

Resumo de Direito Processual Penal

Assunto:

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Autor:

SILVIA SARAIVA

DIREITO PROCESSUAL PENAL

SUMÁRIO

1. CONCEITO

- 1.1. Conceito Ultrapassado de Direito Processual Penal
- 1.2. Conceito Moderno de Direito Processual Penal
- 1.3. Esquema da Ação Penal

2. OBJETO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

- 2.1. Relação Processual Penal

3. FINALIDADE DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

4. PRINCÍPIOS MAIS RELEVANTES DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

- 4.1. Princípio da Verdade Real / Material
- 4.2. Princípio da Legalidade / Obrigatoriedade
- 4.3. Princípio da Indisponibilidade da Ação Penal
- 4.4. Princípio da Oficialidade
- 4.5. Princípio da Publicidade
- 4.6. Princípio do Contraditório
- 4.7. Princípio da Iniciativa das Partes

5. FONTES DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

- 5.1. Fontes Formais
- 5.2. Fontes Substanciais

6. INTERPRETAÇÃO PROCESSUAL PENAL

- 6.1. Interpretação Autêntica
- 6.2. Interpretação Doutrinal
- 6.3. Interpretação Judicial
- 6.4. Interpretação Gramatical
- 6.5. Interpretação Lógica
- 6.6. Interpretação Sistemática
- 6.7. Interpretação Histórica
- 6.8. Interpretação Extensiva
- 6.9. Interpretação Restritiva

7. ANALOGIA

- 7.1. Requisitos da Analogia
- 7.2. Diferença entre Analogia e Interpretação Extensiva
- 7.3. Diferença entre Analogia e Interpretação Analógica
- 7.4. Classificação de Analogia
- 7.5. Analogia e Integração
- 7.6. A Auto – Integração Antes da CR/88.

8. NORMA PROCESSUAL PENAL NO TEMPO

9. REGRA DA APLICAÇÃO IMEDIATA

10. CONCEITO DE PODER JUDICIÁRIO

11. PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE

12. CRIMES BRASILEIROS NO ESTRANGEIRO

13. PRINCÍPIO DA UNIDADE

14. OUTRAS LEIS QUE NÃO O CPP

- 14.1. Tratados
- 14.2. Convenções
- 14.3. Homologação de Sentenças Penais Estrangeiras para o cumprimento em território nacional.
- 14.4. Carta Rogatória
- 14.5. Artigo 780 CPP

15. SISTEMAS PROCESSUAIS

- 15.1. Funções processuais.
- 15.2. Sistema Acusatório
- 15.3. Sistema Inquisitivo / Inquisitório
- 15.4. Sistema Misto
- 15.5. Sistema Adotado no Brasil

16. CLASSIFICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS EM DIREITO PENAL

- 16.1. Atos das Partes (Postulatórios / Probatórios / Dispositivos)
- 16.2. Atos do Juiz (Decisórios / Probatórios / De Documentação)
- 16.3. Atos dos Auxiliares do Juiz (De Manutenção / De Execução / De Documentação)
- 16.4. Atos de Terceiros
- 16.5. Espécies de Atos e Classificação
- 16.6. Termos

17. PRIMEIRA FASE DO PROCESSO PENAL

18. CITAÇÃO

- 18.1. Conceito de Citação
- 18.2. Formas de Citação
- 18.3. Valor da Citação
- 18.4. Citação Por Mandado
- 18.5. Citação Por Carta Precatória
- 18.6. Outras Formas de Citação
- 18.7. Citação Por Edital
- 18.8. Intimação e Notificação
- 18.9. Preclusão

19. MODALIDADES DE PRISÃO

- 19.1. Prisão Temporária
- 19.2. Prisão em Virtude de Sentença de Pronúncia
- 19.3. Prisão Preventiva
- 19.4. Prisão Civil
- 19.5. Prisão em Flagrante

20. APLICAÇÃO DE PENAS ALTERNATIVAS E LIBERDADE PROVISÓRIA

- 20.1. Pena Alternativa e Crime Hediondo
- 20.2. Liberdade Provisória
- 20.3. Liberdade Provisória Com Fiança
- 20.4. Liberdade Provisória Sem Fiança

21. DAS PROVAS

- 21.1. Conceito de Prova
- 21.2. Ônus da Prova
- 21.3. Classificação das Provas
- 21.4. Prova Documental e Prova Material
- 21.5. Outras Classificações de Prova
- 21.6. Princípios Gerais das Provas
- 21.7. Princípios Referentes à Pessoa do Réu
- 21.8. Fontes de Prova
- 21.9. Restrições à Prova
- 21.10. Das Provas Ilegítimas e Ilícitas

22. DA PROVA PERICIAL

- 22.1. Conceito de Prova Pericial
- 22.2. Exame de Corpo Delito
- 22.3. Vinculação do Juiz à Prova Pericial
- 22.4. Laudos das Partes
- 22.5. Princípios da Prova Pericial

23. QUESTÕES E PROCEDIMENTOS INCIDENTAIS

- 23.1. Incidente de Falsidade de Documentos
- 23.2. Exceções (Suspeição e Incompetência)
- 23.3. Litispendência, Ilegitimidade das Partes, Coisa Julgada

24. ANISTIA, GRAÇA, INDULTO, REABILITAÇÃO

- 24.1. Anistia
- 24.2. Graça
- 24.3. Indulto
- 24.4. Reabilitação

25. INCIDENTES DE EXECUÇÃO

1. CONCEITO

1.1. CONCEITO ULTRAPASSADO DE DIREITO PROCESSUAL PENAL

Conjunto de preceitos jurídicos para apuração da infração penal de sua autoria e inflição de pena.

Crítica ao conceito:

Não abrange a grandiosidade do termo, não é suficiente, pois: INFLIÇÃO PENAL + AUTORIA = PENA. Em alguns casos não há pena e sim uma medida de segurança. O conceito também não trata dos aspectos jurisdicionais como a Organização Judiciária Penal (ex: competências, etc). O conceito não trata do inquérito: não há pena sem o devido processo penal (limitação ao poder do Estado de punir) e o inquérito (que não é processo) é um procedimento administrativo preparatório do processo.

1.2. CONCEITO MODERNO DE DIREITO PROCESSUAL PENAL

Conceito de *José Frederico Marques*. “Conjunto de normas e princípios que regulam a aplicação jurisdicional do direito penal objetivo, a sistematização dos órgãos da jurisdição e respectivos auxiliares, bem como da persecução penal”. Conceito mais abrangente. Preenche as lacunas do direito tradicional. O termo “sua autoria”, presente no conceito ultrapassado, foi alterado pela expressão “aplicação do direito penal objetivo”. Toca-se no ponto do aspecto organizacional: sistematização dos órgãos da jurisdição e auxiliares. Trata também o conceito do inquérito (“persecução”), sendo a polícia judiciária responsável pelo inquérito onde, posteriormente, o Ministério Público proporá a ação penal.

1.3. AÇÃO PENAL

A ação penal pode ser:

a) Pública: denúncia

Incondicionada (insubordina-se a condições)

Condicionada (subordina-se a condições de representação)

b) Privada: queixa

2. OBJETO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Direito penal que, por não ser autoaplicável, exige o direito processual penal para retirá-lo da abstração e trazê-lo à realidade.

2.1. RELAÇÃO PROCESSUAL PENAL

Pirâmide onde há autor (MP), réu (sujeito ativo) e juiz. A vítima imediata do crime é a sociedade, representada pelo MP (o ofendido, a vítima mediata, não faz parte da relação processual penal). O ofendido (pessoa física), por outro lado, tem interesse individual na ação. Percebendo-se que o CPP trouxe a figura do “assistente” no seu artigo 271 CPP, o advogado não é assistente, é procurador dele, o ofendido, ascendente, descendente, irmão, cônjuge do mesmo. Pode o ofendido, como assistente, propor “meios de prova”.

Qualquer meio de prova? Não, apenas prova documental (sempre dando vista para outra parte exercer o contraditório) ou testemunhal (que não é permitida, as testemunhas devem ser arroladas na inicial, sob pena de preclusão do direito – artigo 41 CPP. É ato do MP arrolar testemunhas. Propor esse tipo de prova é ato formal. O assistente poderá, porém, pedir ao juiz que arrole testemunhas. Pode o menor de 21 anos e maior de 18 anos ter o direito de representação? Ele pode acusar (pode “mais”), pode manifestar o desejo para que o MP promova a ação penal (podendo “menos”, portanto).

3. FINALIDADE DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Definir uma relação jurídica que o ilícito penal faz nascer, imediatamente quando ocorre: surge o poder/dever do Estado de punir X direito do indivíduo (*status* de liberdade natural do homem). Devido Processo Legal que definirá o caso, através de uma decisão justa.

4. PRINCÍPIOS MAIS RELEVANTES DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Para delimitar a inspiração do direito processual penal.

4.1. PRINCÍPIO DA VERDADE REAL/MATERIAL

Em processo penal, a sentença deve conter um fundamento da verdade dos fatos. Processo penal é a busca da verdade dos fatos para uma decisão final. Porque a “busca da verdade real” é tão relevante para o direito processual penal? Por causa da gravidade dos fatos penais e porque são direitos indisponíveis (diferentemente dos processos não penais). O juiz deve buscar a prova; não sendo inerte, como ocorre nos processos não penais. A verdade formal do juiz inerte (apenas pelo que lhe é levado pelas partes) baseia-se na expressão que “o que não está no processo não está no mundo”. Aqui, o juiz busca a prova. O juiz tem o dever da prova, em processo penal. Analisando-se que o ônus da prova é de quem alega, a regra não é absoluta (ressalvas do artigo 156 CPP) em processo penal, podendo interferir no processo a todo tempo. Não há presunção de culpa; a culpa deve ser provada, diferentemente dos processos não penais onde “os fatos não contestados presumem-se verdadeiros”. O silêncio do réu não poderá mais ser interpretado em seu desfavor, é um direito constitucional. O réu não está obrigado a responder às perguntas formuladas, sem maiores ameaças, pois não há presunção de culpa. A Verdade Real sempre deve prevalecer. Alguns autores afirmam que a verdade real não é tão absoluta assim, exemplificando a tese na absolvição de um culpado (descobrimo-se que era culpado apenas após o trânsito em julgado). Neste caso, a verdade real não prevaleceu. Ocorrendo o contrário, se foi condenado injustamente, a verdade real cria a revisão criminal para a reparação deste dano, prevalecendo.

4.2. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE / OBRIGATORIEDADE

Não é o mesmo do direito penal. Os órgãos da persecução penal são escravos da lei, com seu *jus puniendi* mantém a sociedade em permanente ameaça genérica que se torna específica contra o indivíduo que cometeu o ilícito. A autoridade policial tem o dever indeclinável de instaurar o processo penal, em se tratando de ação penal pública incondicionada. Da mesma forma o MP tem tal obrigação de promover a ação penal. Artigo 5º CPP: a expressão “será” traz a obrigatoriedade.

Artigo 4º CPP: a expressão “será” traz a obrigatoriedade do MP. Artigo 28 CPP: traz o “requerimento do arquivamento”. A regra da obrigatoriedade do inquérito é absoluta mas existem algumas razões legais que impedem que se instaure o inquérito. Ex. morte do agente (causa de extinção da punibilidade). A autoridade é obrigada a agir desde que preenchidas as condições mínimas. Poder da formação da “opinião do delito” sobre o caso, para o pedido de arquivamento formulado pelo Promotor de Justiça. Se o juiz não concorda, encaminha para o Procurador Geral da Justiça, para oferecer denúncia (voltando ao Fórum – 1ª instância) ou insistir no arquivamento onde está obrigado a arquivar. Os processos de competência originária (foro privilegiado – ex: Prefeito, juiz, Promotor, etc) não seguem o artigo 28 CPP.

4.3. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DA AÇÃO PENAL

Conseqüência do Princípio da Legalidade, em outro momento. Diante dos elementos mínimos de ordem pública está o Ministério Público obrigado a oferecer denúncia. Proposta a ação penal, o MP não poderá dispor dela, desistindo da ação penal. O MP detém a titularidade da ação penal pela CR/88. Promover, privativamente, a ação penal pública. Diferentemente do direito civil, acreditava-se ser estranho o MP ser “dono” e não poder dispor. Mas a ação penal pública é o instrumento do Estado de praticar o direito de punir. Detém a titularidade, mas não a titularidade. Abrangente, pois alcança uma fase recursal (artigo 596 CPP). A indisponibilidade reflete (alcança) a fase pré-processual, pois não pode arquivar o inquérito policial na Delegacia de Polícia, uma vez realizado (somente poderá por determinação judicial em decorrência de requerimento exclusivo do MP). Por quê? Porque ele detém o poder da formação da opinião do delito. Lembra-se que a ação penal começa com a denúncia.

4.4. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE

O Estado tem dever soberano e indeclinável de agir, estabelecendo normas de condutas delituosas e uma sanção penal. Clima de ameaça que se torna concreto no crime do caso concreto. Para desenvolver sua atividade, o Estado cria órgãos públicos, oficiais, que desenvolvem a persecução penal. Órgãos de persecução penal: polícia judiciária (pré – processual), MP (processual) que não cabem para a ação penal privada (artigo 30 CPP). Do Princípio da Oficialidade decorrem duas regras:

- a) Autoritariedade: durante toda a atividade de persecução do Estado há presente a autoridade, seja o policial, o promotor de justiça ou uma autoridade judiciária.
- b) Iniciativa *ex officio*: os órgãos de persecução penal não exigem serem impulsionados a agir, agem de ofício. Decorre da oficialidade e obrigatoriedade, pois não há necessidade de acionar os órgãos para que eles possam agir.

4.5. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Os atos processuais estão ao alcance de qualquer pessoa, são públicos. São tão importantes que seria inconveniente que fossem praticados em sigilo. Publicidade Ampla: todas as pessoas podem ter acesso aos atos processuais. Publicidade Restrita: apenas determinado número de pessoas tem acesso aos atos processuais. No direito processual penal existem as duas formas de publicidade. Artigo 792 CPP: publicidade ampla, irrestrita, no “caput” e publicidade restrita no parágrafo primeiro.

Ex. de sigilo: artigo 2º CPP (no inquérito policial). Existe algum ato processual sigiloso? Sim, votos dos jurados em sala secreta.

4.6. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Artigo 5º, LV, CR/88. Princípio constitucional, já estava presente no processo penal antes da CR/88, porém. Assegura igualdade de direitos e obrigações de ordem processual. Artigos 261 c/c 263 CPP. Qual o momento em que o juiz nomeia um advogado para o acusado que não o tenha? No momento em que ele não tiver defensor no processo. Observação: no interrogatório não há necessidade de advogado (primeiro ocorre o interrogatório e depois a nomeação para defesa prévia). Primeiro ato processual: citação, que serve para dar ao acusado conhecimento dos fatos que lhe são imputados e não porque cometeu o crime, ele não se defende de um artigo de lei e sim se defender de fatos. O que prova que o erro na qualificação não leva à inépcia da denúncia. O acusado deve ser intimado de todos os outros atos processuais. Do Princípio do Contraditório, decorrem mais duas regras:

- a) Igualdade Processual: as partes têm igualdade de direitos e obrigações processuais.
 - b) Liberdade Processual: o acusado pode escolher seu advogado, as partes podem reinquirir testemunhas. Observação: não há “testemunha de acusação” ou “de defesa”, as testemunhas são do processo, apenas arroladas pelas partes.
- No inquérito policial não vigora o contraditório. E a ausência do contraditório não poderá causar prejuízo à “defesa” do acusado no inquérito policial já que, nesta fase, não há defesa.

4.7. PRINCÍPIO DA INICIATIVA DAS PARTES

É indispensável que o juiz seja impulsionado para agir. Não seria lógico que o juiz agisse de ofício, solicitando a si próprio uma providência. Não há jurisdição sem ação. O MP aciona o juiz na denúncia feita pelo próprio promotor. Ex. o artigo 26 CPP traz duas funções para o juiz, o que não pode ocorrer, de acordo com alguns doutrinadores.

5. FONTES DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Situam-se no conjunto de elementos que constituem o processo.

5.1. FORMAIS

A própria lei. Ex. leis e códigos.

a) Formais Diretas

A própria lei existente.

Fontes Processuais Penais Principais

- CPC/ CR/88 (fonte de todos os ramos do direito)

Fontes Processuais Penais Extravagantes

- Toda a legislação processual penal fora do CPP.

* Complementares:

- Cuida de complementar a fonte processual penal principal.
- Vem tratar de matéria não tratada no CPP.
- Lei 6.368/76 (Lei de Tóxicos), Lei de Abuso de Autoridade, crime em falência.

* Modificativas:

- Modificam redação, suprimem etc.
- Artigo 4º CPP: “redação determinada”, onde antigamente era escrito “jurisdições”.
- Artigo 600, parágrafo quarto CPP.

★ Fontes Orgânicas Principais

- Organizacional, são estaduais. Cada Estado tem suas organizações judiciárias.

★ Fontes Orgânicas Complementares

- Organizacional, os regimentos internos dos tribunais que complementam as fontes orgânicas principais.

b) Formais Supletivas

- Embora ainda não seja lei, vai produzi-la.

Fontes Formais Supletivas Indiretas

- Costumes, jurisprudência (decisões reiteradas e no mesmo sentido dos tribunais), princípios (forma de inspiração da lei).

Fontes Formais Supletivas Secundárias

- Doutrina (estudo da lei feito por nobres autores que sugerem a criação de leis), direito histórico (história da evolução das leis, dos códigos antigos gerando novos), direito estrangeiro (legislação estrangeira como inspiração no direito penal).

5.2. SUBSTANCIAIS

Não se classificam. Essência, revela sua vontade abstrata através da forma. Nem sempre o homem escreve o real desejo da lei.

6. INTERPRETAÇÃO PROCESSUAL PENAL

Era não apenas contestada como combatida, especialmente no apego à interpretação gramatical ou literal. Justificativa política: dar tal capacidade de interpretação ao juiz lhe traria ainda mais poderes, de acordo com alguns doutrinadores. Deve-se buscar o desejo do legislador. Porque se usa a técnica de interpretação da lei processual penal? Por causa das impropriedades técnicas da lei, que exigem interpretação. Em alguns casos a lei é ambígua, contraditória e não inteligível (dizendo mais ou menos do que deveria).

6.1. INTERPRETAÇÃO AUTÊNTICA

Quando a própria lei interpreta. Ex. “Dos crimes praticados por funcionário público”, que é crime próprio (somente determinados agentes podem praticá-lo). O artigo 327 CPP traz a interpretação do que seja funcionário público para a lei penal, interpretando a norma.

6.2. INTERPRETAÇÃO DOUTRINAL

Própria doutrina. Força livre e criadora, vai além da lei (crítica, sugere modificação, revogação, etc). É ampla.

6.3. INTERPRETAÇÃO JUDICIAL

É menos abrangente do que a doutrinal. É limitada à lei.

6.4. INTERPRETAÇÃO GRAMATICAL OU LITERAL

Primeira forma de interpretação procurada pelo aplicador da lei, sem prejuízo das demais pois, em alguns casos, a lei não basta. Ex. artigo 4º CPP que antes, erroneamente, tratava de “jurisdição”, necessitando de outra forma interpretativa.

6.5. INTERPRETAÇÃO LÓGICA OU TELEOLÓGICA

O artigo 155 CP trata de “furto simples” e o parágrafo primeiro de sua figura agravada. O parágrafo segundo traz a figura privilegiada e o quarto trata das figuras qualificadas. Pode ter um crime qualificado e privilegiado ao mesmo tempo? Não. Pela lógica somente poderia se estivesse em um parágrafo após a forma qualificada. Na prática, porém, o privilégio também se estende às figuras qualificadas. Por quê? Por causa da “política criminal”, argumento combatido por muitos doutrinadores.

6.6. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA

Exame de um grupo de dispositivos para melhor interpretar um, se analisado separadamente pode ser erroneamente entendido. Ex. se analisarmos, separadamente, o artigo 28 CPP entenderíamos que não há “Princípio da Obrigatoriedade”, mas se analisarmos c/c o artigo 24 percebe-se que o MP está adstrito ao princípio.

6.7. INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA

História da lei, evolução histórica da lei.

6.8. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA

Para os casos em que a lei diz menos do que deveria. Artigo 34 CPP – dá ao maior de 21 anos plena capacidade de exercício da queixa. Queixa: peça inaugural da ação penal privada. O ofendido é o autor. Tem plena capacidade para atos processuais como “acusador”, mas o réu, se o menor de 21 anos deve ser nomeado um curador (pois ele não tem plena capacidade, se réu). Artigo 34 CPP que não fala em representação:

6.9. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA

Para os casos em que a lei diz mais do que deveria. Ex. artigo 271 CPP – “exceto a prova testemunhal”.

7. ANALOGIA

Não é forma de interpretação. Difere-se do conceito de “interpretação analógica”. Forma de integração de um dispositivo (diploma) legal. Hipótese para as quais não existe um dispositivo legal aplicável. Não é possível regular toda a sorte de matéria processual penal. Procura de um dispositivo que trate de matéria semelhante, integrando lacunas. Lei aplicável a fato semelhante.

7.1. REQUISITOS DA ANALOGIA

a) Inexistência de disposição legal aplicável no caso em exame.

b) Semelhança de essência entre os fatos em exame e o fato para o qual exista disposição legal específica.

7.2. DIFERENÇA ENTRE ANALOGIA E INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA

Pressuposto. Na analogia é a inexistência de lei e na extensiva é a presença de lei.

7.3. DIFERENÇA ENTRE ANALOGIA E INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA

Quando o legislador usa de uma expressão (fórmula) específica e depois utiliza uma forma genérica. O artigo 61 CP: “traição, emboscada....” (específicos) e depois diz “ou outro recurso” (genérico). Esses recursos são análogos aos declinados anteriormente.

7.4. CLASSIFICAÇÃO DA ANALOGIA

- a) *legis*: preenche-se a lacuna da lei com outra lei que regule matéria semelhante.
- b) *juris*: o preenchimento da lacuna da lei com os princípios orientadores do direito.
 - Classificação equivocada, de acordo com determinados autores, pois não há como preencher lacuna com os princípios do direito.
 - O equívoco está no raciocínio: só se preenche a lacuna da lei com a utilização de dispositivo legal e não com princípios (é com os princípios que se chega ao dispositivo).

7.5. ANALOGIA E INTEGRAÇÃO

- a) Autointegração: quando o próprio diploma legal se integra. É o próprio CPP, integrando-se.
- b) Heterointegração: preenche-se a lacuna da lei usando outro diploma de lei. Ex. CPC.
 - Ex. declaração de suspeição do juiz, não tem disposto no CPP. Utiliza-se, analogicamente, o CPC para que ele possa se declarar suspeito (constrangimento).

7.6. A AUTO INTEGRAÇÃO ANTES DA CR/88

- Portaria deve preencher alguns requisitos que não estão dispostos.
- Estes requisitos serão os mesmos da denúncia, pois a portaria faz as vezes da denúncia (artigo 41 CPP: requisitos para denúncia ou queixa).
- Artigo 24: regra para denúncia.
- Artigo 26: regra para portaria.
- Artigo 41: requisitos (vai preencher as lacunas dos requisitos).

8. NORMA PROCESSUAL PENAL NO TEMPO

Em matéria de direito penal, busca-se a norma mais benéfica para o réu. Já em processo penal, não importa, será aplicada desde logo sem prejuízo dos atos que foram praticados na vigência da lei anterior. Decorrido o prazo da *vacatio legis*, já está em vigor.

- Revogação:
 - a) Derrogação: parcial
 - b) Abrogação: total
 - c) Expressa: vem no texto da lei.
 - d) Tácita: quando houve incompatibilidade entre lei nova e anterior, prevalecendo a lei nova. Quando vem uma lei nova para cuidar de forma completa de matéria tratada em lei anterior.

9. REGRA DA APLICAÇÃO IMEDIATA

Artigo 2º CPP. Se o crime foi praticado na lei anterior, a lei posterior ou anterior vai vigor? Aplica-se a lei nova. É irrelevante saber se a lei nova é mais ou menos benéfica. A lei pode ser posterior ao crime, não importa se o crime é ou não anterior. Uma norma é processual quando cuidar de início, desenvolvimento ou fim de uma relação processual. O artigo 24 CPP é norma processual, pois sem ela não há início de ação penal, condição de procedibilidade, apesar de estar também no CP. Algumas normas são processuais, mas também tem um alcance do direito material (no direito penal). Por quê? A representação é obrigatória? Não. Se o ofendido não representar no prazo legal, o que ocorre? De acordo com o CP, ocorre a decadência (uma das causas de extinção da punibilidade). A norma que cuida da representação é uma norma híbrida, onde se busca a mais favorável ao acusado. Ex. prática de um crime de ação penal pública privada. O promotor, recebendo o inquérito policial, pode denunciar? Não, de acordo com o artigo 2º CPP, ele não tem legitimidade, o ofendido que deve intentar. E se o inverso ocorrer? O promotor pode denunciar. As normas do artigo 46 CR/88 e o artigo 2º CPP estão em conflito? Não, a CR/88 diz que ninguém pode ser processado (ato processual) sem uma lei que preveja o processo. A lei deve ser anterior ao processo e a lei pode ser posterior ao crime. Se uma lei estabelecer apenas o que é “crime hediondo”, por exemplo, cometendo o acusado o delito, não poderia ser processado na falta de uma lei que estabelecesse o processo devido.

10. CONCEITO DE PODER JUDICIÁRIO

Poder judiciário é o próprio poder soberano do Estado na função de ministrar e administrar a justiça dentro dos limites de sua soberania (ex. dentro dos limites territoriais da lei brasileira).

11. PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE

A lei não ultrapassa os limites do território brasileiro. A lei aplicável é a lei do local do ato praticado. Artigo 1º. CPP.

12. CRIMES BRASILEIROS NO ESTRANGEIRO

- Pode-se aplicar a lei penal brasileira em alguns casos.
- Artigo 7º CPB.

13. PRINCÍPIO DA UNIDADE

Tendo em base um único código de processo penal. Conceito inserido no Princípio da Territorialidade. A lei impede leis ou códigos estaduais (só a União pode legislar sobre a matéria processual). Por quê? Porque a Constituição de 1891 permitia códigos estaduais e apenas em 1934 a Constituição, restaurando a normalidade e a tradição, outorgou à União poderes para legislar sobre matéria processual. Surgiu o Código de 1941 com as novas modificações, consagrando de forma expressa ambos os princípios.

RESSALVAS DO ARTIGO 1º.

a) Embaixador exercendo no Brasil (sujeito ativo)

- Responde na lei do país de origem (uma ressalva ao Princípio da Territorialidade).

- O “privilégio” dado ao embaixador não deve assim ser entendido, pois sofrerá ele punição mais severa em razão do cargo, já que abala a relação entre os países.
- O privilégio não é de cunho pessoal (não há como “abrir mão” dessa imunidade).
- Da mesma forma ocorre para o funcionário diplomático (e não os funcionários “do diplomata”) e familiares do agente diplomático que com eles vivam sob o mesmo teto, até mesmo depois da morte, até um período determinado no tratado, onde a família escolhe se deseja voltar ou ficar para os fins da lei penal, pessoas que não gozam de imunidade ou privilégio respondem com a lei nacional.

b) Crime eleitoral

c) Artigo 1º., I CPP

- Tratados
- Crimes cometidos a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras, mesmo em território brasileiro.
- Aplicação da lei do país de origem.

d) Artigo 1º., II, CPP

- Crimes de responsabilidade sujeitos à jurisdição política = crimes contra a probidade administrativa.
- Presidentes e Ministros de Estado ou do STF.
- Governadores e MP
- Secretários.

e) Justiça Militar

- Ressalvas ao Princípio da Unidade.
- Não se aplica o CPP e sim o COM e o CPPM (justiça especial).
- Existe para ser mais severa (artigo 1º, III CPP)

f) Tribunal Especial

- Artigo 1º, IV CPP
- Não existe mais, criado em função de determinado movimento político, tribunal e justiça de exceção.
- Não permitido pela CR/88.

g) Imprensa

- Artigo 1º, V, CPP.

OBSERVAÇÃO

O elenco de exceções é exaustivo?

Não, havendo outras formas como, por exemplo, o crime eleitoral que é lei posterior ao código, por isso não estando presente no CPP. Outros exemplos: crimes de tóxicos, trânsito, hediondo, meio ambiente, de abuso de autoridade, etc.... todos os crimes previstos em lei especial.

14. OUTRAS LEIS QUE NÃO O CPP

14.1. TRATADOS

14.2. CONVENÇÕES

14.3. HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS PENAIS ESTRANGEIRAS PARA O CUMPRIMENTO EM TERRITÓRIO NACIONAL

14.4. CARTA ROGATÓRIA

Conceito

Pedido que a justiça de um país faz a outro para cumprimento de diligências necessárias à instrução de um processo penal.

Características

Pode ser expedida ou recebida pela justiça brasileira. Vai para o Ministério da Justiça até o Ministério das Relações Exteriores para a via diplomática. Para inquirir uma testemunha fora do território nacional. Aplica-se a lei do local estrangeiro (ou de acordo com a lei da autoridade que expediu). Artigo 784, parágrafo primeiro, CPP. Não há hierarquia entre autoridades jurisdicionais. Cordialidade entre países com o fim de combater a criminalidade e perseguir o criminoso. É enviada para o Presidente do TJ e este envia para o juiz do interior, por exemplo. Lembra-se que o Presidente do tribunal deve repassar e fiscalizar a carta pedindo, inclusive, dilação do prazo, se necessário.

Formas

a) Ativa

- Artigo 783 CPP.
- Expedida pela justiça brasileira.

b) Passiva

- Artigo 784 CPP.
- Emanada da justiça estrangeira.

Limitações

Nem toda carta rogatória deverá ser cumprida

São os casos de:

a) Se for contrária à ordem pública

- Decorre dos bons costumes.
- Ordem pública varia de país para país.
- É de direito público ou que tem interesse público.
- Ex. o Brasil adota o "divórcio" como contrário à ordem pública.
 - "Harmoniza disposição de uma sociedade, por meio de preceitos jurídicos, segundo as idéias nela dominantes acerca dos valores morais e políticos em determinada fase de sua vida".

- Ex. sentença que determine esterilização do réu que não poderá ser homologada no Brasil.

b) Bons Costumes

- Ex. casamento incestuoso proibido no Brasil, por ser contrário aos bons costumes.

Condições

1. Encaminhamento da rogatória

- Via diplomática, importando em prova de autenticidade.

2. Que o crime não seja excludente da extradição

- Artigo 784 CPP

3. Que seja não contraditório à ordem e aos bons costumes.

- Artigo 781 CPP.

4. Que a autoridade deprecante seja competente.

14.5. ARTIGO 780 CPP

a) Interpretação Analógica = específico + genérico

b) Rogatória para instrução penal.

c) Expressão “sem prejuízo”:

- Caráter supletivo e subsidiário do CPC (que é de direito interno) em relação a tratados e normas de direito internacional e convenção.

15. SISTEMAS PROCESSUAIS

- São identificados pelos Princípios da Legislação processual penal.

- Criados com o objetivo de fazer justiça.

15.1. FUNÇÕES PROCESSUAIS

a) Acusar

b) Defender

c) Julgar

15.2. SISTEMA ACUSATÓRIO

Verdadeira relação processual. *actum trium personarum* = as diferentes funções processuais são entregues a diversas pessoas onde uma acusa, outra defende e uma terceira julga. Fundamentação: ninguém será processado senão em virtude de acusação de outro que lhe mova (Princípio da Iniciativa das partes). Presença das partes, às quais superpõe-se um terceiro imparcial. Nasceu na Roma antiga, com o objetivo de outorgar, a qualquer um do povo, o direito de acusar. Não alterou a essência, já que o MP faz a voz do povo

Características

Contraditório como garantia do cidadão. Igualdade Processual = igualdade das partes sob o ponto de vista processual. Publicidade = o processo é público, fiscalizável pelo povo.

Característica Secundária

Embora a publicidade sempre acompanhe tal sistema, a publicidade não é essencial para sua existência. Isso se prova pela hipótese em que é possível, em tese, um processo que respeite o contraditório e a igualdade e que seja sigiloso.

15.3. SISTEMA INQUISITÓRIO

Funções concentradas em uma pessoa apenas, só há o juiz. Contrário ao sistema anterior. Vigorou no mundo patrocinado pela Igreja. Para o sistema, a confissão é a “rainha das provas” permitindo-se, para tal, inclusive, a tortura.

Características

Não há contraditório = pois não há partes. Confissão como prova bastante para a condenação. Não há partes.

Característica Secundária

Sigilo = hipoteticamente, é possível, em tese, haver as características acima citadas num processo que seja público.

15.4. SISTEMA MISTO

Historicamente, o sistema acusatório surge primeiro, mas nem ele nem o sistema inquisitório funcionaram. “A virtude está no meio”.

Fases

Fase preliminar = polícia judiciária = sistema inquisitivo. Instrução Preparatória = sistema inquisitivo. Julgamento = sistema acusatório.

15.5. SISTEMA ADOTADO NO BRASIL

- No Brasil há na instrução preparatória o sistema inquisitivo, no Brasil.

- - Portanto, no Brasil, o sistema adotado é o Sistema Acusatório, pois “inquérito policial” não é considerado processo, apesar de interferir de forma significativa no mesmo e até mesmo podendo influenciá-lo, em alguns casos.

16. CLASSIFICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS EM DIREITO PENAL

Atos Processuais

O ato jurídico é uma declaração humana que se traduz numa declaração de vontade destinada a provocar uma consequência jurídica. O ato processual é aquele ato jurídico praticado para criar, modificar ou extinguir direitos processuais. É toda conduta dos sujeitos do processo que tenha por efeito a criação, modificação ou extinção de situações jurídicas processuais. O direito somente pode ser acionado no momento em que é violado e se faz conforme esteja nos códigos de processo. Os atos processuais são condutas praticadas pelos juízes e auxiliares para dar andamento ao processo. Ao conjuntos de atos processuais dá-se o nome de procedimento.

16.1. ATOS DAS PARTES

- A) Postulatórios: pedido de tutela jurisdicional do Estado (pois não se aplica a “Lei de Talião”), de um direito próprio descrito em lei.
- B) Probatórios: são provas reais que se manifestam por fatos (material), como documentos e fiança.
- C) Dispositivos: de seu direito de pedir a tutela jurisdicional. Ex: crimes de ação penal privada (ex: perdão).

16.2. ATOS DO JUIZ

A) Decisórios

- Despachos de Mero Expediente: Vista, marcação de audiências...
- Interlocutório Simples: Dar mero andamento, receber denúncia...
- Interlocutório Misto, Terminativo ou não:
 - . Terminativo: não recebimento de denúncia
 - . Não Terminativo: sentença de determinação de júri
- Definitivas (sentenças finais): Exemplo: Artigo 60 CPP:

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

I - quando, iniciada esta, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante 30 (trinta) dias seguidos;

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

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

IV - quando, sendo o querelante pessoa jurídica, esta se extinguir sem deixar sucessor.

B) Probatórios: poder do juiz de buscar produção de provas através dos meios permitidos em lei.

C) De Documentação: assinatura de edital.

16.3. ATOS DOS AUXILIARES DO JUIZ

- A) De Manutenção: carimbo de recebimento, petição, intimação...
- B) De Execução: escrivão executando ordem do juiz.

C) De Documentação: carimbar páginas, autuação.

16.4. ATOS DE TERCEIROS

A) Terceiro Interessado - prestar fiança, etc.;

B) Terceiro Desinteressado - prestar testemunho, etc.;

16.5. ESPÉCIES DE ATOS E CLASSIFICAÇÃO

- atos simples – são os resultam da manifestação de vontade de uma só pessoa, de um só órgão monocrático ou colegiado (denúncia, sentença, acórdão, etc.);
- atos complexos – são aqueles em que observa uma série de atos entrelaçados (audiências, sessões, etc.);
- atos compostos - é o que resulta da manifestação de vontade de uma só pessoa, dependendo, contudo, para ter eficácia da verificação e aceitação feita por outro (perdão do ofendido, que depende da aceitação do querelado, etc).

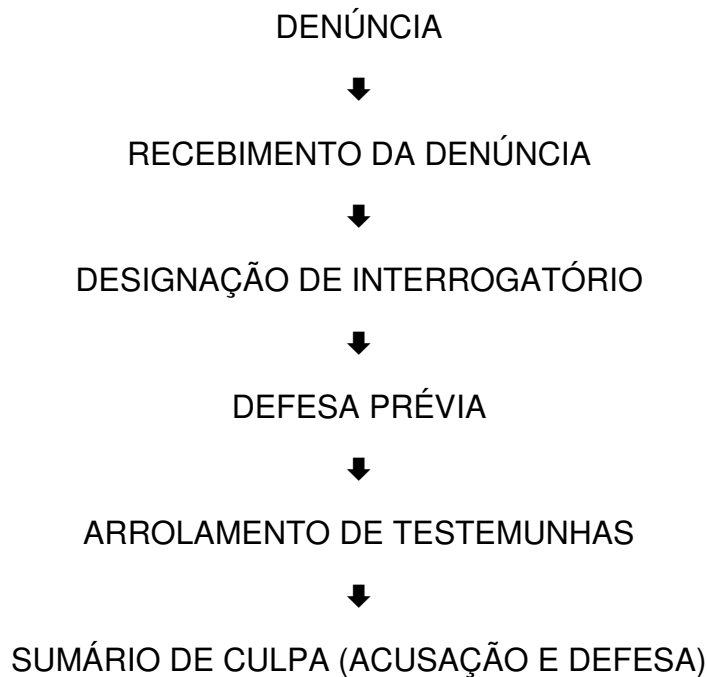
16.6. TERMOS

A documentação de ato levado a efeito por funcionário ou serventuário da justiça no exercício de suas atribuições.

Classificação

- termo de autuação – inicia o processo com apresentação da denúncia ou queixa;
- termo de juntada – quando foi anexado aos autos documento ou coisa;
- termo de conclusão - que remetem os autos ao juiz;
- termo de vista – que os autos estão à disposição das partes
- termo de recebimento – que os autos retornam ao cartório, após sua saída regular;
- termo de apensamento – por terem sido juntados ao auto principal, outros autos ou peças;
- termo de desentranhamento – que foi separado documento ou peça dos autos.

17. PRIMEIRA FASE DO PROCESSO PENAL



·PRONÚNCIA ·IMPRONÚNCIA ·ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA ·DESCCLASSIFICAÇÃO

a)Pronúncia: Juízo de admissibilidade da acusação feita pelo promotor ou pelo cidadão (denúncia.). O juiz que pronuncia o réu para o tribunal do júri.

b)Impronúncia: quando o juiz não manda para o tribunal do júri e sim para o juiz competente (ex: casos de lesão corporal não é competência do tribunal de júri).

c)Absolvição Sumária: o juiz julga de plano e recorre de ofício.

d)Desclassificação.

18. CITAÇÃO

18.1.CONCEITO DE CITAÇÃO

Ato pessoal que dá conhecimento ao réu da acusação para defesa e integração processual. Em decorrência do princípio da ampla defesa é assegurado ao acusado a cientificação da existência de processo e de todo seu desenvolvimento. Tem o efeito de completar a relação processual. A citação é o chamado do juiz para que o acusado se defenda na ação. A citação é pessoal, ainda que o acusado seja menor de 21 anos. É um ato essencial do processo e sua falta gera nulidade absoluta (art. 564, III, e) CPP).

Não é dispensada, mesmo que o acusado já tenha tomado conhecimento da imputação (ex. crimes de funcionários públicos quando afiançáveis - arts. 514/518 CPP, crimes de competência originária dos tribunais - arts. 558/560 CPP). A falta ou nulidade da citação estará sanada se o interessado comparecer antes do ato se consumir, embora declare que o faça para o único fim de argüi-la (art. 570 CPP). Não se exige a citação para fins de execução das penas ou medidas de segurança.

18.2. FORMAS DE CITAÇÃO

A) REAL: realizada na pessoa do acusado

Pessoal: por mandado

Requisição: preso / militar

Precatória: fora do juízo

Rogatória

B) FICTA (POR EDITAL)

Quando o réu não for encontrado

Quando se oculta para não ser citado

Quando está em lugar inacessível

Quando o réu está no estrangeiro, local não sabido (inafiançável ou não).

18.3. VALOR DA CITAÇÃO

Garantia processual e constitucional de ampla defesa e contraditório.

Efeitos

Instauração da instância (ou da relação jurídico-processual). Na ação privada há a desistência do processo pela perempção (deixar de praticar atos processuais).

18.4. CITAÇÃO POR MANDADO

Regra – é a citação por mandado, uma vez que a citação inicial far-se-á por mandado, quando o réu estiver no território sujeito à jurisdição do juiz que a houver ordenado (art. 351 CPP), exceto para os militares (art. 358 CPP) e em legação estrangeira (art. 368 CPP).

Os requisitos intrínsecos estão elencados no art. 352 CPP : juiz, querelante, réu, residência do réu, o fim que é feita, e ainda o juízo, o lugar, o dia, a hora em que o réu deve comparecer, a subscrição do escrivão e a rubrica do juiz. Os requisitos extrínsecos estão no art. 357 CPP : a citação deve ser realizada por oficial de justiça, que deve proceder à leitura do mandado, e entrega da contrafé, na qual se mencionarão dia e hora da citação, certificar da sua entrega ou sua recusa. A citação pode ser feita a qualquer dia (úteis ou não) e qualquer hora (dia e noite).

18.5. CITAÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA

Quando o réu estiver fora do território da jurisdição do juiz processante, deve ser citado por precatória (art. 353 CPP). Os requisitos intrínsecos constam do art. 354 CPP : o juiz deprecado e o juiz deprecante, a jurisdição de um de outro, o juízo do lugar e o dia e hora em que o réu deverá comparecer. Cumprida a precatória ela é devolvida ao juiz de origem (art. 355 CPP). Pode haver ainda a precatória itinerante, quando o réu estiver em outra jurisdição, que não a do juiz deprecante e juiz deprecado. Ainda pode ser feita via telegráfica, se houver urgência (art. 356 CPP).

18.6. OUTRAS FORMAS DE CITAÇÃO

A citação far-se-á:

- · se militar - por intermédio do chefe do respectivo serviço (art. 358 CPP);
- · se funcionário público – por meio do chefe da repartição (art. 359 CPP);
- · se réu preso - por meio do diretor do estabelecimento (art. 360 CPP);
- · se estrangeiros – por meio de carta rogatória (art. 368 CPP);
- · se competência originária dos tribunais – por carta de ordem .

18.7. CITAÇÃO POR EDITAL

Citação por edital – Art. 361 CPP A citação ficta ou presumida é realizada quando não for possível localizar o citando a fim de se integrar a relação processual. Entretanto, com a nova redação do art. 366 CPP, desfez-se esta presunção e o acusado citado por edital não comparecer ao interrogatório, tampouco constituir para defendê-lo, tal fato impede o desenvolvimento do processo. Cabe citação por edital :

- · réu não é encontrado;
- · réu se oculta para não ser citado;
- · réu se encontra em lugar inacessível;
- · incerta a pessoa que estiver sendo citada;
- · réu se encontra no estrangeiro ou em local não sabido.

Se o réu não for encontrado será citado por edital no prazo de 15 dias, que será contado excluindo-se o dia do início e computando-se o do vencimento, sempre iniciando e vencendo em dias úteis. O escrivão lavrará o termo correspondente.

18.8. INTIMAÇÃO E NOTIFICAÇÃO

A intimação é a ciência dada à parte, no processo, da prática de um ato, despacho ou sentença (ato já praticado). A notificação é a comunicação à parte do lugar, dia e hora de um ato processual a que deva comparecer (ato ainda não praticado).

A falta de intimação ou notificação implica nulidade por cerceamento de direito de defesa, passível de ser corrigida por meio de *habeas corpus*.

Formas :

Devem ser observadas, no que couber, as formas aplicáveis à citação (art. 370 CPP).

Formas especiais – (arts. 390/392 e 413/415 CPP).

18.9. PRECLUSÃO

A preclusão tem por objetivo por fim a uma fase processual para dar celeridade ao processo. Assim preclui a possibilidade da parte de praticar o ato processual. A preclusão liga-se ao princípio do impulso processual, ou seja, impede-se de praticar o ato que não foi praticado. Significa que aquela fase processual está preclusa, pois encerra o momento processual, mas o processo continua o seu rito normal. Assim, não faz coisa julgada. Num sentido amplo a preclusão é a perda de uma faculdade ou direito processual, que, por haver esgotado ou por não ter sido exercido em tempo ou momento oportunos. Logo, cada ato tem um determinado momento procedimental para ser praticado. A não prática do ato naquele momento procedimental gera a extinção do direito de praticá-lo. Entretanto, não faz coisa julgada.

No campo objetivo:

A preclusão consiste no fato impeditivo destinado a garantir o avanço progressivo da relação processual e obsta o seu recuo para fases anteriores do procedimento. É a morte do direito de praticar o ato processual.

No campo subjetivo

A preclusão representa a perda de uma faculdade ou de um poder ou de um direito processual, porque o cidadão tem o direito de praticar o ato.

Espécies:

- temporal – quando o cidadão não exerce o poder no prazo determinado, ou seja, perda do prazo em que deveria ser praticado o ato (art. 183 CPC);

- lógica – quando decorre de incompatibilidade da prática de um ato processual com relação a outro ato já praticado (art. 503 CPC);

- consumativa – quando consiste em um fato extintivo caracterizado pela circunstância de que a faculdade processual foi validamente exercida, ou seja, omissão ou perda da capacidade de praticar o ato por já ter sido praticado, ou seja, perda da faculdade de praticar o ato por ter sido praticado outro ato incompatível com aquele que poderia ser praticado; (art. 473 CPC).

19. PRISÃO

Prisão é a privação da liberdade de locomoção , ou seja, do direito de ir e vir, por motivo lícito ou por ordem legal. Pode ser :

- · pena privativa de liberdade - simples (contravenção), prisão para crimes militares, reclusão, detenção;
- · ato de captura – prisão em flagrante ou em cumprimento de mandado;
- · custódia – recolhimento da pessoa ao cárcere;

Espécies de Prisão:

Prisão penal – tem a finalidade repressiva e ocorre com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória em que se impõe pena privativa de liberdade;

Prisão de natureza processual – é a prisão cautelar em sentido amplo e pode ser :

- · prisão em flagrante (arts. 301 a 310 CPP);
- · prisão preventiva (arts. 311/316 CPP);
- · prisão resultante de pronúncia (arts. 282 e 408 § 1º CPP);
- · prisão resultante de sentença penal condenatória sem trânsito em julgado (arts. 393 I CPP);
- · prisão temporária (Lei nº 7.960/89);
- · prisão cautelar de natureza constitucional (art. 139 II CF);
- · prisão administrativa – art. 319 I CPP, cuja competência é a autoridade judiciária;
- · prisão civil – devedor de alimentos, depositária infiel, detentor de título e falido (art. 5º LXVII CF);
- · prisão disciplinar – art. 656 , § único do CPP, revogada pela CF;
- · prisão militar crimes militares (art. 5º LXI e 142 § 2º CF).

Mandado de Prisão

Regra – a prisão somente pode ser efetuada mediante ordem escrita da autoridade judiciária competente (art. 285 CPP).

Requisitos do mandado:

- · será lavrado pelo escrivão e assinado pela autoridade;
- · designar a pessoa que tiver de ser presa (perfeita individualização);
- · mencionar a infração penal que motivar a prisão (fundamento);
- · valor da fiança arbitrada, quando inafiançável a infração;
- · indicação de quem é dirigida para dar-lhe execução;
- · gera nulidade – autoridade incompetente, não ser assinado pelo juiz; não designar a pessoa ou não ter fundamento. Obs. se atingida sua finalidade, não será nulo (art. 572 II CPP).
- · poderão ser expedidos quantos mandados forem necessários, desde que seja reprodução fiel do teor do original (art. 297 CPP).

Execução do Mandado

Regra – a prisão será efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio (art. 283 CPP e art. 5º XI CF).

O mandado deverá ser expedido em duplicata, cópia que o executor deverá entregar ao preso, sendo aposto dia, hora e lugar da diligência (art. 286 CPP). Se o preso se recusar a recebê-la, não souber ou não puder escrever, será assinada por duas testemunhas (art. 286 CPP). Será informado ao preso os seus direitos, dentre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado e da identificação dos responsáveis por sua prisão (art. 5º LXII e LXIV CF).

do morador ou de pessoa a ser presa, o executor não poderá invadir a casa, devendo esperar que Se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandato não obstará a prisão e o preso em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado (art. 297 CPP).

Prisão em Domicílio

Art. 5º XI CF – A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre ou para prestar socorro ou durante o dia , por determinação judicial.

Regra

- · durante o dia, havendo mandado de prisão, a captura pode ser efetuada durante o dia (6:00 hs às 18:00 hs), mesmo sem o consentimento do morador, seja este capturando ou terceiro. (art. 293 CPP).
- · durante a noite, na oposição amanheça para se dar cumprimento ao mandado. Entretanto, em se tratando de crime em execução ou de flagrante delito, permite-se a entrada sem o consentimento do morador (art. 293 CPP).

Prisão em Perseguição

Regra – o perseguidor poderá efetuar a prisão no lugar onde alcançar o capturando (art. 290 CPP).

Entende-se por perseguição :

- · tendo-o avistado, for perseguindo-o sem interrupção, embora o tenha perdido de vista;
- · sabendo-se por indícios ou informações fidedignas que o réu tenha passado a pouco tempo em tal direção (encalço fictício);

Em tal circunstância, o executor deverá apresentar o preso à autoridade local, que determinará a lavratura do auto de prisão em flagrante, se for o caso, e determinará a remoção do preso para a apresentação ao juiz que expediu o mandado original.

Prisão Fora do Território do Juiz

Regra – não há impedimento, dentro do território nacional, que a captura possa ser efetuada fora da jurisdição territorial do juiz que a ordenou, por meio de carta precatória (art. 289 CPP) Havendo urgência, (ex. eminência de fuga para o exterior), permite a lei a prisão sem carta precatória, hipótese em que se pressupõe a existência de regular mandado de prisão, inclusive no caso de crime inafiançável (arts. 298 e 299 CPP)

Emprego de Força

A lei permite o emprego de força se for necessário, ou seja, indispensável no caso de resistência ou tentativa de fuga do preso quando da execução do mandado, bem como quando resiste o capturando e se opõe com violência ou ameaça à prisão na exibição do mandado e intimação para acompanhar o executor. A fuga ou tentativa de fuga ocorre quando o capturando desobedece a ordem negando-se a acompanhar o executor, escapando ou procurando escapar do executor. No caso de resistência por parte de terceiros o executor poderá usar os meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, fatos que serão lavrados em auto assinado por duas testemunhas (arts. 284, 291 e 292 CPP).

Custódia

Regra - ninguém será recolhido à prisão sem que seja exibido o mandado ao respectivo diretor, a quem será entregue uma cópia, devendo ser passado o recibo com dia e hora da entrega do preso (custódia) (art. 288 CPP). Os presos provisórios, sempre que possível, ficarão separados dos que já tiverem definitivamente condenados (art. 300 CPP).

Prisão Especial

Sem ferir o preceito constitucional de que todos são iguais perante a lei, esta prevê hipóteses em que a custódia do preso provisório pode ser efetuada em quartéis ou prisão especial, prerrogativa concedida a certas pessoas pelas funções que desempenham, por sua educação, etc. A prisão especial perdurará enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória (arts. 295 e 296 CPP e alterações posteriores). Nos locais onde não houver estabelecimento adequado para se efetivar a prisão especial, pode-se efetuar a prisão provisória domiciliar, prevista na Lei nº 5.256/67.

Prisão com Pena:

-Sentença Penal Irrecorrível (que já transitou em julgado).

Prisão sem Pena (ainda não tem sentença):

19.1) Prisão Temporária

Medida acauteladora de restrição de liberdade de locomoção por tempo determinado, destinada à investigações de crimes graves na fase de inquérito policial. Quando é preso em flagrante, o prazo para conclusão do inquérito é de 10 dias. Quando o inquérito policial não se conclui em 10 dias, há constrangimento ilegal sanável por *habeas corpus*. Quando não é preso em flagrante, o prazo é de 30 dias. A prisão temporária veio legalizar a “prisão para averiguação”, que não mais se aplica por ferir os direitos constitucionais do cidadão e incentivar o cometimento de arbitrariedades pelas autoridades. A prisão temporária somente pode ser decretada pela autoridade judiciária, de acordo com preceitos constitucionais. O prazo final para a prisão temporária, terminado ou não o inquérito, é de 05 dias, de acordo com o artigo 2º da Lei No. 7.960/89, com os efeitos do § 7º do mesmo artigo. A prisão temporária é legal, não cabendo, portanto, habeas corpus. Regulada pela Lei No. 7.960/89.

Também cabe prisão temporária para os crimes hediondos definidos no artigo 5º XLIII CR/88. Não há decretação de ofício pelo juiz, sendo feita a requerimento do MP ou da autoridade policial.

19.2) Prisão em Virtude de Sentença de Pronúncia:

Somente se aplica nos crimes dolosos contra a vida. A prisão era uma obrigação decorrente da pronúncia. Hoje, com novas leis em questão (Lei 5.941/73), o juiz, em determinados casos, poderá não prender por pronúncia (ex: se o réu atravessou toda a instrução criminal em liberdade, não faz sentido que seja preso na fase de pronúncia). Um exemplo para se aguardar o julgamento em liberdade são os bons antecedentes criminais do réu. Artigos 282 e 408, §1º do CPP.

Art. 408. *Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciará-lo-á, dando os motivos do seu convencimento.* (Redação dada pela Lei nº 5.941, de 22.11.1973)

§ 1º *Na sentença de pronúncia o juiz declarará o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu, recomendá-lo-á na prisão em que se achar, ou expedirá as ordens necessárias para sua captura.* (Redação dada pela Lei nº 9.033, de 2.5.1995)

§ 2º *Se o réu for primário e de bons antecedentes, poderá o juiz deixar de decretar-lhe a prisão ou revogá-la, caso já se encontre preso.* (Redação dada pela Lei nº 5.941, de 22.11.1973)

§ 3º *Se o crime for afiançável, será, desde logo, arbitrado o valor da fiança, que constará do mandado de prisão.* (Redação dada pela Lei nº 5.941, de 22.11.1973)

§ 4º *O juiz não ficará adstrito à classificação do crime, feita na queixa ou denúncia, embora fique o réu sujeito à pena mais grave, atendido, se for o caso, o disposto no art. 410 e seu parágrafo.* (Redação dada pela Lei nº 5.941, de 22.11.1973)

§ 5º *Se dos autos constarem elementos de culpabilidade de outros indivíduos não compreendidos na queixa ou na denúncia, o juiz, ao proferir a decisão de pronúncia ou impronúncia, ordenará que os autos voltem ao Ministério Público, para aditamento da peça inicial do processo e demais diligências do sumário.* (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 5.941, de 22.11.1973)

19.3)Prisão Preventiva:

Medida Cautelar constituída pela privação da liberdade do acusado como autor do crime e decretada pelo juiz antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória e durante o inquérito ou instrução criminal em face da existência de pressupostos legais, para resguardar os interesses sociais de segurança. è uma medida facultativa, devendo ser decretada apenas quando necessária segundos os requisitos legais. *Periculum in mora*.

Para a prisão preventiva, há a necessidade de algumas provas que são: 1)prova de indícios de autoria (ex: antecedentes criminais, grande grau ofensivo) e 2)materialidade, de acordo com o artigo 312 do CPP. O simples fato de ter antecedentes criminais não significa prova de indício de autoria. O juiz pode decretar a prisão preventiva nos casos:

a)Para garantia da ordem pública (se não é contumaz o réu, como os casos de tráfico de drogas ou pistolagem).

b)Para garantia da ordem econômica. Serve para crimes de colarinho branco, trambiqueiros, fraudadores fiscais e outros.

c)Para conveniência da instrução criminal. Quando o réu é influente no sentido de não permitir o depoimento verdadeiro de testemunhas.

d)Para assegurar a aplicação da lei penal. Se o réu foge, seja vendendo seus bens, seja utilizando os recursos da dupla nacionalidade e outros meios.

A prisão sem a sentença penal condenatória é uma exceção ao Princípio da Inocência. Ninguém será condenado sem o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória.

Art. 310. Quando o juiz verificar pelo auto de prisão em flagrante que o agente praticou o fato, nas condições do art. 19, I, II e III, do Código Penal, poderá, depois de ouvir o Ministério Público, conceder ao réu liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação.

Parágrafo único. Igual procedimento será adotado quando o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, a inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva (arts. 311 e 312). (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

CAPÍTULO III

DA PRISÃO PREVENTIVA

Art. 311. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial. (Redação dada pela Lei nº 5.349, de 3.11.1967)

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, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

Art. 313. Em qualquer das circunstâncias, previstas no artigo anterior, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos: (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

I - punidos com reclusão; (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

II - punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la; (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

III - se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 46 do Código Penal. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições do art. 19, I, II ou III, do Código Penal. (Redação dada pela Lei nº 5.349, de 3.11.1967)

O artigo 313 do CPP traz as hipóteses de prisão preventiva.

Não se aplica à mera contravenção, e ao agente que tenha praticado e o crime nas condições do art. 23 CP (excludente de ilicitude – estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal, exercício regular de direitos), nos termos do art. 314 CPP. Não há recurso, somente o pedido de habeas corpus com fundamento em constrangimento ilegal, decorrente da inadmissibilidade da medida amparada em falta de fundamentação adequada, na inexistência de pressupostos, etc. Da decisão que revoga a prisão preventiva cabe recurso em sentido estrito (art. 581 V CPP). Entretanto, considerando-se a natureza e a finalidade da prisão preventiva, é natural que se permita ao juiz novamente decretá-la, mesmo porque a qualquer momento ela pode ser necessária.

19.4) Prisão Civil

Ocorre nos casos de prestação alimentícia e depositário infiel (detentor de títulos, falido e síndico). Aplicação do artigo 5º LXVII CR/88. Somente é competente para sua decretação a autoridade judiciária, pelo que se deflui do art. 5º LXI da CF

19.5) Prisão em Flagrante

A despeito do princípio da presunção de inocência, a Constituição Federal não impede a prisão em flagrante (processual). Devido ao ilícito ser patente e se concretizar a certeza visual do crime, há cabimento da prisão em flagrante que permite a prisão do autor, sem mandado, ou seja, é uma providência administrativa acautelatória da prova da materialidade do fato e da respectiva autoria (arts. 301 e 302 CPP e art. 5º LVII e LXI CF). Nas situações legais (art. 302 e 303 CPP) em que há a *notitia criminis* e estando presentes os pressupostos, a autoridade está obrigada à lavratura do competente auto de prisão, tendo em vista o princípio da obrigatoriedade ou da legalidade da ação penal (art. 24 CPP), exceto quando se verificar a hipótese de crime organizado, isto é, das infrações que resultem de ações de quadrilha ou bando (Lei nº 9.034/95). Nas infrações de natureza permanente, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência do crime (ex. cárcere privado, seqüestro) (art. 303 CPP); a situação não é a mesma no caso de crime habitual, pois a prisão em flagrante exige a prova da reiteração de atos que traduzem o comportamento criminoso. independe de infração penal de ação privada ou pública, dolosa ou culposa. Não há flagrante preparado, pois a súmula 145 STF prevê que não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível sua consumação. Efetuada a prisão em flagrante, o capturado, para que seja procedida a autuação, deve ser apresentado à autoridade competente, que no caso, é a autoridade policial no exercício de uma das funções primordiais da polícia judiciária da circunscrição onde foi efetuada a prisão (não a do local do crime), ou a do local mais próximo, quando naquele lugar não houver autoridade (arts. 290 e 308 CPP). A lavratura do auto de prisão em flagrante não é um ato automático da autoridade policial competente, porque tem que estar presentes os pressupostos da certeza absoluta da materialidade do crime e indícios mínimos de autoria.

Flagrantes de Delito:

-Flagrante Próprio: prisão daquele que está cometendo o crime. Artigo 302, I CPP.

-Quase flagrante: quando está terminando de cometer crime. Artigo 302, II CPP.

-Flagrante Impróprio: perseguição policial (enquanto durar o flagrante). Artigo 302, III CPP.

-Flagrante Ficto: encontrado o criminoso com o objeto do delito. Artigo 302, IV CPP.

20. APLICAÇÃO DE PENAS ALTERNATIVAS E LIBERDADE PROVISÓRIA

As decisões processuais penais devem ser todas muito bem fundamentadas, senão caberá *habeas corpus*.

20.1. Pena Alternativa e Crime Hediondo

A doutrina brasileira é unânime em afirmar que cabe pena alternativa para crimes de tráfico de entorpecentes (crimes hediondos). Há de se incentivar as penas alternativas, pois as penas de reclusão já se mostraram falidas.

20.2. Liberdade Provisória

A liberdade provisória é um instituto por meio do qual o acusado não é recolhido à prisão ou é posto em liberdade quando preso, vinculado ou não a certas obrigações que o prendem ao processo e ao juízo, com o fim de assegurar a sua presença ao processo sem o sacrifício da prisão provisória. Direito subjetivo do acusado quando se verificar a ocorrência das hipóteses legais que a autorizam.

As hipóteses de liberdade provisória, com ou sem fiança, são decorrentes :

- · flagrante (arts. 301 a 310 CPP);
- · em decorrência de pronúncia (art. 408 § 1º CPP);
- · sentença condenatória recorrível (art. 594 CPP).

Tem a denominação de liberdade provisória porque :

- · pode ser revogada a qualquer tempo;
- · vigora até o trânsito em julgado da sentença final condenatória.

Obs : na liberdade provisória o acusado fica sujeito à sanções caso não cumpra as obrigações. Ao contrário, o relaxamento da prisão em flagrante decorre do art. 5º LXV CF e nunca há obrigações. A hediondez não autoriza a prisão preventiva.

A liberdade provisória pode ser :

- · obrigatória – ocorre quando o réu se livra solto independentemente de fiança (art. 321 I e II CPP)
- · permitida – nas hipóteses em que não couber prisão preventiva e os requisitos legais forem preenchidos, inclusive ao acusado primário e de bons antecedentes pronunciado (art. 408 § 2º CPP), ou quando condenado por sentença recorrível (art. 594 CPP);
- · vedada – quando couber prisão preventiva e nas hipóteses em que a lei expressamente proíbe.

20.3. Liberdade Provisória com Fiança

Trata-se de uma premissa constitucional do instituto da liberdade provisória. Princípio que norteia a fiança: artigo 93, IX CR/88. O CPP que estabelece as normas a respeito da fiança.

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

...

IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes;

É muito comum a prática ilegal e abusiva de determinados Delegados de Polícia que se recusam a apreciar o pedido de fiança antes de outras diligências (como: antes de ouvir o réu ou antes do sumário de culpa). Fere a constituição e lei ordinária, sob pena de nulidade. Quase a totalidade dos crimes são afiançáveis. O juiz tem 48 horas para analisar o pedido de fiança e não é necessário ouvir o Ministério Público a respeito da concessão da mesma, a saber:

Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração punida com detenção ou prisão simples. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

Parágrafo único. Nos demais casos do art. 323, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

Casos onde não será concedida a fiança (artigo 323 CPP):

Art. 323. Não será concedida fiança:

I - nos crimes punidos com reclusão em que a pena mínima cominada for superior a 2 (dois) anos; (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

II - nas contravenções tipificadas nos arts. 59 e 60 da Lei das Contravenções Penais; (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

III - nos crimes dolosos punidos com pena privativa da liberdade, se o réu já tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado; (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

IV - em qualquer caso, se houver no processo prova de ser o réu vadio;

V - nos crimes punidos com reclusão, que provoquem clamor público ou que tenham sido cometidos com violência contra a pessoa ou grave ameaça. (Inciso acrescentado pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

Podemos considerar o inciso IV do presente artigo letra morta, no sentido que é necessário atualização, que não foi feita. Serve para os casos de mendicância e vadiagem. Já o inciso V trata de homicídios. Se a pessoa tem condições de obter fiança (ex: bons antecedentes, homicídio culposo, residência fixa, trabalho habitual e outros) deve obtê-la.

Outros casos de não concessão de fiança (artigo 324 CPP). O réu não pode se mudar ou se afastar do distrito da culpa sem comunicação ao juiz. Também tem o réu de comparecer às audiências marcadas.

Art. 324. Não será, igualmente, concedida fiança:

I - aos que, no mesmo processo, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações a que se refere o art. 350;

II - em caso de prisão por mandado do juiz do cível, de prisão disciplinar, administrativa ou militar;

III - ao que estiver no gozo de suspensão condicional da pena ou de livramento condicional, salvo se processado por crime culposo ou contravenção que admita fiança;

IV - quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312). (Inciso acrescentado pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

Valor da Fiança

O valor da fiança vai depender, no caso concreto. Artigo 325 do CPP:

Art. 325. O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites: (Redação dada pela Lei nº 7.780, de 22.6.1989)

a) de 1 (um) a 5 (cinco) salários mínimos de referência, quando se tratar de infração punida, no grau máximo, com pena privativa da liberdade, até 2 (dois) anos;

b) de 5 (cinco) a 20 (vinte) salários mínimos de referência, quando se tratar de infração punida com pena privativa da liberdade, no grau máximo, até 4 (quatro) anos;

c) de 20 (vinte) a 100 (cem) salários mínimos de referência, quando o máximo da pena cominada for superior a 4 (quatro) anos.

§ 1º Se assim o recomendar a situação econômica do réu, a fiança poderá ser: (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.035, de 27.4.1990)

I - reduzida até o máximo de dois terços;

II - aumentada, pelo juiz, até o décuplo.

§ 2º Nos casos de prisão em flagrante pela prática de crime contra a economia popular ou de crime de sonegação fiscal, não se aplica o disposto no art. 310 e parágrafo único deste Código, devendo ser observados os seguintes procedimentos: (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.035, de 27.4.1990)

I - a liberdade provisória somente poderá ser concedida mediante fiança, por decisão do juiz competente e após a lavratura do auto de prisão em flagrante;

II - o valor de fiança será fixado pelo juiz que a conceder, nos limites de dez mil a cem mil vezes o valor do Bônus do Tesouro Nacional - BTN, da data da prática do crime;

III - se assim o recomendar a situação econômica do réu, o limite mínimo ou máximo do valor da fiança poderá ser reduzido em até nove décimos ou aumentado até o décuplo.

Formas de Prestação de Fiança

-Dinheiro

-Pedras

-Títulos da Dívida Pública (TDP)

-Imóvel que não esteja gravado com cláusula de hipoteca (o juiz analisa o valor do imóvel)

A liberdade provisória trata-se da forma mais comum de relaxamento de prisão.

Dispensa (art. 350 CPP)

Nos casos em que não couber fiança o juiz, verificando ser impossível ao réu prestá-la, por motivo de pobreza (falta de recurso para prestá-la sem que acarrete sacrifícios ou privações para o sustento do acusado e de sua família), poderá conceder-lhe a liberdade provisória sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 CPP (comparecimento perante a autoridade e comunicação de mudança de residência).

Obrigações (arts. 327 e 328 CPP)

O acusado fica sujeito às seguintes obrigações:

- comparecer perante a autoridade todas as vezes que for intimado para os atos do inquérito e da instrução criminal e para julgamento;
- não poderá mudar de residência sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de oito dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado.

Concessão (arts. 322 e 335 CPP)

A fiança poder ser concedida em qualquer fase do inquérito policial ou do processo, até o trânsito em julgado da decisão final.

Pode concedê-la de ofício ou a requerimento do interessado ou de terceiro, sempre em decisão motivada, independentemente de audiência do MP, salvo quando este julgar conveniente (art. 333 CPP) :

- a autoridade policial, mas apenas nos casos de infração punida com detenção ou prisão simples;
- a autoridade que presidir os autos nos casos de prisão em flagrante;
- juiz competente, nos casos de recusa ou demora da autoridade policial na concessão da fiança, mediante simples petição
- juiz competente nos casos de *habeas corpus* ;
- juiz competente nos casos de crimes apenados com reclusão, quando a autoridade policial não pode arbitrar a fiança;
- juiz competente ou a autoridade policial – a quem tiver sido requisitada a prisão;
- relator nos casos de competência originária dos Tribunais (art. 557 CPP);

O termo de fiança deve ser explícito quanto às condições e obrigações do afiançado e juntado aos autos (art. 329 CPP) e o valor será recolhido aos cofres públicos (art. 331 CPP).

Cassação (arts. 338 e 339 CPP)

Hipóteses :

- a fiança que se reconheça não ser cabível na espécie será cassada em qualquer fase do processo;
- será cassada a fiança quando se reconheça a existência de delito inafiançável, no caso de inovação na classificação do delito.

Da decisão que cassar a fiança cabe recurso em sentido estrito (art. 581 V CPP) sem efeito suspensivo, que só ocorre no caso de perda de fiança (art. 584 CPP), oportunidade em que a coisa caucionada será devolvida integralmente ao acusado.

Quebra (arts. 324, 328, 341/343 CPP)

Hipóteses :

- quando o réu legalmente intimado para o processo, deixar de comparecer, sem provar incontinenti (assim que desapareça a causa), motivo justo, ou quando na vigência da fiança, praticar outra infração penal (crime ou contravenção);

- quando o acusado mudar de residência sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 8 dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado.

O quebra da fiança importa na perda de metade de seu valor e na obrigação por parte do réu de recolher-se à prisão, prosseguindo-se, entretanto à sua revelia, no processo de julgamento, enquanto não for preso (impede-se nova fiança no mesmo processo). A decretação da quebra é de competência do juiz, contra a qual cabe recurso.

Perda (art. 344 CPP)

Ocorre o perdimento do valor da fiança em sua totalidade se o réu não se apresentar à prisão, após o trânsito em julgado da sentença condenatória em que não for concedida a suspensão condicional da pena. A decretação da perda é de competência do juiz, contra a qual cabe recurso. O trânsito em julgado da sentença absolutória ou que declare extinta a ação penal, o valor da fiança será restituído sem desconto.

20.4. Liberdade Provisória Sem Fiança

Liberdade provisória sem vinculação – a liberdade provisória sem fiança e sem obrigações ao acusado ocorre nos casos em que o réu se livra solta (art. 321 CPP – infração penal com pena privativa de liberdade não superior a três meses), exceto quando o acusado for vadio ou é reincidente em crime doloso (art. 323 III e IV CPP).

Liberdade provisória com vinculação – a liberdade provisória sem fiança e com obrigações ao acusado ocorre nos casos em que :

- agente praticou o ato nas condições do art. 23 CP (causas de excludente de ilicitude - estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito), nos termos do art. 310 CPP;
- ao acusado em inquérito preso em flagrante antes do recebimento da denúncia;
- quando o juiz verificar pelo auto de prisão em flagrante a inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão em flagrante (crimes afiançáveis ou inafiançáveis).

21. DAS PROVAS

21.1 Conceito de Prova: “conjunto de procedimentos produzido pela parte ou pelo próprio juiz, visando estabelecer, dentro do procedimento, certos fatos relevantes ao processo”.

21.2 Ônus da Prova: de quem alega.

21.3 Classificação das Provas

a) Objeto: da afirmação de ter visto o crime, nas formas direta ou indireta.

-Forma Direta: a pessoa realmente viu o fato, memória fotográfica.

-Forma Indireta: a pessoa ouviu o fato de alguém ou foi produzida a prova mediante um raciocínio do depoente, tendo-se em vista determinados fatos.

b) Sujeito: pode ser pessoal ou real.

-Pessoal: proveniente de afirmação pessoal de ter visto ou ouvido dizer algo.

-Real: quando resulta de uma confirmação, em vistorias e perícias. Ex: exame da arma do crime.

c) Forma: quando, em audiência, mediante a presença da testemunha ou da vítima, forma de acariação para saneamento de fato obscuro, de acordo com o artigo 342 do CPP. (não é permitido mentir em testemunho, a forma é qualificada se foi produzida sem veracidade para formar prova em processo penal e aumenta-se a pena se foi feita mediante suborno. Todavia, poderá retratar-se (livrando-se da sanção penal).

21.4 Prova Documental e Material

a) Prova Documental: documentos escritos, públicos ou particulares.

b) Prova Material: exames, vistorias, perícias, instrumentos do crime e outros.

21.5 Outras Classificações

a) Valor:

-Plena: a certeza é exigida para a condenação, pois havendo dúvida, “in dubio pro réu”.

-Não Plena: indica alguma circunstância (como a prova judiciária) e é suficiente para alguns procedimentos, como o arresto de bens.

b) Prova Fora da Terra: feita por carta precatória ou rogatória, quando se está fora da jurisdição.

c) Prova Emprestada: produzida em um processo e levada a outro por meio de certidão. Vale em processo penal, mas tem valor relativo e deve ser analisada em conjunto com as demais provas apresentadas.

d) Antecipada: regulada pelo artigo 225 do CPP, ocorre quando a testemunha precisa se ausentar ou quando estiver doente ou velho demais para a época da audiência, podendo ser colhida a prova antecipadamente.

21.6 Princípios Gerais das Provas

Sistema de apreciação das provas: não se afirma que alguém possui determinado direito antes do processado sendo que, o que na verdade se possui, é uma pretensão baseada em uma lei latente mas, somente tornará tal pretensão um direito após o trânsito em julgado da ação, de acordo com o Princípio da Auto Responsabilidade das Partes.

a) Princípio Ético – Pagão: a prova é deixada ao sabor das impressões pessoais do juiz, sendo a prova marcante, o flagrante de delito.

b) Princípio Religioso: ultrapassado pela ciência forense, as normas processuais penais, em alguns casos, ainda são carregadas dos costumes religiosos dos povos, como os países em que o testemunho é prestado mediante juramento sobre a bíblia.

c) Princípio da Íntima Convicção ou da Prova Sentimental: de acordo com o convencimento do julgador, não dependendo de prova.

d) Princípio da Convicção Geral – Verdade Legal e Formal: as provas tem valor legal (devem estar previstas em lei) e o juiz deve se manifestar de acordo com o pré-fixado em lei. Não há hierarquia de provas e, se desprezar determinada prova em favor de outra, deve ser a decisão fundamentada.

e)Princípio da Verdade Real: as provas tem valor relativo, algumas provas não são permitidas em processo penal, como a hipnose, a narcoanálise e o detector de mentiras. O juiz tem o direito de requerer a qualquer momento, sempre em audiência e dando oportunidade de defesa ao acusado, as provas.

21.7 Princípios Referentes à Pessoa do Réu: baseadas na presunção de inocência.

a)É Pessoa Sagrada: o réu merece respeito pois, até que se prove em contrário, o réu deve ser respeitado como um inocente. Ex: não usar de xingamentos em audiência, por mera falta de argumentos de acusação.

b)Ninguém é Obrigado a Depor Contra si: ex: o bafômetro é inconstitucional.

c)*In dubio pro réu*: em caso de dúvida, absolve-se. É mais importante absolver um culpado do que condenar um inocente.

21.8 Fontes de Prova

a)Denúncia: artigo 41 do CPP.

b)Título de Defesa Prévia: artigos 395 e 537 do CPP.

c)Libelo

d)Contrariedade: artigo 421, § único do CPP.

21.9 Restrições à Prova

Artigos 92 e 93 do CPP. Algumas provas são restritas, como o casamento, para o crime de bigamia.

21.10 Prova Ilícita e Ilegítima

a)Prova Ilegal = a prova é ilegal quando sua obtenção caracteriza violação de normas legais ou de princípios gerais do ordenamento de natureza processual ou material.

b)Prova Ilegítima = proibida por norma instrumental ou processual (ex: exibição de documentos que a defesa não teve vista nos autos, de acordo com o artigo 475 do CPP ou a obtenção de cartas particulares por meios não permitidos em lei, de acordo com o artigo 233 do CPP). Obs: em relação às cartas particulares, diferentemente da constituição ditatorial brasileira de 1969, a atual carta federal permite a obtenção de prova ilegítima ou ilícita, quando requerida por Delegado ou Ministério Público, de acordo com a Lei No. 9.296/96. As correspondências de penitenciárias são violadas, com permissão legal, portanto, nem sempre a violação de correspondência é crime.

c)Prova Ilícita = quando for a prova de natureza material (ex: detector de mentiras e narcoanálise).

Exceção à Prova Ilícita e Ilegítima = a prova começa a ser obtida por meios ilícitos (ex: crime de violação de correspondência). Alguns autores afirmam que as suas conseqüências geram a ilicitude em toda sua plenitude, de acordo com a Teoria do Fruto da Árvore Envenenada. As posições doutrinárias variam, de acordo com o artigo 5º, inciso 56 da CR/88 e são, portanto:

1.Teoria da Rejeição = nulidade absoluta da prova (*Ada Pellegrini*), pois ofende ao Princípio da Moralidade.

2. Teoria da Admissibilidade = aceita somente para os efeitos de absolvição. A prova ilícita será admitida se for a única prova existente no processo. Os violadores responderão, porém, por seus crimes de violação.

3. Teoria da Proporcionalidade = nenhuma regra constitucional é absoluta, pois deverá conviver com outras regras e princípios constitucionais. Princípio da Proporcionalidade, cada caso é particular e depende da gravidade do crime. Ex: pegar como prova uma correspondência alheia (crime de violação de correspondência) mas, o conteúdo mostra-se como uma prova de crime. (*Vicente Grecco*). O interesse do particular não poderá sobrepor-se ao interesse público, porém. Nesse sentido, analisa-se se o interesse agride mais a sociedade do que a violação em si. Procura a Teoria da Proporcionalidade buscar o equilíbrio entre o interesse social e individual.

Valor das Provas (Ilegal ou Ilícita): o valor é relativo, não deve ser aceita de forma absoluta nem mesmo rejeitada em sua totalidade.

Violação: as violações podem ser amplas, resumindo-se em:

a) quando ofende a lei = violação de segredo profissional

b) quando ofende aos costumes = violação de segredo obtido

c) quando ofende a boa-fé = uso de gravadores ou grampos, disfarçadamente.

d) quando ofende a moral = recompensa ao parceiro por obter prova de adultério

e) quando ofende o direito = escuta telefônica

21.11. Da Prova Testemunhal

Testemunha = toda pessoa que depõe sobre fatos que viu ou ouviu dizer. O testemunho é um dever, sendo prestado oralmente, mas permitida a consulta à apontamentos (artigos 204 e 205 do CPP). Tendo prestado ou não compromisso, caso tenha cometido falsidade, poderá a testemunha (que deveria ser compromissada) ser processada. O juiz pode ouvir testemunhas de ofício (artigo 209 CPP), de acordo com o poder-dever do juiz e uma testemunha não deverá ouvir o depoimento da outra (artigo 210 CPP) em audiência. As partes fazem as perguntas ao juiz que transmite às testemunhas (Sistema Presidencial), podendo recusar apenas quando não são pertinentes (artigo 212 CPP). Os depoimentos são reduzidos à termo e assinados pelas partes, juiz e testemunhas (artigo 216 CPP). Os militares não são intimados, são requisitados. (artigo 221, § 2º CPP). O surdo / mudo e surdo-mudo será ouvido normalmente, alterando-se apenas entre formas escrita e oral de perguntas e respostas (artigo 223 CPP). As testemunhas arroladas pela acusação e defesa são prestadas separadamente. As provas não devem ser tomadas isoladamente, em busca pela verdade real. A ordem dos depoimentos (primeiro a acusação e depois a defesa) não pode ser alterada. Em caso de precatória, a parte é intimada da expedição da precatória, e não da carta em si.

São proibidos de depor = quando a profissão ou ofício não permitem, salvo se a parte concordar e a testemunha também desejar prestar depoimento (artigo 297 CPP).

Não são obrigados a testemunhar : ascendente, descendente, afim em linha reta, cônjuge (ainda que separado), irmão, pai, mãe ou filho adotivo do acusado ou da vítima. Artigo 206 CPP.

São testemunhas não compromissadas: os acima citados (artigo 206 CPP) e os menores de 14 anos, doentes e deficientes mentais (artigo 207 CPP). Em relação ao menor de 14 anos, deveria a lei processual penal ter fixado a idade em 18 anos, que é o início da responsabilidade penal, visto que o menor dessa idade não está sujeito ao falso testemunho. As pessoas isentas de compromisso prestam informações, não sendo computadas, portanto, no número de testemunhas permitidas por lei (artigo 398, § único, CPP).

Falso testemunho: o juiz encaminha cópia do depoimento falso à autoridade policial para a instauração do inquérito policial (se fez afirmação falsa, calou ou negou a verdade), de acordo com o artigo 211 CPP.

Contradita de testemunha: feita antes de tomada de depoimentos (artigo 214 CPP).

Não comparecimento da testemunha à audiência ou julgamento: haverá a requisição à autoridade policial de condução com auxílio de força pública, se necessário (artigo 218 CPP), além de multa, processo por crime de desobediência e custas da diligência.

Depoimento por escrito: apenas para Presidente e Vice da República e presidentes do Senado, Câmara e STF, de acordo com artigo 221, § primeiro CPP).

Carta precatória: não suspende a instrução criminal (artigo 222, § 1º CPP). A inversão da ordem de oitiva de testemunhas em carta precatória não induz nulidade, pois não causa prejuízo às partes ou ao processo. Chamada “Prova Fora da Terra”.

Antecipação de prova testemunhal: para ausência (enfermidade ou velhice) ou receio de não estar presente no momento da audiência (artigo 225 CPP).

Oportunidade de arrolar testemunhas: para a acusação = com a denúncia e para a defesa = na defesa prévia (artigo 395 e 537 CPP). Nos crimes dolosos contra a vida também poderá ser feito no libelo (artigo 417 CPP) e na contrariedade (artigo 421, § único CPP). Em processos de competência originária dos tribunais, as partes deverão arrolar testemunhas na fase de alegações finais, por entendimento jurisprudencial.

Classificação de Testemunhas:

1. Diretas = as testemunhas assistiram aos fatos
2. Indiretas = as testemunhas ouviram dizer dos fatos
3. Próprias = as testemunhas depõem sobre fatos do processo (assistindo ou ouvindo dizer)
4. Impróprias = as testemunhas depõem sobre fatos do inquérito ou do processo em que estiveram presentes.
5. Informantes = não prestam compromisso
6. Referidas = terceiros que são citados nos depoimentos
7. Numerárias = indicadas pelas partes

Número de testemunhas:

- a) No processo comum = 8 (artigo 398 CPP)
- b) No plenário de júri = 5 (artigo 417, § 2º c/c 421, § único CPP)
- c) No processo sumário de crime punido com detenção = 5 (artigo 539 CPP)
- d) No inquérito sumário contravencional ou de lesão ou homicídio culposo = 3 (artigo 537 CPP).

Características do testemunho:

- 1. Judicialidade = o destinatário da prova é o juiz, que tem o poder de julgar, apesar de entendimento diverso de *Tourinho Filho*.
- 2. Oralidade = não pode ser por escrito, permitindo-se anotações (artigo 204 CPP), com exceção do surdo e mudo. Alguns autores acreditam que a exceção de prestar depoimento por escrito fere o Princípio do Contraditório.
- 3. Objetividade = limitar-se aos fatos, salvo quando não é possível (artigo 213 CPP).
- 4. Retrospectividade = testemunhos apenas em relação aos fatos passados.
- 5. Imediatidade = deve a testemunha depor sobre as percepções sensoriais relevantes.

21.12. Reconhecimento de pessoas e (artigos 226 a 228 CPP)

Reconhecimento = ato pelo qual alguém verifica e confirma a identidade de pessoa ou coisa que lhe é apresentada, como pessoa ou coisa que já viu. O reconhecimento se dá quando se tem dúvida sobre a autoria, normalmente em uma sala especial, lavrando-se auto com duas testemunhas. O reconhecimento da pessoa sob a forma de sala especial somente ocorre no inquérito pois, em sede de julgamento, deve ser na frente de todos, inclusive do reconhecido.

Procedimento:

- quem reconhece descreve a pessoa
- a pessoa é apresentada a quem reconhece ao lado de outras semelhantes
- a pessoa não verá quem reconhece se houver motivo para tal (receio ou medo), exceto em julgamento ou instrução criminal.
- será lavrado auto, assinado por quem reconhece, duas testemunhas.

No caso de mais de uma pessoa a reconhecer outra, serão os procedimentos feitos em separado (artigo 228 CPP). A jurisprudência tende a aceitar, com cautela, o reconhecimento fotográfico, de voz, assim como o de pessoas, desde que igualmente acima de qualquer suspeita.

21.13. Da Acareação

É o confronto de pessoas, sejam acusados, testemunhas e ofendidos, sempre que as declarações entre ambos se divergirem (artigo 229 CPP). Serão reperguntados, portanto. Permite a forma de precatório, onde serão enviadas as declarações divergentes para confronto realizado pelo juiz do local (artigo 230 CPP). O valor da acareação tem sido contestado, pois os depoimentos sempre são confirmados em acareação.

Pode ser realizada no inquérito ou no juízo, devendo ser reduzida a termo, requerida pelas partes ou feita de ofício pelo juiz ou autoridade policial.

21.14. Dos Indícios

O indício parte do conhecido para o desconhecido, do geral ao particular. Método dedutivo, diferentemente do disposto no CPP.

Conceitos = para *Manzini*, o indício é uma circunstância certa da qual se pode tirar por indução uma conclusão acerca da subsistência ou não de um fato a provar. O indício é um fato em relação tão grande com outro fato que o juiz chega ao outro por conclusão naturalmente. Já de acordo com *Eduardo Aranha*, trata-se de um silogismo puro em que a conclusão, que é fato probante, é uma resultante da comparação entre o fato indiciário (premissa menor) e uma lei da experiência ou da razão (premissa maior).

Não são provas, apenas circunstâncias do fato. Os fatos não podem ser provados apenas por indícios. Porém, as provas indiciárias autorizam a pronúncia do réu e sua condenação, se são impregnadas de elementos positivos de credibilidade.

Classificação dos Indícios: quanto ao tempo

1. Anteriores ou antecedentes = consistentes dos atos preparatórios à prática do crime. Ex: ameaça de morte + aquisição de arma.
2. Contemporâneos ou Concomitantes = são aqueles obtidos no momento em que o fato criminoso se realiza. Ex: gritos e pedidos de socorro de "B" ou a arma usada na execução do lado de "A".
3. Subseqüentes ou posteriores = são vestígios deixados após a prática do crime. Ex: o encontro de manchas nas roupas de "A".

Classificação dos Indícios: quanto ao valor probante

1. Manifestos = a dedução direta decorrente de situação provada. Ex: homem e mulher encontrados nus (para o crime de adultério).
2. Próximos = quando expressam uma relação direta mas não necessária com o fato provado. Ex: achar a coisa furtada de uma pessoa com outra.
3. Remotos = quando apenas traduzem uma relação convergente com o crime. Ex: antecedentes do réu, confissão do crime na polícia, delação do co-réu.

Julgados = os indícios, como prova circunstancial ou indireta, desde que reconhecidos, valem tanto como a prova direta, porque são processos lógicos do raciocínio que conduzem à única solução possível demonstrada por eles indicados. A prova indiciária, quando contundente, não refutada por contra indícios ou prova direta, excluindo todas as hipóteses favoráveis ao réu descaracterizar a simples presunção, admitindo-se a simples condenação.

Prova = elementos trazidos ao processo pelo juiz ou pelas partes para a elucidação de fatos no processo. A simples violação de direito não basta para a condenação, o poder judiciário deve se pronunciar no processo dentro de um procedimento legal.

21.15. Do Interrogatório do acusado

Interrogatório = o interrogatório é o primeiro momento de defesa, por isso é tão relevante no processo penal e deve ser instruído por advogado, sendo ato privativo do juiz, mas determinados doutrinadores (baseando-se no Princípio da Ampla Defesa) acreditam que promotor e defensor podem fazer perguntas, mas a lei não permite, de acordo com os artigos 188 e 187 do CPP. Artigo 188 do CPP = o réu será interrogado, informando seus dados pessoais (nome, naturalidade, estado, idade, filiação, residência, profissão, local de trabalho, se é alfabetizado) e sobre a acusação (onde estava no momento do crime, se conhece a vítima, testemunhas e provas, o que tem a dizer sobre elas, se conhece o instrumento do crime, se a acusação é verdadeira e, se não for, o motivo que acha que foi acusado, demais detalhes e sua vida anterior à acusação). Também poderá indicar provas de defesa se não concorda com a acusação. O defensor não poderá influir nas perguntas e respostas, de acordo com o artigo 187 do CPP. Um interrogado ou uma testemunha não pode ouvir o depoimento do outro, apenas depois de ser ouvido, havendo co-réus, os depoimentos devem ser tomados separadamente, de acordo com o artigo 189 do CPP. O juiz poderá reinquirir a testemunha a qualquer tempo (Princípio do Livre Convencimento e Busca da Verdade Real), mas deve intimar defensor e promotor de justiça, de acordo com o artigo 198 e 196 do CPP. A vítima do crime poderá depor, mas o depoimento deve ser tomado com cautelas. O interrogatório deverá ser reduzido a termo e assinado pelo juiz e acusado, se este souber (caso contrário, tal fato constará no termo), de acordo com o artigo 195 do CPP.

Direito ao silêncio = o preso tem o direito de permanecer calado e o direito à advogado, de acordo com o artigo 5º, LXIII, CR/88. Antes da Constituição de 1988, o silêncio do preso poderia significar, aos olhos do juiz, a sua culpabilidade, e o acusado poderia ser interrogado a qualquer fase do processo penal, desde que a sentença não tenha transitado em julgado. Hoje o réu deverá falar apenas no júri, não precisando dar esclarecimentos ao Delegado de Polícia. O silêncio é uma garantia constitucional. O artigo 186 do CPP trata da advertência que o juiz fará ao réu que não é obrigado a responder as perguntas, mas que o silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa.

Confissão = se o réu confessa a autoria do crime, o juiz ainda precisará saber de outras informações (motivos, circunstâncias, etc), por disposição legal, para uma condenação, não bastando a confissão para a condenação.

Inquérito Policial = é inquisitorial e faz mera prova relativa, devendo combinar com outras provas.

Interrogatório do surdo-mudo = será feito por escrito ou oralmente, e o acusado responderá conforme permita seu sentido.

Ausência de Curador para o menor de 18 anos = anula todo o ato do interrogatório, lembrando que o próprio defensor poderá ser curador.

Serão interrogados (após a qualificação) os acusados que (artigo 185 do CPP):

- forem presos
- comparecerem espontaneamente
- comparecerem em virtude de intimação

21.15. Da busca e apreensão

A busca é uma medida acautelatória, liminar, destinada a evitar o perecimento das coisas, podendo ser feitas no inquérito, instrução criminal ou execução.

Pode ser domiciliar (em casa de alguém) ou pessoal (na própria pessoa). O domicílio é inviolável, salvo algumas exceções. Para flagrante de delito, porém, não se exige o mandado de busca e apreensão. Quem, por exemplo, guarda em casa armamento sem registro ou drogas pratica crime permanente, está sempre em flagrante de delito, justificativa para que a polícia tenha o direito de realizar buscas em pessoas e casas. A autoridade policial é sempre o Delegado de Polícia. Nos casos de urgência, a jurisprudência tem admitido a falta do mandado de busca e apreensão, quando o retardamento do mesmo implica no perecimento da busca, para crimes permanentes de tráfico de drogas. Os segredos profissionais podem ser revelados no caso de ação criminosa sem comprometer o profissional, pelo interesse público. Em repartições públicas, apenas se a requisição pelo juiz do documento não for feita, será expedido mandado de busca e apreensão do mesmo. A busca em mulher deverá ser feita por outra mulher, salvo urgência (artigo 249 CPP). É permitido ultrapassar as fronteiras de outros Estados em perseguição, mas deve-se dar conhecimento às autoridades da nova jurisdição, antes ou após a perseguição policial.

O que pode ser buscado e apreendido (artigo 240 CPP)

- criminosos
- coisas obtidas por meios ilícitos
- instrumentos de falsificação e objetos falsificados
- armas, munições e similares
- objetos de prova (para defesa ou acusação)
- cartas suspeitas do conteúdo relevantes ao processo
- vítimas de crimes
- elementos de convicção

Fundamento da busca e apreensão (artigo 244 CPP)

- prisão
- suspeita de que a pessoa tenha posse de armas ou documentos de corpo delito
- quando o juiz determinar

Mandado de busca e apreensão: de dia ou de noite há a necessidade de mandado, exceto quando a busca for feita pelo Delegado de Polícia ou juiz (artigo 245 CPP), sendo necessária a presença de duas testemunhas.

Conteúdo do mandado de busca e apreensão (artigo 243 CPP)

- casa e nome do proprietário ou morador e o nome da pessoa
- motivo e fins

-subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade.

22. DA PROVA PERICIAL

22.1 Conceito “Conjunto de elementos sensíveis do fato delituoso ou a prova destinada a levar ao juiz os elementos instrutórios sobre as normas técnicas e sobre os fatos que dependem de conhecimento especial, levando esclarecimentos” *Frederico Marques*

Serve para os acontecimentos onde a “causa mortis” não se mostra clara, havendo a necessidade de uma prova pericial. Ex: não ocorrerá onde a “causa mortis” for complicações em virtude de HIV ou câncer generalizado. Deve ser feito por dois peritos compromissados ou apenas um, desde que este seja judicial (concurado, de acordo com o artigo 159 do CPP c/c súmula 361 do STJ), sob pena de nulidade da prova pericial.

22.2 Exame de Corpo Delito

A falta do exame de corpo delito anula o processo. É fundamental para se tipificar o delito. Ex: não há crime se a substância usada não foi a maconha, mas outra substância parecida.

a) Exame de Corpo Delito do Tipo Direto: feito no local do crime pelo perito ou pela polícia, para os casos em que há vestígios. A análise dos objetos encontrados. Ex: no casos de estupro, furto qualificado, crime de incêndio, drogas, crime de dano, lesão corporal de natureza grave (ou gravíssima) e outros. Artigo 184 do CPP. Caberá recurso de apelação para a decisão que indefere o requerimento da realização de perícia, por tratar-se de uma decisão de força definitiva, de acordo com entendimento jurisprudencial sedimentado, em respeito ao Princípio da Ampla Defesa. Poderá ser feito no requerimento ou de ofício, pelo juiz.

b) Exame de Corpo Delito do Tipo Indireto: quando a infração não deixa vestígios, feito através de depoimento de testemunhas. Poderá ocorrer também nos casos em que a polícia não esteve presente na cena do crime.

22.3. Vinculação do Juiz à Prova Pericial

a) Sistema Liberatório: o juiz não é obrigado a aceitar a perícia, podendo marcar outras perícias ou determinar um “perito desempatador” ao caso concreto. Respeita o Princípio do Livre Convencimento, já que a decisão final a respeito do processo se deve ao juiz, e não à análise pericial.

b) Sistema Vinculatório: o juiz é obrigado a aceitar a perícia, de acordo com a Princípio da Hegemonia das Provas.

22.4. Laudos das Partes

a) Preâmbulo: cita-se a qualificação do crime, o que foi visto na cena do crime, aborda questões do tipo: como foi cometido o crime, quando, onde, sob quais características, etc.

b) Discussão: parte técnica do laudo pericial

c) Conclusão: cita-se, finalmente, a “causa mortis” da vítima.

22.5. Princípios Acerca da Prova Pericial

a) Livre Convencimento Motivado: decisão fundamentada do julgador em face da relatividade das provas e da verdade real, a maneira como o crime foi praticado e as condições do crime (ex: se há uma excludente de ilicitude).

b) Verdade Real: deve ser contundente, senão opera-se o “in dúbio pro réu”. O juiz não tem limites para a busca da prova, sendo mais abrangente o referido princípio do que as “Fontes de Prova”, pois pode o juiz determinar a apreensão de documentos, perícias, depoimentos, traslados de peças processuais (no caso da Prova Emprestada, por exemplo), lembrando-se que TODA prova tem valor relativo. Excepcionam-se ao Princípio da Verdade Real, a Hipnose e o Detector de Mentiras, técnicas que ferem o Princípio da Livre Defesa.

c) Auto Responsabilidade das Partes: relacionada com o ônus da prova, cabe à cada parte apresentar as provas que acharem necessárias ao caso concreto. Há um momento específico no processo para a apresentação das provas.

d) Contraditório: perdura por todo o processo e é a essência do direito processual penal e, por isso, não há revelia (o julgamento antecipado da lide quando revel não induz a confissão do crime) e será nomeado um defensor público para o acusado. Não há revelia em processo penal, no sentido de não furtarem-se como verdadeiros os fatos articulados pelo autor.

e) Comunhão de Provas: a prova é de interesse comum de partes e juiz, não havendo o que se chama de “testemunha de acusação ou defesa”, a testemunha é do processo. O Promotor de Justiça não poderá desistir da ação sem a anuência da defesa. As provas são do processo e não das partes.

f) Oralidade / Imediatidade: do juiz para com as partes e a prova.

g) Concentração: confunde-se com a Oralidade, ocorre a concentração de atos na AIJ (audiência de instrução e julgamento) em relação à interrogatórios, testemunhos, debates e sentença. O juiz, ao receber a denúncia, tem 03 dias para marcar a AIJ, terminando o processo no momento da sentença, havendo todos os atos no mesmo dia, até mesmo sumário de culpa e memoriais finais.

h) Publicidade: ampla do júri, sob pena de nulidade (se, por exemplo, o edital de convocação do júri não for publicado). Todos os atos em processo penal são públicos.

23. DAS QUESTÕES E PROCEDIMENTOS INCIDENTAIS

23.1. Incidente de Falsidade de Documentos

Servindo apenas para alegações de falsidade documental, a matéria regula-se pelo artigo 145 do CPP. Deverá ser argüido por escrito, em peça em apartado (em relação à qualquer forma de “Incidente”, por formar um processo secundário que interfere no principal). O requerimento de incidente de falsidade de documentos exige poderes especiais e o juiz poderá, entretanto, determinar a instauração do Incidente de Falsidade de Documentos de ofício. O instituto não faz coisa julgada.

23.2. Exceções (Suspeição e Incompetência – artigo 251 do CPP)

Referem-se às partes e não aos advogados.

a) **Suspeição:** artigo 254 CPP, a exceção de suspeição precede à qualquer outra, salvo se por motivo superveniente, de acordo com os artigos 95 e 96 do CPP. A suspeição é uma petição feita por escrito, em procedimento em apenso. O delegado não poderá ser considerado suspeito, de acordo com o artigo 4º do CPP, pois o inquérito policial do qual participa não é fase processual. Poderá ser argüida a suspensão do Ministério Público e serventuários da justiça, porém da decisão que julga a suspeição argüida não cabe recurso.

b) **Incompetência:** será feita no prazo da defesa, podendo ser plena (em relação ao juiz da comarca de entrância inicial ou intermediária, quando há apenas um juiz na comarca) ou limitada (quando em Belo Horizonte, por exemplo, a competência é determinada pela distribuição da ação).

23.3. Litispêndência – Ilegalidade da parte – Coisa Julgada: procedimento igual ao acima citado lembrando-se que, havendo mais de uma exceção, serão argüidas na mesma peça processual. As questões suscitadas no artigo 92 do CPP não podem ser argüidas no curso do inquérito policial, dependendo do trânsito em julgado da sentença cível, pois poderá prejudicar a ação criminal, sendo questão prejudicial, portanto. (artigo 581, XVI, CPP). Por exemplo, o incidente de insanidade mental, regulado no artigo 149 e 154 do CPB.

24. ANISTIA – GRAÇA – INDULTO – REABILITAÇÃO

Não é necessário advogado para requerer, mas poderá ser requerido por advogado.

24.1. Anistia: apenas para crimes políticos, “apaga” o crime se concedida antes da sentença, de acordo com o artigo 107 do CPB.

24.2. Graça: perdão individual concedido pelo Presidente da República.

24.3. Indulto: perdão coletivo, como o “Indulto de Natal”, por exemplo.

24.4. Reabilitação: regulado pelos artigos 91 a 93 do CPP, coloca um silêncio sobre a prática do crime. Requerido perante o juízo da execução e não precisa de advogado para o requerimento. Na prática, não se concede reabilitação se o acusado é réu em processo penal em curso, ferindo o artigo 95 do CPP e a Constituição da República (Presunção de Inocência). Quando da condenação (artigo 59 do CPB) para crime doloso praticado posteriormente à reabilitação, o crime anterior, ainda que reabilitado, será levado em conta.

25. INCIDENTES DE EXECUÇÃO

Só deveria seguir a Lei de Execução Penal depois da sentença não há mais cognição, só execução de sentença.

a) No Processo: sursis, artigo 696 do CPP e 77 do CPB, suspensão condicional da pena e livramento condicional, de acordo com o artigo 710 do CPB e 83 do CPB.

b) Lei de Execução Penal: extinção da punibilidade, unificação das penas, de acordo com o artigo 75 e 79 do CPB, progressão de regressão de regimes prisional, dilação de pena, remissão de pena (03 dias de trabalho reduz 01 dia de pena), suspensão condicional do processo, livramento condicional (após cumprido 1/3 da pena) e outros incidentes (prisão domiciliar em vigor, pois a LEP é posterior ao CPP. Doente, maior de 70 anos e gestante, ou amamentando, é uma prisão especial).