

FÁBIO ROQUE ARAÚJO | KLAUS NEGRI COSTA

PROCESSO PENAL

DIDÁTICO

4^a | revista
edição | atualizada
e ampliada

2021

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

1

INTRODUÇÃO

1.1. NOÇÕES PRELIMINARES DO PROCESSO PENAL

1.1.1. Visão geral

Não há como se iniciar o estudo do Processo Penal sem, antes, se ter um panorama geral da matéria.

O ser humano é social. Isso significa que ele vive em sociedade, ou seja, as suas ações ocorrem dentro de uma interação entre pessoas, com repercussões dentro de um grupo (uma agremiação, um bairro, uma cidade, um país, um continente e assim por diante).

Como explica Charon (Sociologia, 2004), os seres humanos são atores sociais, ou seja, todas as suas ações são praticadas tendo em vista as demais pessoas.

A partir do momento em que o homem se reúne em grupo para poder melhor se proteger, se alimentar, trabalhar e procriar, enfim, buscar resultados positivos em comum, ele passa a precisar de regras para o bom convívio social. Com isso, nasce a socialização dos homens, ensinando-se a cada pessoa os costumes daquele determinado grupo.

Neste momento, como os membros da sociedade não podem fazer o que bem entendem e com o fim de evitar o caos, surge o Estado, com o objetivo de manter a liberdade de cada membro do grupo e realizar o controle sobre eles. Aboliu-se a vingança dos deuses e a vingança privada para atribuir ao Estado o monopólio da Justiça, ou seja, de aplicação das leis aos casos concretos.

Para organizar o Estado, é preciso outorgar poderes a algumas pessoas, que exercerão essas funções de organização. Surgem, então, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, cada qual com uma função precípua e todos harmônicos entre si.

Com o fim de manter a ordem no meio social, o Poder Legislativo cria regras de conduta por meio de leis positivadas. Essas normas, de forma geral, tratam dos comportamentos esperados pelas pessoas e trazem as consequências pelo seu descumprimento, sempre tendo em mente a tutela de bens jurídicos, pautadas nas condutas aceitas e não aceitas pelo grupo social. Consoante Gueiros Souza e Japiassú, “a ordem social não pode por si só assegurar a convivência das pessoas em comunidade. Ela necessita

ser complementada e reforçada pelas instâncias formais de controle, isto é, pelas normas emanadas de um centro de poder, capazes de impor consequências mais intensas àqueles que as transgredir. Surge, assim, o ordenamento jurídico, ou seja, o conjunto de normas ordenadas pelo Estado, detentor do monopólio da força, de caráter geral e cogente” (Curso, 2012, p. 6-7).

Assim, “é a sociedade que estabelece condutas socialmente aceitas e não sujeitas à repressão estatal, do mesmo modo que estabelece as condutas indesejáveis, que ameçam valores, manifestados nos bens jurídicos e socialmente aceitos, que propiciam, com a função de uma linguagem dos valores, o convívio em coletividade, sem ameaça à paz e à tranquilidade sociais” (Canton Filho, Bem Jurídico, 2012, p. 12-13). Então, por exemplo, a vida é o bem jurídico tutelado pelo art. 121 do Código Penal, proibindo-se o homicídio, isto é, a conduta de matar alguém – e, em contrapartida, a própria norma acaba por incentivar que as pessoas não cometam este crime, sob pena de imposição de sanção penal.

E nas palavras de Tourinho Filho, “tais normas são indispensáveis para que se saiba o que se pode e o que não se pode fazer. O homem precisa, pois, contribuir para que a sociedade não se destrua, não se extermine, porquanto sua destruição implica seu próprio aniquilamento. Se ele precisa da sociedade, obviamente deve pautar seus atos de acordo com as normas de conduta que lhe são traçadas pelo Estado, responsável pelos destinos, conservação, harmonia e bem-estar da sociedade” (Manual, 2008, p. 2).

Embora o esperado seja o bom comportamento dos membros da sociedade nos moldes das leis vigentes, por vezes ocorre uma infração, um descumprimento. A lei, então, traz em seus dispositivos a consequência, que pode ter diversas naturezas, como civil (uma indenização por danos materiais, por exemplo), administrativa (o pagamento de uma multa à Administração Pública, por exemplo) ou penal, que é o objeto de estudo do Direito Penal (a imposição de uma sanção penal).

O Direito Penal, por meio de suas leis, dentre as quais há o Código Penal (Decreto-lei nº 2.848/40), traz diversos dispositivos prevendo condutas criminosas e suas consequências. Por exemplo, furtar um bem é crime, previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal (subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel), cuja consequência criminal é a imposição de uma pena privativa de liberdade de reclusão, entre 1 e 4 anos, além de multa penal.

Mas de nada adianta a sociedade, por meio do Poder Legislativo, trazer diversas leis objetivando o bem-estar social se não houver um procedimento detalhando, especificadamente, como serão impostas as possíveis consequências às pessoas que descumprirem os comandos legais.

Se furtar é crime, como visto, como ele será investigado? Quem oferecerá denúncia? Quais são as provas possíveis? Caberá prisão no curso deste processo? Quem julgará o caso? Existirão recursos? É exatamente disso, pois, que trata o **Processo Penal**. Se o Estado tutela penalmente um bem jurídico em função do interesse da sociedade, cumprir-lhe-á

2

PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

2.1. CONCEITO

Princípio é um mandamento, uma premissa, um dogma, um postulado – expresso ou não em lei – que integra o sistema jurídico e fornece um valor ao aplicador do Direito, orientando-o quanto à forma de aplicação e interpretação da norma no caso concreto. Assim, os princípios jurídicos são as ideias fundamentais que constituem o arcabouço do ordenamento jurídico; são os valores básicos da sociedade (Grandinetti, 2014).

Adotando a lição de Robert Alexy, “o ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as *regras* são normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio” (Teoria, 2008, p. 90-91).

Como ensina Tourinho Filho, “o Processo Penal é regido por uma série de princípios e regras que outra coisa não representa senão postulados fundamentais da política processual penal de um Estado” (Manual, 2008, p. 16). E na clara explicação de Walber de Moura Agra, os princípios “representam um norte para o intérprete que busca o sentido e o alcance das normas e formam o núcleo basilar do ordenamento jurídico (...). Eles possuem um teor de abstração mais intenso. Assim, podem ser utilizados em maior diversidade de casos (...). Como são mais abstratos, podem ter seu conteúdo diminuído ou aumentado, por um processo interpretativo restrito ou extensivo, facilitando sua adequação às modificações sociais” (Curso, 2018, p. 137-138).

No Processo Penal, dois princípios são considerados a sua base: (i) a dignidade da pessoa humana e (ii) o devido processo legal.

Abaixo, serão analisados os conceitos e as principais nuances dos princípios do Processo Penal – mas sem esgotar o tema, que será visto no decorrer da obra nos tópicos pertinentes.

2.2. PRINCÍPIOS EM ESPÉCIE

2.2.1. Dignidade da pessoa humana

A Constituição Federal prevê a dignidade da pessoa humana em diversos dispositivos: no art. 1º, III, como fundamento do Estado; no art. 170, como finalidade das ações econômicas; no § 7º do art. 226, quando trata do planejamento familiar; no art. 227, ao estabelecer que cabe ao Estado, à sociedade e à família assegurar a dignidade das crianças e dos adolescentes; e no art. 230, quando trata do amparo aos idosos.

No âmbito internacional, um sem-número de documentos a prevê, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem; o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos; o Pacto Internacional sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais; a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São Jose da Costa Rica); a Convenção Europeia de Direitos Humanos, dentre outros.

Nas palavras de André de Carvalho Ramos, a “dignidade humana consiste na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo tratamento degradante e discriminação odiosa, bem como assegura condições materiais mínimas de sobrevivência. Consiste em atributo que todo indivíduo possui, inerente à sua condição humana, não importando qualquer outra condição referente à nacionalidade, opção política, orientação sexual, credo etc.” (Curso, 2015, p. 74).

O Estado, em relação à dignidade humana, possui dois claros deveres: (i) **de respeito**, colocando a dignidade do homem como limite às suas ações, impedindo abusos e (ii) **de garantia**, na medida em que deve promover o fornecimento de condições materiais ideais ao homem. Assim, de um lado, a dignidade é um *direito* individual da pessoa em relação aos demais, sejam outros indivíduos ou o próprio Estado; e, de outro lado, a dignidade é um *dever* de tratamento por parte do Estado, que deve respeitar os indivíduos na sua essência.

Neste sentido, portanto, “a dignidade é o fim do próprio Estado, dessa maneira, toda atividade estatal deve estar sempre voltada à tutela, à realização e ao respeito à dignidade humana, o que não exclui a atividade persecutória do Estado, seja através da investigação criminal, seja no exercício da ação penal, seja no curso do processo” (Nicolitt, Manual, 2012, p. 30).

No Processo Penal, já que se trata da verdadeira restrição, pelo Estado, de um dos bens mais caros ao homem, qual seja, a sua liberdade, a jurisprudência dá grande relevo à dignidade da pessoa humana, consoante os exemplos abaixo:

- i) proibição de uso de contêiner como cela (STJ, HC nº 142.513/ES, rel. Min. Nilson Naves, j. 23.03.10).

3

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

3.1. INTRODUÇÃO

O Estado objetiva garantir a paz aos cidadãos. Um dos meios para se atingir isso é a criação de delitos para a tutela dos bens jurídicos mais importantes, o que se dá por meio do Direito Penal. Quando uma pessoa, então, infringe um comando penal, como, por exemplo, roubando bens de outrem, o Estado deverá exercer o seu direito de punir, de forma a restaurar a paz social.

Consoante visto no capítulo anterior, a persecução penal, que é o caminho trilhado pelo Estado no seu *jus puniendi*, desenvolve-se em duas fases distintas: a **investigação do delito** (extrajudicial) e a **ação penal** (judicial).

Para iniciar o processo penal, os interessados necessitam de uma prova pré-constituída, ou seja, eles precisam demonstrar a existência de **indícios de autoria** e de **prova da materialidade** do crime contra o acusado (o que se denomina *justa causa*). O trabalho realizado visando a obter esses elementos é chamado de *investigação penal*.

PERSECUÇÃO PENAL	
Investigação penal extrajudicial	Processo penal judicial
<ul style="list-style-type: none">- Inquérito policial- Outros meios de investigação criminal	<ul style="list-style-type: none">- Ação penal

Apesar de não ser a única forma, o inquérito policial é, no Brasil, o principal instrumento de investigação criminal. Tem origem, entre nós, no século XIX, então regulamentado pelo Decreto nº 4.824, de 1871, após o emprego de diversas formas inquisitivas de investigação que utilizavam qualquer meio para obtenção de prova (inclusive a tortura), extrapolando qualquer ambiente minimamente razoável e humano de investigação. O art. 42 do referido Decreto assim dispunha: “o inquerito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos factos criminosos, de suas circunstancias e dos seus autores e complices” (nos moldes da redação originária).

Tempos depois, o atual Código de Processo Penal, de 1941, o manteve no ordenamento brasileiro como a principal forma de investigação brasileira – todavia, agora com um regramento mais aprimorado.

Como afirmado, o inquérito policial não é o único meio de investigação penal. Há outros, tal como as *peças de informações* ou os demais *papéis* (arts. 28 e 40, CPP, respectivamente), que podem fornecer ao titular da ação penal os elementos mínimos para formar o seu convencimento.

Antes de mais nada, é preciso esclarecer alguns temas relacionados à polícia. Classicamente, existe a **polícia de segurança** (administrativa, preventiva ou ostensiva), que atua na prevenção dos delitos (profilaxia do crime), tal como a Polícia Militar e a Brigada Militar (art. 144, § 5º, CF); e existe a **polícia judiciária** (repressiva), que atua na investigação dos delitos, tal qual a Polícia Civil e a Polícia Federal (art. 144, § 1º e § 4º, CF).

Polícia de segurança, administrativa, preventiva ou ostensiva	Polícia judiciária ou repressiva
» Previne crimes	» Investiga Crimes
» Polícia Militar e Brigada Militar	» Polícia Civil e Polícia Federal

Por mais que se chame polícia “judiciária”, não se trata de órgão do Poder Judiciário, tendo esse nome apenas porque o destino último das investigações se dará através de uma decisão judicial – seja com a ação penal, seja com o arquivamento das investigações.

Destaca-se que há corrente, mais moderna, que diferencia **polícia investigativa** de **polícia judiciária**. A polícia investigativa, como o próprio nome sugere, investiga a infração penal, colhendo elementos relacionados à autoria e à materialidade. Já a polícia judiciária auxilia o Poder Judiciário no cumprimento de ordens e diligências relacionadas à infração penal. Assim, por exemplo, a polícia investigativa seria desempenhada pela Polícia Civil e pela Polícia Federal, apurando a infração penal e o seu responsável; de outro lado, a polícia judiciária auxilia o magistrado no cumprimento das medidas necessárias e relacionadas à infração penal, como a Polícia Civil/Federal e, também, a Polícia Militar, como no cumprimento de um mandado de prisão preventiva.

Para Tourinho Filho, “a Polícia Civil intervém quando os fatos que a Polícia de Segurança pretendia prevenir não puderam ser evitados... ou, então, aqueles fatos que a Polícia de Segurança nem sequer imaginava pudessem acontecer... Até então, a Polícia incumbida dessa tarefa era denominada Polícia Judiciária. Esse é o nome que lhe empresta o CPP. Todavia, a Constituição Federal, no art. 144, § 4º, dispõe que: “às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”. Logo, para a Constituição, Polícia Civil é a incumbida de elaborar o inquérito, enquanto Polícia Judiciária é a destinada a cumprir as requisições dos juízes e membros do Ministério Público, como se infere do art. 13 do diploma processual penal” (Manual, 2008, p. 63). Em suma: polícia investigativa elabora o inquérito e investiga o fato criminoso; polícia judiciária auxilia o Poder Judiciário no cumprimento de ordens relacionadas ao fato criminoso.

4

AÇÃO PENAL

4.1. FASE PROCESSUAL DA PERSECUÇÃO PENAL

Como estudado no capítulo anterior, concluídas as diligências investigatórias, o inquérito policial será relatado e enviado ao Ministério Público (nas ações penais públicas), que formará a sua *opinio delicti* dentro do prazo legal.

De forma resumida, se o *Parquet* entender que estão presentes **indícios suficientes de autoria e prova da existência de um crime** (autoria e materialidade) oferecerá denúncia, dando-se início à segunda fase da persecução penal, que é a ação penal, com contraditório e ampla defesa.

Tratando-se de ação penal de iniciativa privada, o querelante, dentro do prazo decenal, oferecerá a competente queixa-crime.

4.2. INTRODUÇÃO À AÇÃO PENAL

4.2.1. Conceito

Cometida uma infração penal, cabe ao Estado, exercendo o seu *jus puniendi* e objetivando a manutenção da paz pública e da ordem social, reprimir o seu causador.

Então, inicia-se uma investigação criminal e, esclarecendo-se a autoria (quem a praticou) e a materialidade (a existência do fato e suas circunstâncias), caberá ao *Estado-acusação*, em regra por meio da figura do membro do Ministério Público, pedir ao *Estado-juiz*, representante do Poder Judiciário, a aplicação da lei objetiva. Isso se dará por meio de um processo, cujo instrumento é exatamente a **ação penal**.

Sintetizando, a ação penal é o instrumento processual por meio do qual se vale a acusação (Ministério Público ou ofendido, a depender da espécie de ação penal) para fazer aplicar a lei penal objetiva ao fato delituoso. Em suma, a ação penal “é o direito de invocar-se o Poder Judiciário para aplicação do direito objetivo” (Noronha, 1995, p. 25).

4.2.2 Fundamento

Uma vez abolida a autodefesa, cabe ao Estado o exercício da jurisdição penal, o que só é possível mediante a existência de instrumentos processuais aptos a tutelar os bens

jurídicos penais, considerando que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV).

Assim, por exemplo, se a vida é protegida (art. 5º, *caput*, CF) e existe o crime de homicídio (art. 121, CP), deve o Estado prever um meio processual legítimo que faça valer a lei penal e a aplique adequadamente, estabilizando-se o meio social. O instrumento processual existente, portanto, é a **ação penal**.

4.2.3. Características

A ação penal possui características, sendo um *direito*:

- a) **público**: a atividade jurisdicional é pública, por isso é que a ação penal é movida contra o chamado *Estado-juiz*. Como se verá, mesmo no caso de ação penal privada, ela é apenas uma ação penal “de iniciativa privada”, mas sempre dirigida contra o Estado, mantendo-se sua característica de *pública*.
- b) **subjeto**: é o direito de agir por parte do acusador (Ministério Público ou ofendido), exigindo a prestação jurisdicional ao Poder Judiciário.
- c) **autônomo**: o direito de ação não se confunde com o direito objetivo, até porque aquele já existe antes mesmo da prática do delito. Tanto é assim que o destinatário da ação não é o sujeito passivo da pretensão, mas o Estado.
- d) **abstrato**: mesmo julgado improcedente o pedido condenatório, entende-se que houve o exercício de ação penal, pois este é independente da procedência ou não do pedido.
- e) **instrumental**: o direito de ação tem por objetivo a instauração do processo, visando à composição do conflito de interesses.
- f) **determinado**: a ação está ligada a um fato concreto ocorrido.
- g) **específico**: o conteúdo da ação penal é específico, qual seja, a imputação de um fato criminoso a alguém.

Então:

A ação penal é um direito:	
Público	É movida contra o Estado
Subjetivo	Um órgão acusador move a ação
Autônomo	Não se confunde com o direito material (direito penal)
Abstrato	O direito de ação independe da procedência do pedido
Instrumental	Instaura-se o processo para solucionar o conflito
Determinado	Ligado a um fato concreto ocorrido
Específico	Imputa-se um fato certo a alguém

5

AÇÃO CIVIL “EX DELICTO”

5.1. INTRODUÇÃO

A prática de um crime ofende um interesse jurídico da sociedade, acarretando uma lesão real ou potencial à vítima, e disso origina o *jus puniendi* para a aplicação da sanção penal e, também, a obrigação de reparar civilmente o ilícito cometido.

Assim, da prática de um delito surgem, em regra, duas pretensões: (i) uma do Estado, de sancionar penalmente o agente e (ii) outra da vítima, de buscar a reparação pelo ilícito que sofreu em razão do delito.

Ato ilícito penal	
Pretensão punitiva do Estado	Pretensão indenizatória da vítima

O Código de Processo Penal prevê duas formas de a vítima buscar a reparação civil pelos danos sofridos em razão do delito:

- a) a **execução civil *ex delicto***, tendo como base uma sentença penal condenatória transitada em julgado que servirá como título executivo judicial, conforme o art. 63, CPP; ou
- b) a **ação de conhecimento *ex delicto***, em que a vítima ajuizará uma ação diretamente perante o juízo cível, tendo como causa de pedir o delito do qual foi vítima, consoante o art. 64, CPP.

Na lição de Tourinho Filho, “a ação penal e a *actio civilis ex delicto* não se confundem: a ação penal tem por escopo realizar o Direito Penal objetivo, isto é, visa à aplicação de uma pena ou medida de segurança ao criminoso; a *actio civilis* tem por objetivo precípua e único a satisfação do dano produzido pela infração” (Manual, 2008, p. 212). Assim, pode ocorrer de a infração penal gerar prejuízo à vítima, podendo ela se beneficiar da ação civil, que terá como causa de pedir, justamente, o fato criminoso.

5.2. ESPÉCIES DE REPARAÇÃO

A expressão “reparação” é ampla, havendo algumas modalidades:

- a) **restituição** (art. 119, CPP e ss.): é a forma mais simples de satisfação do dano, de modo que a coisa – objeto do crime – é devolvida à vítima, como no furto, roubo, apropriação indébita etc.
- b) **ressarcimento** (art. 64, CPP): é o verdadeiro pagamento pelos danos civis sofridos pelo crime, de forma a englobar os danos **patrimoniais** (lucros cessantes e danos emergentes).
- c) **reparação** (art. 63, CPP): quando o dano sofrido não pode ser quantificado em dinheiro, por ser **extrapatrimonial** (dano moral).
- d) **indenização** (art. 630, CPP): a doutrina mais antiga afirma que seria a compensação pelo ato *lícito* praticado pelo Estado quando lesivo ao particular injustamente condenado e absolvido posteriormente em razão do provimento da revisão criminal (art. 630, CPP). Para Gustavo H. Badaró, a indenização, nesse caso, não é por ato lícito, mas por ato *ilícito*, uma vez que a decisão judicial reconheceu que o Estado errou quando condenou um inocente (Processo, 2016).

Restituição	Devolução do objeto
Ressarcimento	Danos patrimoniais
Reparação	Danos morais
Indenização	Em razão de erro do Estado

5.3. SEPARAÇÃO DE JURISDIÇÕES

Estabelece o art. 935 do Código Civil que a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do **fato**, ou sobre quem seja o seu **autor**, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

No mesmo sentido dispõe o enunciado nº 45 das Jornadas de Direito Civil: “no caso do art. 935, não mais se poderá questionar a existência do fato ou quem seja o seu autor se essas questões se acharem categoricamente decididas no juízo criminal”.

Essa é a ideia de *separação das esferas civil e penal*. Parte-se do princípio de que o Direito Penal interfere no bem mais caro aos cidadãos, qual seja, a liberdade, de forma a ter um processo mais rigoroso; por outro lado, o Direito Civil tutela bens não tão sensíveis como a liberdade. Desse modo, o ilícito civil é um *minus* (é menor) em relação ao ilícito penal.

A prática de um ilícito penal pode (ou não) gerar um ilícito civil. Clássico é o exemplo do homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, CTB), que gerará

6

COMPETÊNCIA

6.1. CONCEITUANDO: JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

Como estudado nos capítulos anteriores, a autotutela, em matéria penal, foi retirada das mãos dos cidadãos, tendo o Estado – exclusivamente – o poder de apresentar a solução legal às demandas criminais.

Ainda que se fale, por exemplo, em legítima defesa, haverá um processo penal onde um juiz examinará os seus requisitos e, se o caso, a reconhecerá. Logo, ainda que haja certos *resquícios* de autotutela, a jurisdição será sempre exercida pelo Estado (ainda que para arquivar um inquérito policial ou para absolver um acusado, por exemplo).

De forma tradicional, **jurisdição** é o poder do Estado, representado pela figura do magistrado, de aplicar o direito ao caso concreto posto em julgamento, objetivando solucionar um conflito social.

Modernamente (Cintra, Grinover e Dinamarco, Teoria, 2015), a jurisdição apresenta os seguintes aspectos:

- a) é um **poder**, pois decide-se de forma imperativa, mandamental.
- b) é uma **função** do Estado, por meio de um processo criminal.
- c) é uma **atividade**, através de diversos órgãos jurisdicionais.
- d) é um **direito** do cidadão, já que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF).

Etimologicamente, “jurisdição” vem do latim *jurisdictio*, isto é, a ação de dizer o direito (*juris*: direito; *dictio*: dizer, pronunciar). A função típica do Poder Judiciário é a prestação jurisdicional. Consoante Bernardo Gonçalves Fernandes, a atividade jurisdicional se traduz justamente na interpretação e aplicação das normas para a resolução de casos concretos, resolvendo lides com caráter de definitividade e, com isso, realizando a pacificação social (Curso, 2016).

Diz-se que a jurisdição é una (é um Poder só) e indivisível (todos os juízes a têm). No entanto, não é possível que um juiz exerça jurisdição ilimitadamente, em todas as matérias e por todo o território do Brasil. Justamente em razão da complexidade da

sociedade, da sua população, das especificidades das matérias postas em julgamento, da extensão territorial etc., é preciso um limite ao exercício da jurisdição.

Assim, embora todos os juízes exerçam jurisdição (ou seja, desempenhem função típica do Poder Judiciário de julgar um caso concreto), o Estado a delimita, de modo que a porção do poder jurisdicional que cada órgão judicial exerce é chamada de **competência**. Desta forma, embora um juiz de direito estadual exerça sua *jurisdição* (como representante do Poder Judiciário brasileiro) em todo o território nacional, a sua *competência* é delimitada consoante as previsões da Constituição Federal e das leis, ou seja, *v.g.*, um juiz criminal de Jundiaí/SP não terá competência para julgar uma demanda trabalhista em Chapecó/SC, justamente por falta de competência, tanto material quanto territorial, como se estudará adiante. Veja: ambos são juízes exercentes da função judicante (representam o Poder Judiciário), mas cada um possui sua competência delimitada e específica.

Atentar que, embora tradicionalmente se afirme que competência é a medida (ou parcela) da jurisdição, há que se criticar tal conceito, pois todos os juízes exercem cem por cento de jurisdição, de forma que não há a atribuição de uma “parcela” de jurisdição a um julgador. Deste modo, competência é “o âmbito legítimo de exercício da jurisdição conferido a cada órgão jurisdicional” (Badaró, 2016, p. 225), ou seja, é a **delimitação da jurisdição do juiz**.

6.2. CARACTERÍSTICAS DA JURISDIÇÃO

A jurisdição apresenta algumas características:

- a) **órgão adequado**: a jurisdição é exercida por um juiz (em sentido amplo, abarcando o juiz, o desembargador e o ministro), órgão que é do Poder Judiciário (art. 92, CF).
- b) **contraditório**: o juiz somente conseguirá dizer o direito, isto é, dizer quem tem razão, se ouvir todas as partes em igualdade de condições.
- c) **procedimento**: exige-se a observância ao modelo legal de procedimento penal previsto na lei, em todas as etapas do processo, de modo a melhor aplicar o direito ao caso concreto.
- d) **substitutividade**: ao exercer a jurisdição, o juiz se coloca entre as partes, de modo a substituir as suas vontades, dando a decisão final ao caso penal para dizer quem tem razão.
- e) **definitividade**: como o objetivo da jurisdição é a pacificação social e a extinção do conflito, faz-se necessário que a decisão judicial proferida tenha definitividade, ou seja, que ela gere segurança jurídica, o que é alcançado pela coisa julgada.

6.3. ELEMENTOS DA JURISDIÇÃO

O ato de *dizer o direito* não diz respeito apenas a proferir uma sentença final, mas, sim, a todos os atos necessários que o juiz percorre, dentro do processo, para que consiga, ao final, pôr fim ao conflito.

7

QUESTÕES PREJUDICIAIS E PROCEDIMENTOS INCIDENTES

Possui previsão no Título VI do Livro I do Código de Processo Penal e, consoante a doutrina, trata de temas que não guardam muita relação entre si. Como exemplo, dentro do mesmo Título há o estudo das exceções (art. 95 e ss., CPP), das restituições de coisas apreendidas (art. 188 e ss., CPP), do incidente de insanidade mental (art. 149 e ss., CPP), das questões prejudiciais (arts. 92 e ss., CPP), dentre outros tópicos que, segundo Vicente Greco Filho, “parece até que o legislador não sabia onde colocar e introduziu neste Título” (Manual, 2012, p. 208).

A bem da verdade, são assuntos secundários que surgem no curso de um processo penal e que precisam ser decididos pelo juiz para, somente após isso, ser analisada a causa penal. Será, sempre, um **acontecimento prévio à conclusão do processo penal**, de forma que a sua análise será necessária para que este tenha um desfecho.

Abaixo, no que segue, far-se-á o estudo sistematizado das **questões prejudiciais** e dos **procedimentos incidentes**, de forma a melhor delimitar a matéria e facilitar sua fixação, considerando tratar-se de tema árduo.

7.1. NOÇÕES GERAIS: OS INCIDENTES PROCESSUAIS

De acordo com Nucci, **incidentes processuais** são questões e procedimentos secundários que incidem sobre o procedimento penal principal, merecendo uma solução antes da decisão da causa ser proferida (Manual, 2007).

Esses incidentes processuais dividem-se em dois:

- a) **questões prejudiciais (arts. 92 a 94, CPP)**
- b) **procedimentos incidentes (arts. 95 a 154, CPP)**

Apesar de o Código Processual falar em “processo incidente”, entende-se que o correto seria “procedimento incidente”, uma vez que não se forma um novo processo (uma nova relação processual), sendo apenas um tema secundário à causa penal principal em andamento.

A **questão prejudicial** é um *tema de natureza extrapenal que precisa ser solucionado antes de o juiz criminal julgar o mérito da causa penal*, considerando que o seu resultado condicionará/interferirá a decisão penal; além disso, é considerado um ponto autônomo, pois, se não surgisse no curso de um processo penal, poderia ser objeto de uma discussão independente. Exemplo comum é a discussão acerca da legítima posse de um bem que foi objeto de furto, guardando-se relação com a elementar “coisa alheia” (CP, art. 155).

Por outro lado, **procedimento incidental** é aquele interposto ao longo do processo penal e que será solucionado pelo juiz penal antes de a causa ser decidida e que *guarda relação tão só com questões processuais*, não tendo relação com a existência ou não do crime em julgamento. Só existe porque há um processo penal em curso, não podendo ser objeto de discussão autônoma fora deste. É exemplo a exceção de impedimento do juiz, que deve ser decidida antes do julgamento da causa.

Assim:

INCIDENTES PROCESSUAIS	
Questão prejudicial	Procedimento incidental
Tema de natureza extrapenal.	Tema de natureza penal.
Relacionado ao mérito do processo.	Relacionado a um ponto processual.
Sua solução interferirá na própria existência do crime. Ex.: propriedade da coisa furtada, interferindo na elementar “coisa alheia”.	Sua solução não interferirá na existência do crime, mas poderá alterar o destino do processo. Ex.: impedimento do juiz.
Possui autonomia, pois, se não fosse discutida como questão prejudicial no processo penal, seria objeto de ação independente. Ex.: pode-se discutir a propriedade em processo autônomo no juízo cível.	Só existe porque há um processo penal em curso, não tendo como ser objeto de discussão autônoma. Ex.: não há como discutir o impedimento de um juiz senão na própria causa em curso, concretamente.

7.2. QUESTÕES PREJUDICIAIS

Para o início do estudo, um exemplo facilitará a compreensão. O agente, acusado de ter furtado um veículo, em sua defesa alega que, na verdade, é seu legítimo proprietário, pois o adquiriu há uma semana atrás. O que se discute, vê-se, é a *propriedade* do referido bem. Caso seja comprovado que o acusado é, de fato, dono do carro, não haverá crime de furto, diante da ausência da elementar do referido delito (“coisa alheia”), pois, como sabido, é impossível furtar, conforme o art. 155, CP, “coisa própria”.

A partir disso, passa-se ao estudo das questões prejudiciais.

7.2.1. Conceito e características

A questão prejudicial é o incidente processual que surge no curso do processo penal que **possui relação direta com a própria existência do crime**. A sua solução pode fazer

8

SUJEITOS PROCESSUAIS

8.1. INTRODUÇÃO

Aplicando a clara lição de Julio Fabbrini Mirabete, “sujeitos processuais são as pessoas entre as quais se constitui, se desenvolve e se completa a relação jurídico-processual. Sendo uma sucessão de atos realizados em sua dimensão temporal, o processo penal exige a intervenção de pessoas que, de maneira permanente ou acidental, no exercício de uma profissão ou em defesa de um interesse, intervenham nos autos e façam possível a realização da atividade jurisdicional. A relação jurídico-processual, ou instância, é, aliás, uma relação triangular, um ato de três pessoas (*actum trium personarum*): juiz e partes, que são o autor e o réu. Essas três pessoas são os **sujeitos principais** (ou essenciais) do processo. Existem, porém, os **sujeitos secundários** (ou acessórios ou colaterais), que são as pessoas que têm direitos perante o processo, mas podem existir ou não, sem afetar a relação processual, citando-se como exemplos o ofendido, que pode ser assistente de acusação, o fiador do réu etc. Por fim, existem os **terceiros**, que não têm direitos processuais, e que apenas colaboram com o processo. Podem ser eles **interessados** (p. ex., o Ministro da Justiça, nos crimes de ação pública condicionada à sua requisição) e os **não interessados**, como as testemunhas, os peritos, os intérpretes, os tradutores, os auxiliares da Justiça” (Processo, 2007, p. 324).

Em suma:

Sujeitos principais/essenciais	Juiz, autor e réu (sempre existirão)
Sujeitos secundários/acessórios	Ofendido, fiador do réu etc. (podem existir ou não)
Terceiros interessados e não interessados	Ministro da Justiça, testemunha, perito etc.

8.1.1. Partes

Quanto ao conceito de “parte”, este pode ser visto sob dois pontos de vista. Há a parte **material**, que, em relação à infração penal praticada, são o autor do crime e a sua vítima; e há a parte **formal**, que, em relação ao processo, é quem formula a inicial a acusatória

e contra quem ela é formulada, ou seja, o autor (representa a acusação, no polo ativo) e o réu (representa o acusado, no polo passivo).

Em relação à capacidade no Processo Penal, há que se distinguir:

- a) **capacidade para ser parte:** trata-se de pressuposto processual de *existência*, exigindo-se a capacidade de adquirir e contrair obrigações (art. 1º, CC). Como será visto em item próprio adiante, além de pessoas físicas e jurídicas, alguns entes podem figurar no processo na qualidade de assistentes.
- b) **capacidade para estar em juízo:** trata-se de pressuposto processual de *validade*, relacionando-se à capacidade de fato, ou seja, de praticar atos processuais validamente, tal como se dá ao ofendido menor de 18 anos, que não pode oferecer queixa-crime por si só, dependendo de representação legal.
- c) **capacidade postulatória:** é a aptidão para postular em juízo, o que é conferido ao Ministério Público e aos advogados. Excepcionalmente, alguns atos processuais independem dessa capacidade, como a impetração de “habeas corpus” e a interposição de recurso pelo acusado.

8.1.2. Litigância de má-fé

A litigância de má-fé tem previsão no art. 80 do Código de Processo Civil, dispondo quais atos são assim considerados, como deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso da lei, alterar a verdade dos fatos, provocar incidente manifestamente infundado, interpor recurso protelatório etc. O rol é meramente exemplificativo (Gonçalves, 2016).

Adotando-se a lição de Nelson e de Rosa Nery, tem-se que litigância de má-fé é o ato da parte ou do interveniente que, no processo, de forma maldosa, com culpa ou dolo, causa dano processual à parte contrária. É, pois, o *improbus litigator* (litigante ímprobo), ou seja, aquele que se utiliza de procedimentos escusos com o fim de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo, procrastinando o seu curso (Comentários, 2015).

Quem litigar de má-fé responderá por perdas e danos (art. 79, CPC). De ofício ou a requerimento, o juiz, então, condenará o litigante de má-fé a pagar **multa**, que deverá ser superior a 1% e inferior a 10% do valor corrigido da causa, a **indenizar** a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os **honorários advocatícios** e com todas as **despesas** que efetuou (art. 81, CPC). São, assim, quatro consequências. Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 vezes o valor do salário-mínimo (§ 2º).

A questão que se põe é: existe litigância de má-fé no Processo Penal?

O Superior Tribunal de Justiça, chamado a decidir, fixou o entendimento de que “não é cabível a imposição de multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, porquanto sua aplicação constituiria indevida analogia *in malam partem*, haja vista ausência de previsão expressa no Código de processo Penal” (HC nº 401.965/RJ, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 26.09.17).

9

PROVAS

O estudo das **provas**, no Processo Penal, é de suma importância, pois está diretamente relacionado ao direito de punir do Estado-acusação.

Se há provas que levam à condenação, o Ministério Público terá o poder-dever de oferecer denúncia em relação ao agente e o juiz, após o devido processo legal, analisando todas as provas produzidas no processo, o condenará. Por outro lado, se não há provas suficientes para a condenação, o juiz absolverá o acusado e, antes ainda, se sequer há provas para se iniciar um processo penal, a acusação nem oferecerá a inicial acusatória.

Em razão da magnitude do tema, este capítulo será dividido em duas partes: (i) teoria da prova e (ii) meios de prova.

9.1. TEORIA DA PROVA

Como bem ensina Pacelli, a doutrina refere-se ao termo teoria *geral* da prova para introduzir e explicar o tema; todavia, para o autor, “uma teoria acerca de qualquer objeto de investigação científica haverá de ser sempre *geral*, no sentido de examinar integralmente o conteúdo e a essência daquele objeto” (Curso, 2012, p. 317).

Desta feita, nos itens que seguem serão estudados conceitos, sistemas, finalidades, princípios, procedimentos, provas ilícitas etc.

9.1.1. A prova no Processo Penal

De acordo com a doutrina de Mirabete, “provar é produzir um estado de certeza, na consciência e mente do juiz, para sua convicção, a respeito da existência ou inexistência de um fato, ou da verdade ou falsidade de uma afirmação sobre uma situação de fato que se considera de interesse para uma decisão judicial ou a solução de um processo” (Processo, 2007, p. 249). A prova, assim, é o instrumento de verificação dos fatos relevantes para a decisão das questões controvertidas do processo. Tem natureza jurídica de direito subjetivo.

Como afirmado brevemente, haverá no processo penal a atuação dos sujeitos na produção das provas a fim de convencer o julgador acerca de um dado acontecimento. Se o Ministério Público ofereceu denúncia, ele buscará ao máximo provar quem foi seu autor, quando e onde o fato ocorreu, quais foram as vítimas etc.; por outro lado, o defensor do

acusado buscará provar, dentre inúmeras teses possíveis, que o agente não participou do fato, ou que ele possuía uma doença mental, ou que ele confessou e merece uma pena menor, ou que não há provas de que o fato ocorreu etc.

Percebe-se, assim, que o processo penal é um verdadeiro *jogo de estratégias*, pois só existe no mundo – ao processo e ao juiz – o que se pode provar. Trata-se de uma verdadeira reconstrução histórica dos fatos; e aqui reside uma das maiores dificuldades: reproduzir fatos que ocorreram no passado, que podem estar, por exemplo, apenas na mente de uma testemunha ou no depoimento da própria vítima.

A expressão “prova” tem origem latina (*probatio*) e é o procedimento apto a estabelecer um saber, isto é, um conhecimento válido, qualquer que seja a sua natureza, como mostrar uma coisa ou dar um testemunho (Abbagnano, 2003); semanticamente, *prova é aquilo que demonstra a veracidade de uma afirmação ou de um fato*. Se, v.g., o promotor de justiça entende que o agente matou seu vizinho, ele precisará produzir provas deste fato (quem, quando, onde, o porquê etc.) no curso de um processo penal, tornando claro ao juiz esta realidade fática.

Há que se diferenciar *certeza* de *verdade*. Quando se diz que alguém “tem certeza” de algo, há uma análise subjetiva, ou seja, verifica-se a percepção que a pessoa tem acerca de algo; por outro lado, a verdade é objetiva, analisada de acordo com a realidade fática. Assim, uma certidão de óbito demonstra a verdade de que uma pessoa morreu (há a comparação entre este documento e a realidade fática), enquanto que um sujeito pode dizer ter certeza de que seu amigo desaparecido morreu (há um grande subjetivismo nisso).

Por isso, afirma-se, aqui, que **o processo é feito do que se pode provar**, gerando um estado de (*in*)*certeza* no julgador, haja vista que o atingimento da verdade objetiva dos fatos, isto é, como eles verdadeiramente ocorreram, é uma missão quase impossível. Logo, o objetivo da parte – seja da acusação, seja da defesa – não é gerar uma verdade objetiva, mas uma *certeza*, ou seja, fazer o juiz acreditar que o que está escrito e provado através de suas provas juntadas ao processo é a maior verdade do que ocorreu – conforme, claro, o que se adota como sendo “verdade”.

Isso significa, portanto, que o que a parte demonstrar no processo não necessariamente corresponderá à realidade do que, de fato, ocorreu. Vencerá quem conseguir “provar melhor” o seu ponto de vista. Se a defesa sustentar uma excludente de ilicitude (como a legítima defesa) e conseguir assim demonstrar nos autos do processo e convencer o juiz, sua tese será vencedora, embora isso não signifique que, de fato, o agente agiu em legítima defesa. Por isso é que se fala que o que se prova é a “verdade das alegações” e não a “verdade dos fatos”.

Nas precisas palavras de Nucci, “a parte deve convencer o magistrado, valendo-se dos variados recursos proporcionados pelo raciocínio lógico, de que a sua noção da realidade é a correta, isto é, de que os fatos se deram no plano real exatamente como está descrito em sua petição. Convencendo-se disso, o magistrado, ainda que possa estar equivocado, alcança a certeza necessária para proferir a decisão. Quando forma a sua *convicção*, ela pode ser verdadeira (correspondente à realidade – verdade objetiva) ou errônea (não correspondente à realidade – verdade subjetiva), mas jamais falsa, que é um ‘juízo não

10

MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS

10.1. TEORIA DAS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS

10.1.1. Considerações iniciais

Entre o início da relação jurídica processual ou extraprocessual e a obtenção de uma decisão final, existe o perigo de alguns fatos colocarem em risco a atividade jurisdicional ou afetarem a própria utilidade e eficácia da persecução penal. Surge, então, a necessidade de aplicar medidas cautelares, que possam eliminar ou ao menos amenizar tais riscos, sendo providências urgentes objetivando proteger o processo para o atingimento da satisfação final, que é o exercício da jurisdição (Scarance, Processo, 2010).

Não existe, no Processo Penal, um verdadeiro “processo cautelar”. O que se tem são **medidas cautelares** que podem ser utilizadas como forma de proteger algum objeto jurídico penal. Isso porque, *v.g.*, de nada adiantaria determinar que o acusado pague indenização à vítima se ele dilapida o seu patrimônio, ou então, ordenar o início do cumprimento da pena fixada na sentença se ele está prestes a fugir para outro país com o fim, justamente, de evadir-se, dentre outras situações.

Como explica a doutrina mais abalizada, “são cautelares as medidas com que a ordem jurídica visa a evitar que o passar do tempo prive o processo de algum meio exterior que poderia ser útil ao correto exercício da jurisdição e conseqüente produção, no futuro, de resultados úteis e justos” (Dinamarco e Lopes, 2016, p. 27).

Há três espécies de medidas cautelares no Processo Penal:

- a) **de natureza patrimonial (real)**: atingem o patrimônio do acusado, seja em relação à obrigação de reparar os danos causados, seja em relação ao perdimento de bens (ex.: sequestro, arresto, hipoteca legal etc.). Estudou-se anteriormente em capítulo próprio.
- b) **de natureza probatória**: objetivam colher uma prova que pode perecer ou se perder (ex.: produção antecipada de provas etc.). Estudou-se alhures também.
- c) **de natureza pessoal (pessoal)**: são medidas que privam ou restringem a liberdade do imputado, tanto no curso das investigações quanto no do processo penal. Será o objeto de estudo deste capítulo.

10.1.2. A Lei nº 12.403/11

Até o advento da Lei nº 12.403/11, que alterou a sistemática das cautelares pessoais no Processo Penal, ou (i) o agente respondia ao processo preso cautelarmente ou (ii) solto, através de liberdade provisória, seja com ou sem fiança. Isso era o que a doutrina chamava de **bipolaridade das medidas cautelares pessoais**.

Assim, o processo vivia de extremos, não existindo um “meio termo”, de forma que ou o imputado perdia a sua liberdade (estando preso) ou a eficácia do processo penal ficava em risco (estando solto) – na maioria das vezes, então, determinava-se o cárcere.

Com o advento da Lei nº 12.403/11, que promoveu reforma nos dispositivos do Código de Processo Penal referentes à prisão provisória, **o juiz passou a ter um leque de opções de medidas cautelares pessoais**, ajustando-as exatamente de acordo com o caso concreto, o que inclui, por exemplo, a monitoração eletrônica (art. 319, IX, CPP) ou a proibição de manter contato com determinada pessoa relacionada ao fato criminoso (art. 319, III, CPP), dentre outras possibilidades.

Assim, a partir da reforma processual de 2011, o juiz, entre a liberdade e a prisão do agente, possui diversas medidas – cautelares pessoais – que podem se mostrar adequadas às situações fáticas possíveis, devendo deixar a prisão apenas como *última medida e de modo excepcional* (Nicolitt, 2012).

Antigamente, por exemplo, se o agente demonstrasse indicativos de que poderia sair do Brasil, o magistrado, objetivando proteger a eficácia do processo penal, determinava a sua prisão preventiva, medida de extrema gravidade; nos dias atuais, pode-se simplesmente proibir a sua saída do território nacional, com comunicação às autoridades de fronteira e retenção de seu passaporte (art. 320, CPP). Criou-se, então, o ansiado “meio termo” necessário entre a liberdade e a prisão cautelar.

Há, hoje, as seguintes possibilidades:

- a) liberdade;
- b) prisão;
- c) medidas cautelares pessoais diversas da prisão.

Desta feita, a partir de 2011, **coloca-se fim à bipolaridade** das medidas cautelares pessoais (STJ, RHC nº 36.443/SP, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 16.09.14), uma vez que o juiz tem, agora, uma gama de opções para acautelar o processo penal sem que utilize, apenas, medidas extremas. Atualmente, portanto, fala-se em **polimorfologia cautelar**.

A Organização das Nações Unidas criou as *Regras de Tóquio* (Regras Mínimas Padrão das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade), cujo item 2.3 assim determina: “para assegurar a maior flexibilidade, compatível com a natureza e a gravidade da infração, com a personalidade e os antecedentes do infrator e com a proteção da sociedade, e ainda para evitar o recurso desnecessário ao encarceramento, o sistema de justiça criminal deverá oferecer uma grande variedade de medidas não privativas de liberdade, desde medidas tomadas na fase pré-julgamento até as da fase pós-sentença.

11

COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS

11.1. A COMUNICAÇÃO PROCESSUAL

O exercício do *contraditório*, como se estudou no início desta obra, é analisado através do trinômio (i) **ciência/informação**, (ii) **participação/reação** e (iii) **poder de influência**, isto é, o litigante precisa tomar conhecimento sobre o conteúdo do ato processual e, também, poder reagir a isso, influenciando o julgador.

Já a *ampla defesa* é a face externa do contraditório (art. 5º, LV, CF). Enquanto o agente precisa ter ciência da acusação e possibilidade de participação para gerar influência, externamente isso é visto como ampla defesa, garantindo-se ao litigante que utilize os meios necessários à sua defesa e que o juiz analise as suas razões de reação.

De igual modo, a Convenção Americana de Direitos Humanos dispõe que toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa e, durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, à comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada (art. 8º, 2, *b*).

Esses direitos constitucionais (e convencional) somente poderão ser exercidos se o agente puder tomar conhecimento do ato processual realizado, ou seja, somente será possível responder à acusação feita se o imputado souber o seu conteúdo; somente é possível recorrer se o Ministério Público souber o teor da decisão; somente é possível arrolar testemunha para comparecer à audiência designada se as partes forem intimadas da sua data etc.

Esta é a tamanha importância do estudo da *comunicação dos atos processuais*, que, consoante a lei, pode ser feita de três formas:

- a) citação;
- b) intimação;
- c) notificação.

A partir de agora, portanto, serão estudadas cada uma dessas formas de comunicação processual.

11.2. CITAÇÃO

11.2.1. Conceito

A citação é o ato processual pelo qual o agente acusado de praticar uma infração penal toma conhecimento dessa imputação e de seu teor, permitindo-lhe respondê-la e exercer o seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa dentro do processo judicial. Trata-se de um chamamento do Poder Judiciário para que o imputado se defenda.

11.2.2. Validade

Conforme o art. 564, III, *e*, CPP, haverá **nulidade absoluta** pela falta de citação do réu para ver-se processar. A doutrina chama de *circundução* o ato que julga nula ou sem eficácia a citação; e se diz *citação circunduta* quando ela for, de fato, anulada (Mirabete, 2007). Nestes casos de reconhecimento de nulidade absoluta, esta é verificada desde o início do processo, uma vez que a citação é o primeiro ato processual, justamente aquele pelo qual o agente toma conhecimento do teor da imputação

De outro lado, o art. 570, CPP, dispõe que a falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará **sanada**, desde que o interessado *compareça*, antes de o ato se consumar, embora declare que o faz para o único fim de argui-la. O juiz ordenará, todavia, a suspensão ou o adiamento do ato, quando reconhecer que a irregularidade poderá prejudicar direito da parte.

O Superior Tribunal de Justiça realizou a seguinte construção: a falta de citação é causa de nulidade absoluta (art. 564, III, *e*, CPP), o que pode ser suprida pelo comparecimento do interessado (art. 570, CPP); o agente não havia sido citado de nenhuma forma e, mesmo assim, a ação penal tramitou com atuação da Defensoria Pública; ele estava preso, não tendo sido procurado no estabelecimento penal; entendeu-se por anular toda a ação penal, desde o momento da citação, para que este ato seja novamente feito, agora regularmente (RHC nº 72.639/PI, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08.11.16).

A citação, no Processo Penal, é realizada uma só vez (*princípio da unicidade da citação*), objetivando dar ciência ao agente sobre a imputação que lhe é feita, não havendo uma nova citação após isso, até porque, o processo estará em curso, cujos atos posteriores à citação serão realizados por meio de intimações/notificações, como se verá adiante.

11.2.3. Finalidade e legislação especial

Antes da reforma processual promovida pelas Leis nº 11.689/08 e 11.719/08, o agente era citado para comparecer em juízo e ser interrogado, já que o ato de interrogatório era o primeiro da instrução criminal (antigo art. 394, CPP).

No atual panorama, nas balizas das Leis nº 11.689/08 e 11.719/08, o imputado passa a ser citado para, em regra, **apresentar resposta escrita à acusação** em 10 dias (arts. 396 e 406, CPP) e o interrogatório é o *último* ato da instrução processual, garantindo que

12

PROCESSO E PROCEDIMENTOS

12.1 TEORIA DO PROCESSO PENAL

Até este capítulo, foram estudados todos os institutos processuais que autorizam a persecução penal. Foram analisados os princípios processuais, as formas de investigação de uma infração penal, as espécies de prova, as possibilidades de prisão, dentre outros, e, agora, inicia-se o cerne do Direito Processual Penal, que é justamente o processo em si e seus procedimentos em juízo.

12.1.1. Processo vs. procedimento

Processo não se confunde com procedimento.

A expressão **processo** tem origem latina (*pro cedere*), que significa seguir adiante, e pode ser analisada sob dois aspectos:

- a) em sentido amplo (aspecto dos fatos), é a **conjugação de atos** processuais objetivando atingir uma finalidade.

Exemplo: o processo judicial é o conjunto de atos dirigidos a solucionar uma controvérsia entre as partes; um processo de fabricação é o conjunto de atos de engenheiros e de funcionários objetivando construir um automóvel etc.

- b) em sentido estrito (aspecto dos sujeitos), é a **relação** entre os sujeitos processuais.

Exemplo: há o Estado exercendo a jurisdição (que é o poder-dever de dizer o Direito aplicável à causa penal), a acusação imputando uma infração penal a alguém e o acusado se defendendo. Cada um terá ônus, direitos e deveres.

Já o **procedimento** é o meio pelo qual o processo se instaura, se desenvolve e se extingue. Enquanto a ideia de processo é teleológica, ou seja, de objetivo a ser atingido (que, no Processo Penal, é a pacificação social por meio da jurisdição em razão do cometimento de uma infração penal), a de procedimento é palpável, perceptível, formal, já que estabelecerá a forma pela qual o processo judicial transcorrerá.

Como ensinam Cintra, Grinover e Dinamarco (Teoria, 2006, p. 295), “conclui-se, portanto, que o procedimento (aspecto formal do processo) é o meio pelo qual a lei estampa os atos e fórmulas da ordem legal do processo”.

Exemplo: existe o procedimento ordinário para os crimes mais graves, estipulando-se todos os atos necessários, da citação à sentença, que é diferente do procedimento simplificado dos Juizados Especiais Criminais; ou, de forma simplista, há o procedimento para se fabricar um carro de passeio, que é diferente do procedimento de fabricação de um avião.

Assim:

	PROCESSO	PROCEDIMENTO
Conceito	É o conjunto de atos que levam a um fim almejado, envolvendo todos os sujeitos interessados. É uma visão <i>interior</i> , de objetivo a ser alcançado.	Forma ou modo pelo qual se inicia, se desenvolve e se finaliza o processo. É a sequência de atos estabelecida de modo coordenado, que pode variar conforme o caso. É uma visão <i>exterior</i> , de fórmulas.
Exemplo comum	Para se fabricar um veículo de transporte, deve-se observar um conjunto de atos, desde o início do projeto até o aperto do último parafuso do veículo e entrega ao proprietário.	A fabricação de um carro se inicia pelo chassi, depois pela suspensão, depois pelos vidros etc. Já a fabricação de um avião se inicia pelas asas, depois pela fuselagem, depois pela cabine, depois as poltronas etc.
Exemplo jurídico	Para se conseguir a pacificação social em razão da prática de um delito, deve-se iniciar uma ação penal, desde a citação até a última decisão judicial, com a posterior execução da sanção.	Crimes graves exigem um procedimento mais complexo, como o ordinário; já os crimes de baixa gravidade são processados no Juizado Especial, de forma muito mais célere e simples.

12.1.2. Fases do procedimento penal

O procedimento penal, qualquer que seja ele, é composto por 4 fases, cada uma com uma finalidade distinta, o que pode ser verificado de acordo com seu objetivo primordial, ou seja, conforme os atos predominantemente praticados.

12.1.2.1. Fase postulatória

Postular significa pedir, requerer, solicitar. É a primeira fase do procedimento processual penal, em que a acusação **requererá**, na inicial acusatória, a imposição de uma sanção penal ao autor do delito, enquanto que o acusado requererá o que for benéfico à sua defesa, como a absolvição, a aplicação de penas mais brandas, o reconhecimento de uma causa extintiva da punibilidade etc.

13

ATOS DECISÓRIOS

13.1. ATOS JUDICIÁRIOS

13.1.1. Introdução

O juiz, como representante do Estado no Processo Penal, pratica diversos atos de controle processual, desde simples despachos para o bom andamento do caso até a sentença que julga a causa penal.

O exercício da atividade jurisdicional, portanto, não está restrito somente ao proferimento de julgamentos finais. Fala-se em “atos judiciários em sentido amplo” em relação àqueles praticados pelo Poder Judiciário, que se subdividem em (Tourinho, v. 4, 2012):

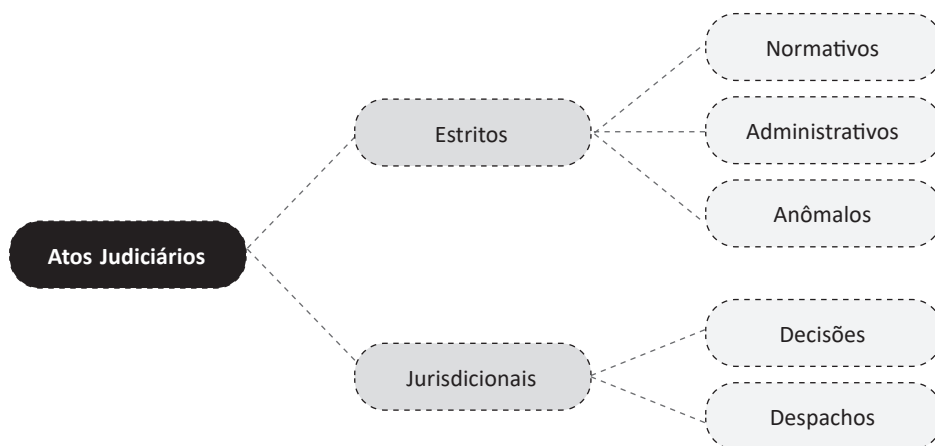
- a) atos judiciários estritos
 - a.1) normativos
 - a.2) administrativos
 - a.3) anômalos
- b) atos jurisdicionais
 - b.1) decisões
 - b.2) despachos

Assim, **ato judiciário estrito** é aquele praticado pelo membro do Poder Judiciário, mas não relacionado à função de solucionar conflitos. Será **normativo** quando disser respeito à função normativa/regulamentadora do Poder Judiciário, como a elaboração do regimento interno dos tribunais (CF, art. 96, I, *a*); haverá ato judiciário **administrativo** quando o Poder Judiciário realizar, por exemplo, um concurso público para prover seus cargos (CF, art. 96, I, *f*); e haverá ato judiciário **anômalo** na cooperação do Poder Judiciário com os órgãos do Estado, como a comunicação de um juiz ao Ministério Público quando ele tomar conhecimento da ocorrência de um crime (art. 40, CPP).

E haverá **ato jurisdicional** quando este for praticado para solucionar o conflito levado a julgamento, exercendo jurisdição. Haverá uma **decisão** quando o juiz praticar um ato

que envolva a análise de julgamento, com maior ou menor intensidade, podendo ser uma decisão interlocutória ou uma decisão definitiva; e haverá um simples **despacho** quando o ato for praticado apenas para movimentar o processo, sem o juiz decidir ou deliberar algo.

Em suma:



No próximo tópico será estudada a específica classificação destes atos jurisdicionais.

13.1.2. Classificação dos atos jurisdicionais

A doutrina costuma fazer a seguinte classificação acerca dos provimentos judiciais praticados pelos juízes.

13.1.2.1. *Despacho de mero expediente*

São atos praticados pelo juiz que se limitam a movimentar o processo em direção ao seu fim; são atos ordinatórios, que impulsionam o feito. Exemplo: determinação de intimação das partes sobre a juntada de um documento; intimação de testemunha sobre a data da audiência etc.

Justamente por não ter conteúdo decisório, o art. 93, XIV, CF, dispõe que “os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório”.

Os juízes singulares, quando não existir prazo específico, proferirão despacho de mero expediente no prazo de um dia (art. 800, III, CPP).

Não há carga decisória nestes atos, por isso se diz que não há recurso contra eles (STF, AgRg na Pet. nº 4972/GO, rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; e STJ, HC nº 225.079/BA, rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira, j. 11.09.12). No entanto, caso o ato praticado cause inversão tumultuária do processo, será possível – como será estudado oportunamente – a interposição de correção parcial.

14

NULIDADES

14.1. TEORIA DA NULIDADE

14.1.1. Introdução

O legislador brasileiro adota a **legalidade** como fundamento dos atos processuais. Esta legalidade prescreve a tipicidade, de modo que os atos, além de seguirem a lei, devem ser praticados de acordo com um tipo legal, isto é, uma formalidade.

Tenha em mente o que já se estudou até aqui. O rito processual possui uma ordem legal com diversos atos preestabelecidos; a sentença tem uma forma legal; as intimações exigem o respeito a um procedimento estrito; a ação penal possui requisitos etc.

Lembre-se do conceito de *tipo penal*, do Direito Penal. A doutrina ensina que ele é “o modelo genérico e abstrato, formulado pela lei penal, descritivo da conduta criminosa ou da conduta permitida” (Masson, 2009, p. 237, v. 1). Trazendo essa ideia ao Processo Penal, o *tipo processual* é o modelo legal, genérico e abstrato, **descritivo do ato processual**.

Quando há um tipo praticado (penal ou processual), o aplicador do Direito deverá realizar um *juízo de tipicidade*, ou seja, verificar se o ato praticado subsume-se à norma, num verdadeiro silogismo (comparação entre o ato abstratamente previsto na lei e o ato concretamente praticado).

No Direito Penal, *v.g.*, quem mata alguém incorre no art. 121 do Código Penal, em perfeito juízo de tipicidade entre conduta e tipo penal. No Processo Penal, *v.g.*, o juiz que profere uma sentença observará o art. 381, CPP, em perfeito juízo de tipicidade entre ato processual e lei, devendo mencionar o nome das partes, a exposição dos fatos, a motivação etc., gerando os efeitos que deste ato se espera.

Explicam Zaffaroni e Pierangeli que a tipicidade é a característica que tem uma conduta de estar adequada ao tipo (Manual, 2015). Assim, no âmbito do Processo Penal, **o ato processual praticado deve ser adequado à sua forma prevista em lei**.

A melhor doutrina afirma que “a tarefa de aplicar o direito às situações concretas não é realizada aleatoriamente pelos órgãos estatais; ao contrário, a atividade processual também é regulada pelo ordenamento jurídico, através de formas que devem ser obedecidas pelos que nela intervêm. Nesse sentido, afirma-se que o processo exige uma atividade

típica, composta de atos cujos traços essenciais são definidos pelo legislador. Assim, os participantes da relação processual devem pautar o seu comportamento segundo o modelo legal, sem o que essa atividade correria o risco de perder-se em providências inúteis ou desviadas do objetivo maior, que é a preparação de um provimento final justo” (Grinover, Gomes Filho e Fernandes, 2001, p. 19).

O tipo processual, portanto, é uma garantia às partes, de modo que saberão, de antemão, como um determinado ato será praticado. Ex.: o rol de testemunhas de acusação deverá acompanhar a denúncia (art. 41, CPP), assim, já se saberá quando e como este ato deve ser praticado. O contrário geraria imprevisibilidade e insegurança, o que não pode existir num processo, ainda mais de natureza penal.

De nada adiantará o ordenamento legal estabelecer como os atos processuais devem ser praticados, quais são os prazos, a quem o requerimento deve ser endereçado etc., se disso não decorrer uma consequência pelo seu desrespeito. Se a lei prevê, por exemplo, que o Ministério Público deve atuar em todos os atos da ação penal por ele movida (art. 564, III, *d*, CPP), o que acontecerá se isso não ocorrer? Qual é a consequência por se desrespeitar a fórmula legal preestabelecida?

Deve ser combatido o excessivo formalismo, inútil ao resultado e ao bom andamento do processo, devendo o ato ser, simplesmente, praticado nos termos da lei. Então, uma vez observada a lei, o ato será **válido**; do contrário, o ato será **inválido**.

E é exatamente com isso que se inicia o estudo das nulidades.

14.1.2. Conceito

O conceito de nulidade não é pacífico na doutrina.

A posição majoritária (Grinover, Gomes Filho e Fernandes, 2001) sustenta que nulidade é uma **sanção processual** para a parte que descumpre uma forma legal. Assim, o desrespeito a esta forma legal gerará a prática de um ato defeituoso, cuja sanção será a nulidade e cuja consequência será o impedimento da geração de efeitos que do ato se esperava e que da lei se previa. Em razão disso é que uma decisão judicial declarará a nulidade, retirando os efeitos até então produzidos do ato inquinado de vício.

Existe posição minoritária defendendo que nulidade não é sanção, mas uma **imperfeição jurídica** que gera ineficácia. Conforme Paulo Cláudio Tovo (Nulidades, 1988), nulidade é a falta ou imperfeição jurídica que pode tornar o processo ineficaz no todo ou em parte, de modo que a consequência da nulidade é uma sanção, e não ela própria.

Assim:

Majoritariamente	Minoritariamente
Nulidade é uma sanção processual relativa ao ato processual que apresenta um defeito por desrespeitar a fórmula legal, cuja consequência de sua declaração será a cessação de efeitos.	Nulidade é uma imperfeição jurídica , uma característica do ato processual viciado, cuja consequência de sua declaração será o reconhecimento da ineficácia do ato, no todo ou em parte.

15

RECURSOS

15.1. TEORIA DOS RECURSOS

15.1.1. Conceito

O recurso é um instrumento do processo penal por meio do qual a parte, voluntariamente e em seu próprio interesse, dentro de um prazo legal, combate uma decisão judicial, valendo-se da mesma relação processual e objetivando o esclarecimento, a integração, a invalidação ou a reforma da decisão.

Nos passos da melhor doutrina, “recurso é o pedido de nova decisão judicial, com alteração de decisão anterior, previsto em lei, dirigido, em regra, a outro órgão jurisdicional, dentro do mesmo processo” (Greco Filho, Manual, 2012, p. 511).

15.1.2. Segurança e justiça

Há dois princípios fundamentais relacionados aos recursos.

De um lado, o **princípio da justiça** determina que, quanto mais se examinar uma questão, mais perfeita será a distribuição da justiça, ou seja, quanto mais o Poder Judiciário se debruçar sobre um caso, melhor, em regra, será o resultado. De outro lado, o **princípio da certeza jurídica** fixa que a decisão final deve ser fixada de uma vez por todas, no menor tempo possível, sem prolongamentos inúteis.

Os recursos estão exatamente entre esses dois princípios, de modo a se garantir o duplo grau de jurisdição sem atrasos significativos e com o máximo de certeza possível dentro do processo (Grinover, Fernandes e Gomes Filho, 2008).

Desta feita, é preciso encontrar o ponto de equilíbrio entre *paz social* e *justiça perfeita*. Se o legislador for radical, surgirá um problema: se os recursos forem infinitos, ilimitados, sempre haverá a possibilidade de se recorrer, mas não haverá segurança jurídica, já que o processo não alcançará o seu fim; na outra ponta, se não houver recursos, sempre prevalecerá uma só decisão, aumentando-se o risco de injustiças, ante a impossibilidade de revisão.

Conforme Hélio Tornaghi (Curso, v. 2, 1989, p. 303-304), “daí a orientação maleável seguida pelo Direito: ensinar um ou mais recursos, mas considerar que, esgotados

ou concedidos por lei, a causa está julgada (*res judicata est*), sem mais possibilidade de mudança da decisão, pelo menos naquele processo”.

Conclui-se, portanto, afirmando-se que é possível recorrer (princípio da justiça), mas sempre haverá um limite (princípio da certeza jurídica).

15.1.3. Fundamentos

Como explica Rogerio Schietti Machado Cruz (Garantias, 2013), a faculdade de se interpor um recurso apresenta alguns fundamentos.

Para a sociedade, o recurso é uma **garantia** de que a decisão judicial poderá ser controlada internamente pelo Poder Judiciário, o que é reforçado pela publicidade dos atos. Já para a parte processual, o recurso é um mecanismo apto a **combater**, dentro do processo, decisões injustas, incorretas ou contrárias ao seu interesse. Além disso, o sistema processual se torna mais **confiável** porque o juiz sabe que a sua decisão poderá ser submetida a reexame pelos seus pares, podendo ser corroborada ou reformada, o que induz, por conseguinte, maior cuidado e atenção no momento de decidir.

Assim:

FUNDAMENTOS DOS RECURSOS		
Para a sociedade	Para a parte	Para o juiz
Garantia de controle	Possibilidade de combate	Confiança no sistema

15.1.4. Natureza jurídica

Há diversas explicações quanto à natureza jurídica dos recursos.

Prevalece, todavia, a orientação de que o recurso é um prolongamento, uma etapa, uma fase, um desdobramento de uma relação processual anterior, que é justamente o traço diferenciador em relação às ações autônomas de impugnação, que são uma nova ação. Os recursos, assim, estão dentro da *mesma* ação.

Conforme a doutrina, recurso é “o meio de impugnação de decisões judiciais, voluntário, **interno ao processo em que se forma o ato judicial atacado**, apto a obter a sua reforma, anulação ou seu aprimoramento” (Marinoni, Arenhart e Mitidiero, 2016 – destaque).

15.1.5. Características

Dissecando o conceito dos recursos, é possível a análise de suas características:

- a) **voluntariedade**: o recurso exige que o interessado o interponha, ou seja, que peça o reexame da decisão.

O Código de Processo Penal prevê algumas hipóteses do chamado “recurso de ofício”, que, como será visto, não se trata de verdadeiro recurso, mas de *condição* necessária ao

16

AÇÕES AUTÔNOMAS DE IMPUGNAÇÃO

16.1. INTRODUÇÃO

Viu-se que os recursos não instauram uma nova *relação processual*, mas apenas prorrogam a já existente. Diferentemente disso, as chamadas **ações autônomas de impugnação** iniciam um novo processo, sendo, pois, novas ações judiciais, com trâmite, instrução e sentença próprios.

Nas palavras da doutrina, “enquanto os recursos impugnam decisões dentro da mesma relação jurídica processual, as ações autônomas formam uma nova relação processual. Este é o traço distintivo entre elas e os recursos” (Nicolitt, Manual, 2012, p. 582).

O Código de Processo Penal coloca as ações autônomas no Título reservado aos recursos, o que é um claro equívoco, já que são verdadeiras ações, como se verá. O Código traz duas ações autônomas, o *habeas corpus* e a revisão criminal; há outra ação autônoma ainda, mas não tratada na lei adjetiva, que é o mandado de segurança (Lei nº 12.016/09).

Desta feita, há três ações autônomas de impugnação no Processo Penal, que serão estudadas na sequência:

- a) *habeas corpus* (art. 647 e ss., CPP).
- b) *revisão criminal* (art. 621 e ss., CPP).
- c) *mandado de segurança* (Lei nº 12.016/09).

16.2. HABEAS CORPUS

16.2.1. Histórico

Etimologicamente, *habeas* significa ter, tomar, e *corpus* significa corpo; assim, forma-se a expressão “tomar o corpo”, levando-o perante um juiz para julgamento. O *Black’s Law Dictionary* (2004) traduz a expressão como “that you have the body”, isto é, que você tome/tenha o corpo.

Para alguns, a raiz histórica do “habeas corpus” está no direito romano, por meio da ação de *interdictum de libero homine exhibendo*, de lá se estendendo para as mais variadas leis e Constituições dos países.

A doutrina costuma afirmar que a origem moderna do “habeas corpus” se deu com a **Magna Carta** (*Magna Charta Libertatum*), de 1215, na Inglaterra, editada pelo rei João Sem-Terra (John Lackland). No entanto, tal documento, a bem da verdade, como limitador dos poderes estatais, apenas previa que qualquer pessoa só poderia ser levada à prisão por meio de um prévio processo julgado por seus pares e conforme a lei do seu país.

Esta previsão, então, permitiu que o *Habeas Corpus Act*, de 1679, instituísse a garantia do “habeas corpus”, criando, resumidamente, uma reclamação de um indivíduo em favor de outro que esteja detido acusado de algum crime. Em 1816, um novo *Habeas Corpus Act* eliminou a necessidade de a pessoa estar sendo acusada de um crime para que o remédio pudesse ser utilizado, alargando-o, assim, a toda e qualquer pessoa que estivesse com o seu direito de locomoção violado.

16.2.1.1. Doutrina brasileira do habeas corpus

No Brasil, a primeira menção ao “habeas corpus”, antes mesmo de qualquer previsão processual ou constitucional, se deu com o **Código Criminal de 1830**, referente aos crimes contra a liberdade individual (art. 183 e ss.). Na sequência, o **Código de Processo Criminal de 1832** estabeleceu que todo cidadão que entender, que ele ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento ilegal de sua liberdade, tem o direito de pedir uma ordem de “habeas corpus” em seu favor (arts. 340 a 355). Em 1871, a Lei nº 2.033 o estendeu aos estrangeiros.

A sua constitucionalização ocorreu apenas com a **Constituição da República de 1891**, estabelecendo-se que se daria o *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofresse ou se achasse em iminente perigo de violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder (art. 72, § 22) – sem mencionar, como se percebe, o direito de locomoção, falando-se apenas em violência, ilegalidade e abuso de poder.

A abrangência, então, era muito ampla, protegendo não apenas o direito de deambulação (locomoção), diferenciando-se, assim, de sua origem histórica. Em razão disso, chegou-se a impetrar o remédio para se cancelar matrícula escolar, para se garantir o exercício de profissão, para se realizar comício eleitoral, para impedir inspeção sanitária em domicílio contra a febre amarela etc.

Desta feita, a reinterpretação brasileira do instituto do “habeas corpus”, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência da época, recebeu o nome de **doutrina brasileira do habeas corpus**, consubstanciada numa ampla proteção de direitos, mesmo que não relacionados à liberdade de locomoção e ainda que não houvesse coação física direta. Esta construção, naquele período, talvez realmente fosse necessária, conseguindo amparar diversos direitos assegurados pela Constituição da República, evitando-se arbítrios e ilegalidades por parte do Estado.



ANEXO

TEMAS IMPORTANTES RELACIONADOS AO CORONAVÍRUS

No início do ano de 2020, os meios de comunicação começaram a divulgar que um vírus estava se espalhando pelo mundo e causando sérios problemas respiratórios, inclusive levando pessoas ao óbito. Em março do mesmo ano, reconheceu-se o estado pandêmico, diante do largo alcance que a doença já havia alcançado no mundo. A Covid-19, nome atribuído à doença, é causada pelo vírus SARS-Cov-2, de origem animal e que passou a infectar humanos com provável origem na China.

Neste momento, enquanto escrevemos, no final de 2020 e começo de 2021, já foram registrados mais de 77 milhões de casos e quase 2 milhões de mortes em todo o mundo. O Brasil, sozinho, é responsável por quase dez por cento desses números.

Diante dos dados apresentados, o mundo mudou e as pessoas passaram a se adaptar – até mesmo para poderem sobreviver. Máscaras, álcool, termômetros e produtos químicos para limpeza se tornaram produtos básicos em todos os locais. Em razão de tamanho caos, os processos judiciais, notadamente os de natureza criminal, foram sobremaneira impactados, haja vista o claro embate entre a tutela da sociedade (direito à segurança) e a tutela dos presos (direito à saúde).

Tendo isso em vista, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação nº 62/20, que “recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo”. A partir desta norma, diversas decisões foram proferidas pelos tribunais, que começam a ser analisadas a partir de agora.

RECOMENDAÇÃO Nº 62/CNJ

São finalidades da Recomendação nº 62/CNJ: proteger a vida e a saúde dos custodiados, dos juízes e de todos os servidores e agentes públicos que integram o sistema de justiça penal, sobretudo dos grupos de risco (idosos, gestantes, pessoas com deficiência etc.); reduzir a propagação do vírus; e garantir a continuidade da prestação jurisdicional.

Recomendações aos juízes com competência para a fase de conhecimento criminal:

- Reavaliação das prisões provisórias, cf. o art. 316, CPP, priorizando-se: gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco; pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus; prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa.
- Suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo de pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, por 90 dias.
- Máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva.

Recomendações aos juízes com competência para a fase de execução penal:

- Concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, cf. a súmula vinculante nº 56, sobretudo em relação às: gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco; pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus.
- Alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da Recomendação nº 62/CNJ, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária.
- Concessão de prisão domiciliar em relação a todos as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução.