

Turma e Ano: regular/2015

Matéria / Aula: Processo Penal

Professora: Elisa Pitarro

AULA 06

Continuação de Inquérito Policial

Se o juiz discordar do pedido de arquivamento ele deverá aplicar o artigo 28 remetendo o feito ao PGJ isso porque ele está exercendo a função anômala de fiscalizar o princípio da obrigatoriedade.

Quando o PGJ receber o inquérito entre as suas opções, ele poderá designar outro membro do MP para oferecer denúncia. Esse promotor pode discordar do PGJ e entender que a hipótese é de arquivamento?

1ª orientação carvalhinho: o PGJ pode delegar a qualquer membro de uma das suas atribuições, logo como promotor estaria agindo por delegação do procurador geral sendo um longo a manos ele não poderia se recusar a anunciar.

2ª orientação Pollastri: por conta do princípio da independência funcional nada obriga o promotor a concordar com PGJ, porém para evitar discordância, o ideal seria que a designação recaísse sobre a assessoria do procurador geral.

O artigo 7º da lei 1.521 de 51 é compatível com a constituição?

1ª orientação Frederico marques: o dispositivo é válido, se o tribunal entender que a hipótese não é de arquivamento o MP estará obrigado a denunciar.

2ª orientação Paulo Rangel: o dispositivo é válido e trata se de uma cautela a mais do legislador, pois se o tribunal discordar do arquivamento ele deverá aplicar o artigo 28 do CPP.

OBS: para Geraldo prado o recurso de ofício resquício do modelo inquisitivo período em que o legislador desconfiava de determinadas decisões favoráveis ao réu e exigia sua confirmação pelo tribunal.

Para Polastri como recurso é o desdobramento do direito de ação, e como a ação penal exclusiva do MP, o juiz não pode recorrer.

Para Ada e Rangel os dispositivos são válidos, pois o legislador valorizou determinadas as decisões exigindo a sua confirmação pelo tribunal, ou seja, não se trata de um recurso, mas apenas de um duplo grau de jurisdição obrigatória.

Cabe habeas corpus para trancar inquérito?

A jurisprudência admite com a justificativa de que quando não houver justa causa para o inquérito a sua manutenção seria um constrangimento ilegal sanável através de HC.

Para Polastri em regra essa prática não deve ser as medida, pois acaba retirando do MP a possibilidade dele formar sua opinião, salvo em situações excepcionais como na hipótese do indivíduo estar sendo perseguido pela autoridade policial.

Ação penal

O que é o direito de ação penal?

É o direito subjetivo público de se dirigir ao estado juiz pedindo a aplicação do direito objetivo no caso concreto.

1º critério - Classificação das ações

Classificação das ações considerando a tutela jurisdicional invocada

1. Conhecimento 1.1 desconstrutiva - hipótese de revisão criminal

1.2 Declaratórias - o HC quando ele tem por objetivo ver declarada extinta a punibilidade.

1.3 Condenatória

O MP deve pedir condenação na denúncia?

Não há necessidade do pedido de condenação vir expresso na denúncia ou na queixa, pois diferente do processo civil, no processo penal o pedido é sempre o mesmo e é de condenação, por isso ele pode vir implícito. Por esse motivo o princípio da correlação é observado entre fato imputado e sentença, pois o pedido é sempre o mesmo.

2. Cautelar 2.1 reais - são aquelas que visam preservar um patrimônio para uma futura ação indenizatória.

2.2 Probatórias - são aquelas medidas que tem por objetivo resguardar e preservar uma prova para o processo penal.

2.3 Pessoais - tradicionalmente no Brasil elas eram prisionais, porém com a entrada em vigor do CTB (artigo 294 da lei 9503 de 97) e posteriormente com a lei Maria da penha foi introduzida as primeiras cautelares restritivas de direito. Com a entrada em vigor da lei 12403 de 2011, que reformou o CPP foram introduzidas várias medidas cautelares pessoais não prisionais no artigo 319.

Para Polastri não há no processo penal um processo cautelar semelhante ao processo civil, o que nós temos aqui são "medidas cautelares", ou seja, trata se de uma expressão mais genérica utilizada sempre que a parte deseja pedir providências para preservar determinado bem jurídico ao longo do processo. Apesar a mesma organização do CPC, essas medidas cautelares devem possuir os mesmos requisitos e as mesmas características de um verdadeiro processo cautelar.

Existe poder geral de cautela no processo penal?

Poder geral de cautela seria a possibilidade de o juiz decretar de ofício medidas cautelares com ou sem previsão legal. Apesar das críticas relacionadas à violação da inércia e da própria imparcialidade da jurisdição em regra esse poder de cautela é admitido, salvo em relação às cautelares pessoais, pois elas se submetem ao rígido controle da legalidade.

O artigo 118 da Lep estabelece as hipóteses de regressão sendo que no inciso 1 o legislador menciona a falta grave, entre as quais merece destaque a fuga. O parágrafo 2o desse dispositivo estabelece que nessa hipótese antes do juiz determine a regressão ele deverá ouvir o preso. Como o preso será ouvido se ele fugiu? Como expedir a ordem de captura sem a regressão?

1ª orientação: em nome de um poder geral de cautela o juiz deverá determinar a regressão cautelar, expedir as ordens de captura para a pós a localização do preso elas serão não convertida em definitivo.

2ª orientação: o poder geral de cautela não autoriza o juiz a criar medidas cautelares pessoais, pois essas se submetem ao rígido controle da legalidade. A solução será aguardar o comparecimento do preso para após o juiz determinar regressão.

3ª orientação: não há necessidade de recorrer a regressão cautelar, a ordem de captura terá como base a sentença condenatória transitado julgado, caso contrário a fuga do preso estaria condicionando uma decisão judicial.

3. Execução 3.1 executiva - é aquela que tem como base um título judicial

3.2 executória - o título extrajudicial (não tem executória no processo penal)

2º critério - Classificação sob o ponto de vista subjetivo

Ela pode ser pública ou privada.

Princípios orientadores das ações públicas

1º princípio da obrigatoriedade - presente os requisitos legais o MP deverá deflagrar a ação penal, ele não poderá deixar de fazê-lo por questões de política criminal.

A transação penal mitigou o princípio da obrigatoriedade?

1ª orientação Ada: houve mitigação, pois o MP deixa de denunciar para propor uma medida alternativa, surge aqui a chamada discricionariedade regrada.

2ª orientação Afrânio: não houve mitigação, pois quando o MP faz a proposta de transação ele está exercendo uma ação penal diferente, pois a imputação, análise de tipicidade, a proposta de aplicação de pena e tudo isso perante o judiciário logo uma ação penal deferente.

O que poderá ser feito quando MP se recusar a formular a proposta de transação?

1ª orientação antiga do TJRJ: como é o direito subjetivo do acusado o juiz fará a proposta de ofício.

2ª orientação Damásio: para que não haja ofensa ao sistema acusatório o juiz fará a proposta a pedido da defesa

3ª orientação Mirabete: como é o poder discricionário do MP não há nada a ser feito.

4ª orientação César Roberto Bittencourt: não podemos aplicar o artigo 28 do CPP, pois trata-se de um dispositivo utilizado para tutelares interesses do estado e não do réu. A solução será impetrar o HC contra o membro do MP.

5ª orientação: devemos aplicar analogicamente a súmula 696 do STF com a remessa do feito ao PGJ conforme artigo 28 do CPP.

O que poderá ser feito quando a transação penal for homologada e não cumprida?

1ª orientação STF e STJ: transação penal homologada e não cumprida equivale a transação inexistente logo MP deverá deflagrar a ação.

2 orientação Polastri: quando a transação do objeto for a multa ela deverá ser executada conforme uma dívida de valor, quando o seu objeto for uma pena restritiva de direito ela deverá ser executada nos moldes do CPC ou seja execução de obrigação de fazer.

3ª orientação Fonaje: a transação deve conter uma cláusula estabelecendo que na hipótese de descumprimento será deflagrada a ação penal.

Cabe transação em ação penal privada?(próxima aula)