar os chamados crimes de responsabilidade (HC 87817/PB, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.11.2009)**.
- 8.9 Não cabe HC como sucedâneo de revisão criminal
- 8.10 Não cabe HC para pleitear declaração de inconstitucionalidade de lei em tese: (HC 96425 ED/SP, rel. Min. Eros Grau, 3.3.2009)

Assim, **o Estado de Defesa e o Estado de Sítio não suspendem a garantia fundamental do habeas corpus, mas diminuem sua abrangência**, à medida que impõem uma **maior restrição legal à liberdade de locomoção**.

8. LIMINAR EM HABEAS CORPUS

Apesar de não ser expressamente previsto, é perfeitamente possível a concessão de liminar em habeas corpus, utilizando-se por analogia a regra do MS (posição majoritária da doutrina e jurisprudência).
Requisitos: fumus boni iuris e periculum in mora.

9. PRODUÇÃO DE PROVAS

O HC somente admite **provas pré-constituídas**, **não sendo possível a dilação probatória aprofundada**.

10. COMPETÊNCIA

Art. 650. Competirá conhecer, originariamente, do pedido de habeas corpus:
§ 1º A competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição.

10.1 Súmula 691-STF

Sumula 691-STF: **Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de "habeas corpus" impetrado contra decisão do relator que, em "habeas corpus" requerido a tribunal superior, indefere a liminar.**

Entendimento do STF com base no art. 102, I, i (Relator não é Tribunal Superior, razão pela qual não cabia HC ainda. Deveria ser aguardada a decisão da Turma).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem admitido o afastamento, "hic et nunc", da Súmula 691/STF, em hipóteses nas quais a decisão questionada divirja da jurisprudência predominante nesta Corte ou, então, veicule situações configuradoras de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade.

10.2 Súmula 690-STF

Sumula 690-STF: **Compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de "habeas corpus" contra decisão de turma recursal de juizados especiais criminais.**

Em decisão recente do STF, houve o afastamento dessa súmula:

Informativo n. 438 do STF
Aplicando a recente orientação firmada pelo Plenário no julgamento do HC 86834/SP (j. em 23.8.2006, v. Informativo 437), **no sentido de que compete aos tribunais de justiça processar e julgar habeas corpus impetrado contra ato de turma recursal de juizado especial criminal, (...).**
HC 86009 QO/DF, rel. Min. Carlos Britto, 29.8.2006. (HC-86009)

Atualmente a questão está assim posta:

- **HC contra ato do juiz dos juizados: competência da Turma Recursal.**
- **HC contra ato da Turma Recursal: competência do Tribunal de Justiça.**

10.3 Súmula 606-STF

Sumula 606-STF: Não cabe habeas corpus originário para o Tribunal Pleno de decisão de turma, ou do plenário, proferida em habeas corpus ou no respectivo recurso.

O STF é composto pelo Plenário e por duas Turmas. A decisão de uma Turma, contudo, é considerada decisão do próprio STF, de modo que não existe recurso previsto para o Plenário das decisões da Turma. Daí se justifica a existência dessa súmula.

Intimação da sessão de julgamento

É indispensável apenas a intimação para a data de julgamento inicial do HC. A partir daí o advogado deverá acompanhar o novo dia de julgamento caso este seja remarcado.

HC 95682/SE, rel. Min. Marco Aurélio, 14.10.2008. (HC-95682)

11. RECURSOS

Cabe **recurso em sentido estrito da decisão que conceder ou negar a ordem de *habeas corpus*.**
Cabe remessa obrigatória da decisão concessiva.

Recurso ordinário

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
II - julgar, em **recurso ordinário**:

a) o **habeas corpus**, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos **Tribunais Superiores, se denegatória a decisão**;

Art. 105 - Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

II - julgar, em recurso ordinário:

a) os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória;

MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA CRIMINAL

Mandado de segurança em matéria penal

O mandado de segurança é regulamentado pela Lei n. 12.016/09 e cabível para a tutela de "direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data* (art. 5º, LXIX, CRFB). Trata-se de ação mandamental destinada à obtenção de ordem judicial dirigida à autoridade apontada como coatora (ou violadora do alegado direito), por meio do qual se exige dessa autoridade determinado comportamento, comissivo ou omissivo, suficiente a fazer cessar a ilegalidade.

A autoridade coatora, que deverá responder como sujeito passivo na ação de mandado de segurança, é exatamente aquela responsável pela prática do ato, ainda que futuro (se iminente), violador do alegado direito individual, com poderes, então, para a sua revisão. Em matéria penal, nem sempre o que estará em disputa é a liberdade do réu. Se o for, o remédio constitucional destinado a proteger o jurisdicionado será o *habeas corpus*. No complexo das relações processuais que envolvem as partes do processo penal, são atribuídas a elas determinadas faculdades, bem como determinados direitos subjetivos. A violação a essas faculdades e/ou direitos subjetivos é que ensejará a impetração de mandado de segurança.

Direito líquido e certo é aquele apto a ser exercido imediatamente pelo seu titular, independentemente de instrução probatória. O procedimento será o mesmo aplicável à matéria cível.

Como toda impetração em que se queira o reconhecimento de direito à acusação veicula interesse também da defesa, é de se exigir a intimação ou citação do réu – quando ele não compuser ainda a relação jurídica processual – na posição de litisconsorte passivo. v. Súmula n. 701 do STF.

No âmbito penal, da mesma forma que no âmbito cível, a utilização do mandado de segurança contra decisão judicial é excepcional, somente sendo admitido nos casos de decisão judicial teratológica ou de ato irrecurável que cause gravame à parte (STJ, AgRg no REsp 964154/MT).

Hipóteses de cabimento do mandado de segurança em matéria penal: decisão de indeferimento de habilitação do assistente (art. 268, CPP); de indeferimento de vista dos autos fora de cartório, em juízo, ou mesmo na Polícia, quando não for o caso de exigência de sigilo das investigações

(art. 798, CPP); nos procedimentos de sequestro, arresto ou de restituição de bens apreendidos (arts. 118 e ss do CPP); e, finalmente, em todas as situações em que, por não existir ameaça, nem potencial (caso de infração penal cuja pena cabível seja exclusivamente de multa), à liberdade individual, não seja cabível o *habeas corpus*, e estiver configurada a prática de ilegalidade pelos agentes públicos, em prejuízo ao regular exercício de direitos subjetivos.

Hipóteses mais frequentes:

- a) para **garantir ao advogado o direito de entrevistar o cliente;**
- b) para **assegurar a juntada de documentos em qualquer fase do processo penal** (permissivo do artigo 231 do CPP);
- c) contra **apreensão indevida de objetos;**
- d) para **assegurar a terceiro de boa-fé restituição de coisas apreendidas;**
- e) contra **despacho que inadmitte assistente de acusação;**
- f) para assegurar ao advogado vista do inquérito policial ou o direito de acompanhar durante o curso deste o indiciado;
- g) no caso de decisão de indeferimento de habilitação do assistente (art. 268, CPP);
- h) **nos procedimentos de seqüestro, arresto ou de restituição de bens apreendidos** (art. 188 e seguinte do CPP)

É cabível MS para conferir efeito suspensivo a recurso que não o tenha?

Ex: juiz concede liberdade provisória a determinado réu. MP ingressa com RESE.

MP pode impetrar MS para garantir o efeito suspensivo e fazer o réu aguardar o RESE preso?

- **SIM: a acusação possui direito líquido e certo de manter o réu segregado (Nucci);**
- **NÃO: segundo o STJ. É firme o entendimento do STJ de que é incabível mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a RESE de decisão concessiva de liberdade provisória.**

Súmula nº 701 do STF: No **mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público** contra decisão proferida em processo penal, é **obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo.**

CAUTELAR EM MATÉRIA CRIMINAL

As medidas cautelares processuais penais estão elencadas de modo atécnico no CPP. Classificação:

a) **medidas cautelares de natureza civil (reais):** relacionadas à reparação do dano e ao perdimento de bens como efeito da condenação. Ex: são as medidas assecuratórias, sequestro, arresto e hipoteca legal, além da restituição de coisa apreendida.

b) **medidas cautelares relativas à prova:** relativas à busca e apreensão e produção antecipada de prova testemunhal.

c) **medidas cautelares de natureza pessoal:** são medidas restritivas ou privativas de liberdade de locomoção. Ex. Prisões cautelares, medidas cautelares diversas da prisão e contracautelas (liberdade provisórias, com ou sem fiança).

A prática de uma infração penal, além de determinar o surgimento da pretensão punitiva do Estado, pode causar dano patrimonial à vítima, gerando, conseqüentemente, o direito ao respectivo ressarcimento. Não alcançada a composição do prejuízo por meio voluntário, deve o lesado valer da via judicial, facultando-lhe a lei duas opções: **ação de execução ex delicto** (art. 63 CPP) e **ação civil ex delicto** (art. 64 CPP). (NORBERTO AVENA)

Valendo-se da ação civil *ex delicto*, poderá o ofendido utilizar-se das cautelares previstas no CPC.

Por outro lado, caso entenda por aguardar o trânsito em julgado da ação penal condenatória e promover a execução da sentença penal (ação de execução *ex delicto*), poderá utilizar-se da **medidas assecuratórias como verdadeiras ações cautelares contempladas no CPP.** (NORBERTO AVENA).

Medidas assecuratórias ou acautelatórias do CPP e de leis especiais. (RESUMO MPF)

Busca e apreensão: tem por objeto o material probatório e como finalidade o resguardo dos meios de prova. A devolução de tais bens não está sujeita a prazo fixo, sendo mantida a medida enquanto interessarem ao processo.

Sequestro: é a retenção de bens adquiridos com os proventos da infração penal. Objeto: pode incidir sobre bens móveis ou imóveis. No caso de bens móveis, porém, se o bem for ele próprio o produto da infração, a medida cabível será busca e apreensão. No caso de bens imóveis, deve ser levado à inscrição no Registro de Imóveis (art. 128, CPP). Legitimidade: pode ser decretado de ofício, a requerimento do Ministério Público ou do ofendido ou mediante representação da autoridade policial. Ocasião: pode ser decretado na fase investigatória ou no curso da ação penal. No primeiro caso, a denúncia ou queixa devem ser oferecidas no prazo de 60 dias após a conclusão da diligência, sob pena de levantamento da medida. Requisitos para decretação: a) existência do fato criminoso; b) indícios veementes da proveniência ilícita dos bens (art. 126, CPP) – exceção a este requisito encontra-se no Decreto-Lei nº 3.240/41 (norma especial em relação ao art. 125, CPP), que exige apenas a existência de prova ou indício de algum crime perpetrado contra a Fazenda Pública, sendo irrelevante a origem dos bens que sofrerão a constrição; e c) perigo da demora – requisito não expresso na lei, mas que pode ser inferido do art. 131, I, CPP (OLIVEIRA, 2010, p. 333). Processamento: é processado em apartado e admite o oferecimento de embargos tanto pelo acusado (alegando que o bem não foi adquirido com os proventos da infração), quanto por terceiros (alegando boa-fé). Os embargos não podem ser julgados até o trânsito em julgado da sentença. Sentença absolutória ou extintiva da punibilidade: levantamento imediato do sequestro (muito embora ainda possa haver o direito do lesado à recomposição civil). Obs.: também poderá ser levantado por terceiro que preste caução suficiente (art. 131, II, CPP). Sentença condenatória: o bem será levado a leilão, recolhendo-se o apurado ao Tesouro Nacional, depois de retirado o que couber ao lesado ou terceiro de boa-fé (art. 133, CPP).

Especialização de hipoteca legal: medida destinada a garantir a solvabilidade do devedor na liquidação de obrigação ou responsabilidade civil decorrente de infração penal. Objeto: incide apenas sobre bens imóveis do acusado, independentemente da origem ou da fonte de aquisição da propriedade. Trata-se de exceção à impenhorabilidade de bem de família (art. 3º, VI, da Lei nº 8.009/90). Legitimidade: deve ser requerida pelo ofendido. Ocasião: qualquer fase do processo e, segundo Oliveira, mesmo antes da ação penal (2010, p. 335). Requisitos para decretação: a) existência do fato criminoso; b) indícios de autoria. Processamento: o ofendido deve estimar o valor aproximado da responsabilidade civil e apontará o imóvel de valor correspondente; o juiz, após breve e rápida instrução, arbitra o valor provisório da responsabilidade civil e determina a avaliação do imóvel indicado. Não haverá inscrição do imóvel se o acusado oferecer caução equivalente idônea (art. 135, §6º, CPP). Sentença absolutória ou extintiva da punibilidade: cancelamento da hipoteca (muito embora ainda possa haver o direito do lesado à recomposição civil). Sentença condenatória: os autos da hipoteca são encaminhados ao juízo cível para liquidação da execução (art. 143, CPP).

Arresto: é a retenção de quaisquer bens para fins de garantia da solvabilidade do devedor. Arresto prévio de bem imóvel: trata-se de medida preparatória à inscrição da hipoteca (art. 136, CPP) e será revogada se não for inscrita a hipoteca em 15 dias. Arresto de bens móveis: cabível quando o acusado não possua bens imóveis ou, possuindo-os, sejam eles insuficientes para a satisfação da responsabilidade civil.

Medidas assecuratórias na Lei nº 9.613/98 – alterada pela Lei nº 12.683/2012: **medidas assecuratórias de bens – art. 4º** - a nova lei alteradora, trouxe alterações relevantes, como a inclusão do termo “interposta pessoa”, a utilização do termo genérico de medidas assecuratórias, a regulamentação de alienação antecipada. Legitimidade: são decretadas mediante requerimento do MP, representação da autoridade policial ou de ofício. Requisitos para apreensão: indícios suficientes de autoria e materialidade. Ocasião: no curso do inquérito ou da ação penal. Processamento: idêntico ao das medidas assecuratórias previstas no CPP. Não há mais o prazo de 120 para o levantamento das medidas. LER AS ALTERAÇÕES.

Medidas assecuratórias na Lei nº 11.343/06: a) O art. 60 prevê a apreensão e adoção de outras medidas assecuratórias previstas no CPP sobre bens móveis e imóveis ou valores consistentes em produtos dos crimes ou que constituam proveito auferido com sua prática, *desde que haja indícios suficientes da proveniência ilícita*; b) O art. 61 prevê a possibilidade de utilização dos bens apreendidos pelos órgãos ou entidades que atuam na prevenção do uso de drogas e na reinserção de usuários e dependentes, bem como na repressão ao tráfico ilícito, *desde que não haja prejuízo para a produção da prova e esteja comprovado o interesse público ou social* e desde que não seja a hipótese do art. 62; c) O art. 62 prevê que os veículos, embarcações, aeronaves e quaisquer outros meios de transporte, os maquinários, utensílios, instrumentos e objetos de qualquer natureza utilizados na prática dos crimes sejam mantidos sob custódia da polícia judiciária, exceto as armas. Tais bens poderão ser *destinados ao uso* pela autoridade de polícia judiciária e por órgãos de inteligência ou militares. Não sendo este o caso, o MP poderá, após a propositura da ação penal, requerer a *venda antecipada dos bens* em leilão. Os valores apurados devem ficar depositados em conta judicial, juntamente com o dinheiro e os cheques apreendidos, até o trânsito em julgado da sentença, quando poderá ser a quantia restituída a quem de direito ou destinada ao Funad (§9º). Obs.1: terão efeito unicamente devolutivo os recursos interpostos contra as decisões proferidas nos procedimentos de alienação, seqüestro ou qualquer outra medida acautelatória (art. 62, §10). Obs.2: o STF já decidiu não ser exigida a continuidade ou permanência na utilização de bens no tráfico de entorpecentes para o seu confisco. Obs.3: para Baltazar Jr., não devem ser vendidos antecipadamente bens não sujeitos a depreciação rápida, como imóveis ou jóias (2010, p. 666).

MEDIDAS CAUTELARES DE NATUREZA PESSOAL

Em razão da novidade do tema, entendo necessário a sua abordagem.

A Lei nº 12.403/2011 regulamentou as medidas cautelares de natureza processual.

Tempo de aplicação da Lei: Renato Brasileiro (não retroage) afirma que a essa lei tem natureza processual material ou mista, devendo se aplicar as regras relativas às leis penais. Argumenta que o par. Único do art. 310 agora só permite liberdade provisória sem fiança nos casos de excludentes de ilicitude, o que seria mais grave para o réu. Assim, só poderia incidir sobre fatos ocorridos após 04.07.2011.

Consultei a jurisprudência do TRF1 (retroage), no entanto, e verifiquei diversos julgados aplicando a lei nova a fatos anteriores à sua vigência.

Essa nova lei acaba com a "bipolaridade cautelar do sistema brasileiro" (prisão e liberdade provisória), prevendo agora prisão, medidas cautelares e liberdade provisória.

As medidas cautelares diversas da prisão estão elencadas no art. 319 do CPP, podendo servir como verdadeira contracautela em relação à prisão em flagrante (art. 321 CPP) ou como medidas autônomas (art. 282, § 2º, CPP). (RENATO BRASILEIRO)

O Juiz pode conceder de ofício ou a requerimento das partes, ou quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou requerimento do MP.

Requisitos: a decretação dsamedidas cautelares diversas da prisão exige apenas que à infração penal seja cominada pena privativa de liberdade, isalada, cumulativa ou alternativamente.

Princípios aplicáveis: presunção de inocência, jurisdicionalidade (exceção: fiança fixada pelo delegado de polícia), proporcionalidade (art. 282 CPP).

Pressupostos: *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*.

Os motivos que justificam a decretação da prisão preventiva são os mesmos que dão legitimidade à adoção de qualquer uma das medidas cautelares a que se refere o art. 319 CPP. Deve-se atentar para a necessidade e adequação da medida, conforme disposto no art. 282 CPP, para se escolher a medida mais apropriada.