

DIREITO PROCESSUAL PENAL

André Guasti Motta

andreguasti@tjal.jus.br

andreguasti@me.com

NOÇÕES INICIAIS

- O Código de Processo Penal Brasileiro, em vigor desde 1941, possui inspiração na legislação processual italiana de 1930, quando vigorava o regime fascista, incorporando, em razão de sua origem, disposições claramente autoritárias.
- Algumas ideologias do CPP de 1941 eram: i) presunção de culpabilidade do réu; ii) prevalência da segurança pública, quando colidida com as liberdades individuais; iii) busca incessante pela verdade real, autorizando práticas abusivas pelas autoridades públicas; iv) interrogatório com traços inquisitivos, mesmo quando realizado em juízo.
- Com o advento da Constituição Federal de 1988, que é o atual fundamento de validade do CPP, a previsão contida no art. 5º, LVII é vista como seu principal norte interpretativo: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

- Nasce, assim, a presunção de inocência (ou presunção de não culpa, para alguns), onde o devido processo legal passa a ser uma garantia do cidadão em face do Estado.
- É importante ressaltar que o Direito Processual Penal não pode mais ser aplicado unicamente com base no ainda vigente CPP, em virtude das origens históricas autoritárias do Código, muito embora as reformas trazidas com as Leis nº 11.690/08, 11.719/08 e 12.403/11 tenham reconhecido diversos postulados constitucionais à legislação infra.
- Os princípios constitucionais são garantias dos indivíduos, seja em face do Estado (eficácia vertical), seja em face de si mesmos (eficácia horizontal).

PRINCÍPIOS

Devido processo legal: CRFB, art. 5º, LIV – “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Esse princípio deve ser analisado por dois prismas: o formal e o material.

Juiz natural: esse princípio se consubstancia na impossibilidade de existir um tribunal de exceção, instituído posteriormente a um fato, com fins de atuação a esse determinado caso, na obrigatoriedade de que apenas podem exercer jurisdição os órgãos instituídos pela Carta da República e, além disso, no respeito a uma regra de competência entre esses juízos pré-constituídos.

Direito ao silêncio ou não autoincriminação: contrapartida à ideologia do CPP de 1941 (presunção da culpabilidade). Em sentido amplo, não se pode exigir do acusado participação obrigatória na formação da prova que o prejudique.

Contraditório: tem esse princípio por fim garantir que as partes obtenham a informação de qualquer fato ou arguição contrária ao seu interesse, o direito de reação e que essa reação seja realizada na mesma intensidade e extensão ao ataque. OBS: não existe contraditório na fase policial. Exceção: inquérito falimentar, que admite contraditório.

Ampla defesa: enquanto o contraditório está mais ligado à forma, a ampla defesa trata do seu conteúdo.

Presunção de inocência ou situação jurídica de inocência ou presunção de não culpa: o acusado não poderá sofrer restrições em seus direitos individuais, fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação. Além disso, cabe à acusação fazer prova plena relativa à existência do fato e à sua autoria, não cabendo ao réu provar sua inocência, já que presumida.

Iniciativa das partes: em razão do sistema acusatório adotado no Brasil, o juiz não pode dar início ao processo sem a provocação da parte, cabendo ao MP promover privativamente a ação penal pública (art. 129, inciso I, CRFB) e ao ofendido, a ação penal privada (arts. 29 e 30, CPP e art. 5º, LIX, CRFB)

Vedação de revisão *pro societate*: esse princípio possui previsão no art. 8º, item 12, do Pacto de São José da Costa Rica, nos seguintes termos: “o acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”,

Promotor natural: possui esse princípio contornos semelhantes ao princípio do juiz natural e visa evitar a designação do membro do MP, por critérios políticos ou pouco recomendáveis (designações casuísticas, manipulações casuísticas ou designações seletivas).

Verdade processual: no direito processual penal, importa a descoberta da verdade dos fatos. Para tal diligência, inclusive, é garantido ao juiz o poder de iniciativa complementar de provas, nos termos do art. 156 do CPP. Referido poder (complementar) não pode legitimar práticas autoritárias e abusivas por parte dos poderes públicos;

Identidade física do juiz: esse princípio não possuía previsão no CPP original, sendo previsto expressamente com a reforma de 2008, nos termos do art. 399, §2º, CPP: “o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença”.

Publicidade: o Processo penal é público, e todos podem ter acesso a ele; porém, é possível que o juiz decrete o sigilo para preservar a imagem da vítima. No caso de Inquérito Policial, nos termos do art. 20, CPP, o sigilo é uma de suas características.

Livre convencimento motivado ou da persuasão racional: o juiz deve sempre fundamentar seu convencimento, nos termos do artigo 93, IX, CRFB.

Duplo grau de jurisdição: possui esse princípio previsão no artigo 8º, item 2, alínea “h” do Pacto de São José da Costa Rica: “direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior”.

SÚMULAS - PRINCÍPIOS

Súmula vinculante n. 14: É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa

STF, 708: É nulo o julgamento da apelação se, após a manifestação nos autos da renúncia do único defensor, o réu não foi previamente intimado para constituir outro

STF, 707: Constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contra-razões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprimindo a nomeação de defensor dativo

STF, 705: A renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem a assistência do defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta

FASE PRÉ-PROCESSUAL (INVESTIGATÓRIA)

Noções preliminares: a persecução penal no Brasil ocorre em duas fases: a primeira (investigação preliminar) se concretiza por meio do Inquérito Policial, do Termo Circunstanciado (juizado especial) ou de outras peças de informação, ao passo que a segunda é realizada por meio da ação penal.

Investigação: como regra, a investigação é feita pela Polícia investigativa (polícia federal, polícia civil e a polícia militar, esta nos crimes militares). Todavia, outras autoridades estão legitimadas a investigar, desde que autorizadas por lei, como é o caso da autoridade fiscal (crimes tributários), autoridades ambientais (IBAMA), Comissão Parlamentar de Inquérito (art. 58, §3º, CRFB) , Banco Central (crimes financeiros), MP (controverso).

Conceito de IP: segundo Denilson Feitosa, “inquérito policial é um procedimento administrativo persecutório, consistente num conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa (“polícia judiciária”) para apuração da infração penal e de sua autoria, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar em juízo (veja arts. 4º e 12 do CPP)”. (FEITOZA, Denilson. *Direito Processual Penal*. 7 ed. Rio de Janeiro: impetus, 2010. p. 171).

CARACTERÍSTICAS DO IP

Indisponível

Inquisitivo



INQUÉRITO

Sigiloso

Oficialidade

Peça escrita

Peça administrativa e informativa

Dispensável

Controle jurisdicional do IP

Em regra, não deve ocorrer a intervenção do magistrado no IP, excetuadas as seguintes situações:

- comunicação de prisão em flagrante;
- representação ou requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público, atinente à decretação de prisão cautelar ou de medidas constritivas ou de natureza acautelatória;
- oferecimento de denúncia pelo Ministério Público ou queixa crime pelo ofendido ou seu representante legal;
- requerimento de extinção da punibilidade, fundado em qualquer das hipóteses contempladas no art. 107 do CP.
- OBS: pedidos de diligência do MP?

CNJ: “afigura-se desarrazoada a movimentação da estrutura da Secretaria da Vara e do Gabinete do Juiz, tão somente para, em razão de pedidos de dilação para o cumprimento de diligências vindicadas pelo o titular da ação penal, fazer encaminhar os autos da autoridade policial para o Ministério Público e deste para a autoridade policial” (Plano de Gestão de Varas Criminais).

Prazo de conclusão do IP

- *CPP*: estando o indiciado preso, 10 dias (improrrogáveis); estando solto, 30 dias, com possibilidade de prorrogações diversas – art. 10, CPP;
- *Crimes federais (Lei nº 5.010/66)*: estando o indiciado preso, 15 dias (com uma prorrogação a pedido); estando solto, 30 dias, com possibilidade de prorrogações diversas – art. 66;
- *Lei de economia popular (Lei nº 1.521/51)*: 10 dias, não importando se solto ou preso – art. 10;
- *Crimes militares (CPPM)*: estando o indiciado preso, 20 dias (improrrogáveis); estando solto, 40 dias (prorrogáveis por mais 20 dias) – art. 20, CPPM;
- *Tráfico ilícito de entorpecentes*: estando o indiciado preso, 30 dias; estando solto, 90 dias. Em ambos os casos, admite-se uma prorrogação a pedido – art. 29, ouvindo o MP.
- OBS: Estando os indiciados presos, os prazos são contados na forma do art. 10 do Código Penal (inclui o dia do começo e exclui o dia de vencimento) e, estando soltos, na forma do art. 798, §1º, CPP (exclui o dia de começo e inclui o de vencimento).

Prisão em flagrante

Conceito: A prisão em flagrante é medida de urgência, passível de iniciativa da polícia ou mesmo de particular, admitida em situações de urgência, a título precário, para fazer cessar ação criminosa que está se verificando naquele momento.

Recebimento do flagrante pelo magistrado: ao receber o flagrante da autoridade policial, o juiz poderá:

- Relaxar a prisão ilegal; ou
- Converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou – *esta previsão tem por base impedir que o acusado fique preso durante a instrução criminal apenas pela homologação da prisão em flagrante, como ocorria antes da alteração perpetrada pela Lei 12.403/11;*
- Conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

OBS: é obrigatória a manifestação do Ministério Público?

Prisão Temporária

Definição: Possui regulamentação na Lei nº 7.960/89, cuja finalidade é resguardar a investigação policial, quando se estiver diante de infração penal de natureza grave.

Cabimento: o cabimento consta do art. 1º, incisos I (imprescindibilidade da investigação), II (quando o indiciado não possui residência fixa ou não fornecer meios de identificar sua identidade) e III (enumeração de um rol de crimes em que é possível a decretação de prisão temporária, tais como homicídio doloso, sequestro e cárcere privado, roubo, extorsão, crimes hediondos, etc.) da lei.

Prazo: em regra, é decretada por cinco dias, prorrogáveis por mais cinco. Tratando-se de crimes hediondos, o prazo salta para trinta dias, prorrogáveis por mais trinta dias;

Legitimidade para requerer a prisão temporária: é da autoridade policial ou do Ministério Público. O juiz não pode decretá-la de ofício. É necessário ouvir o MP?

Prisão Preventiva

Previsão: art. 311 do CPP, que assim dispõe: “*Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial*”.

Observações:

- Pode ser decretada de ofício ou por representação;
- Não há prazo fixado em lei (razoabilidade);
- Pressupostos: art. 312, CPP - “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”;
- Ler artigos 313 e 314, CPP – pressupostos normativos;
- É necessário a oitiva do MP?

FASE PROCESSUAL

Noções iniciais: O processo se divide em fases mais ou menos bem definidas, quais sejam:

- (a) postulatória;
- (b) instrutória;
- (c) decisória;
- (d) recursal e
- (e) Executória.



Classificação do Procedimento:

Procedimentos Comuns:

- Procedimento comum ordinário (sanção máxima igual ou superior a 4 anos);
- Procedimento comum sumário (sanção máxima inferior a 4 anos);
- Procedimento comum sumaríssimo (JECrim – sanção máxima não excede a 2 anos).

Procedimento Especialíssimo: tribunal do júri

Procedimentos Especiais:

- Processo de competência originária;
- Crimes contra a honra;
- Crime de responsabilidade do funcionário público;
- Crimes de tráfico de drogas;
- Crimes eleitorais;
- Crimes falimentares.

CONCURSO DE CRIMES E CRIME CONTINUADO

Concurso Material ou Formal Impróprio: no caso de concurso material ou formal impróprio, as penas máximas devem ser somadas, de modo que, se o resultado for igual ou superior a 4 anos, o procedimento terá de ser o ordinário.

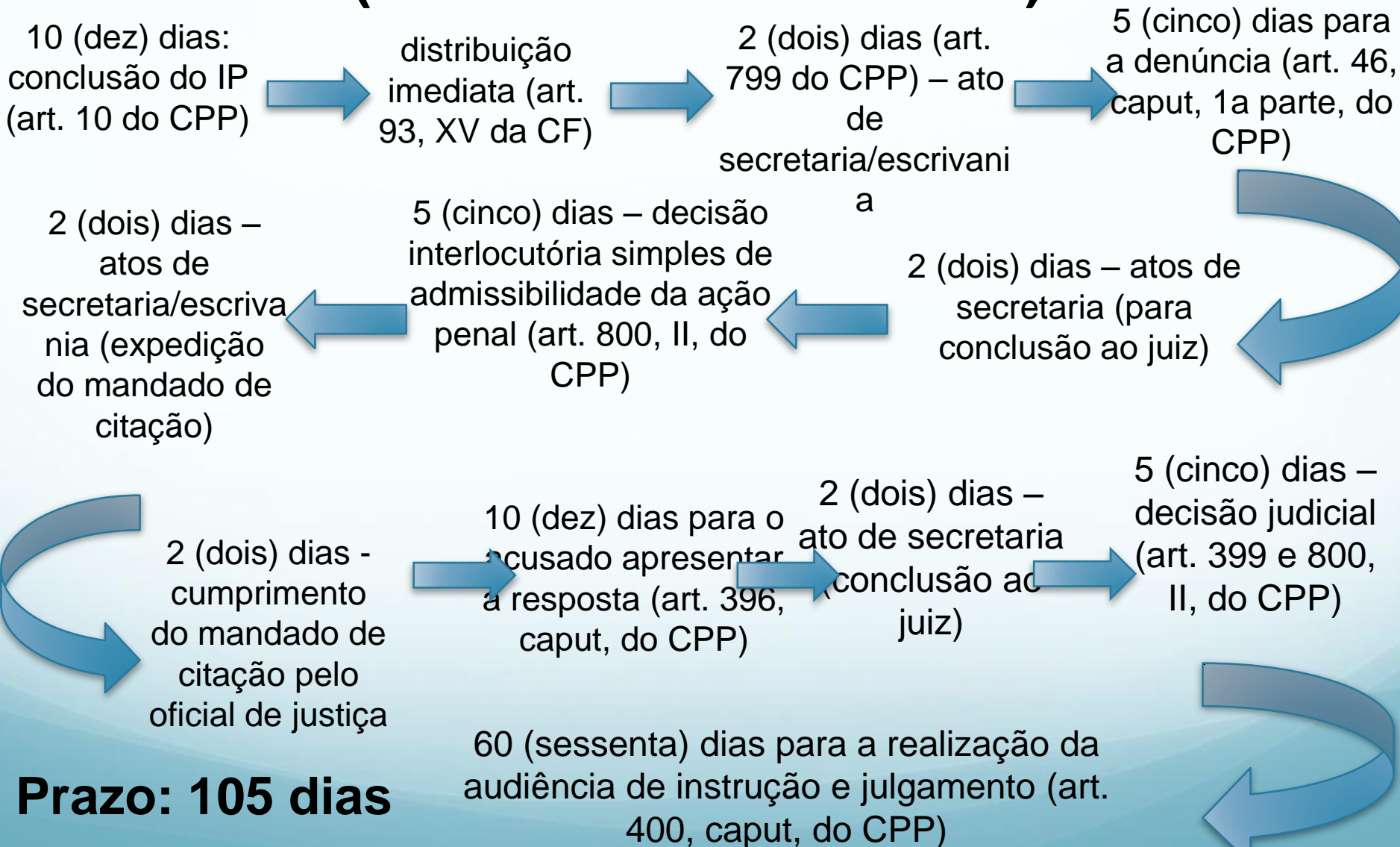
Concurso Material ou Formal Próprio: na hipótese de concurso formal próprio, o máximo da pena privativa de liberdade prevista deve ser acrescida da fração máxima (1/2), de modo que, se o resultado for igual ou superior a 4 anos, o procedimento terá de ser o ordinário.

Crime Continuado: quando se tratar de crime continuado, o máximo da pena privativa de liberdade prevista deve ser acrescida da fração máxima (2/3), de modo que, se o resultado for igual ou superior a 4 anos, o procedimento terá de ser o ordinário.

Duração razoável do processo

Procedimento Ordinário

(Plano de Gestão – CNJ)



Hipóteses legais em que o prazo pode ser ultrapassado

- 10 dias se o réu não tiver constituído defensor e for assistido por defensor público ou dativo (artigo 396-A, § 2º, do CPP);
- 7 dias, sendo 2 para atos de secretaria (abertura de vista ao Ministério Público) e 5 dias para manifestação: arguição de preliminares ou juntada de documentos na resposta à acusação;
- Período razoável para diligências imprescindíveis (após a audiência);
- Após a diligência deferida ou em se tratando de causa complexa: mais 26 dias, sendo 2 para a secretaria/cartório, por ato ordinatório, abrir vista para o Ministério Público, mais 5 para as razões finais, mais 2 para a secretaria/cartório abrir vista para a defesa, mais 5 para as razões finais da defesa, mais 2 dias para a secretaria/cartório fazer a conclusão dos autos e, enfim, mais 10 para o juiz sentenciar;

TOTAL: 148 DIAS

OBS: os prazos contam de forma global ou individualizada?

Hipóteses jurisprudenciais em que o prazo pode ser ultrapassado

- Prisão temporária do réu – *não é considerado*;
- Quando a mora está justificada nos autos: vários réus, necessidade de citação por edital, expedição de precatória, incidente de insanidade mental, complexidade da causa;
- Quando a mora for causada pela defesa;

Prazos processuais – outros procedimentos

- Tribunal do Júri: entre 135 e 178 dias;
- Procedimento Sumário: entre 75 e 118 dias;
- Lei de Drogas: entre 125 e 168 dias;