

COMPLEMENTO PARA APOSTILA DE DIREITO PROCESSUAL PENAL - Cód.: 0741

DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL

HISTÓRIA DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Os procedimentos eram regidos pelo sistema INQUISITIVO ou ACUSATÓRIO.

No inquisitivo havia a denominada vingança ou pena de talião (tal por tal). Aqui o juiz iniciava o processo de ofício. A busca da condenação era obsessiva, independentemente da verdade a ser atingida.

Era comum na época do Império Romano e na Europa medieval sob a influência da igreja católica.

Qualquer meio de obter prova era lícito, ainda que por confissão mediante tortura.

Somente com a Revolução Francesa, em 1789 é que esse sistema foi gradualmente abandonado com a humanização das penas e da inserção das garantias processuais de contraditório, por exemplo.

No sistema Acusatório, por outro lado, se separava com clareza a acusação da defesa.

O julgador não era o pesquisador, o investigador do crime. Divide-se claramente a investigação, a acusação, a defesa e o julgamento. O processo pode ser consultado e fiscalizado. O seu desenvolvimento se deu após a revolução gloriosa inglesa e a revolução burguesa entre os franceses.

No direito processual germânico, romano e grego havia um ponto em comum. As acusações e os processos eram divididos entre o interesse público e o privado, possuindo diferentes tratamentos. Os processos privados eram tocados pelo interessado ou por seus familiares e os crimes de traição e subtração de coisas públicas eram processados pelo que hoje conhecemos como "estado".

Após o vácuo no poder do império romano e dos senhores feudais, surgiu o "estado" canônico com o seu poderio intelectual e militar. Para a defesa dos interesses da igreja crescente e decadente ao mesmo tempo, foram criados os tribunais da inquisição que perseguiram infiéis, perseguiram não-cristãos e os hereges. Os procedimentos eram tendenciosos, forjados, artificializados e sempre identificavam um criminoso, torturando-o, mantendo-o, confiscando os seus bens e decretando infame a sua família até gerações posteriores às do condenado. O sistema era inteiramente inquisitivo.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PROCESSUAL PENAL NO BRASIL

Em 1603, no Brasil, passou a vigor as Ordenações Filipinas, de Dom Felipe II, da Espanha, que também anexava o comando a Portugal.

No ano de 1832 vigorou o denominado Código Criminal do Império, que condensava as idéias da Europa pós-Idade Média, com mecanismos processuais tendenciosos, onde inexistia oportunidade de defesa e de forma escancarada com isenções criminais para fidalgos e desembargadores.

Existiam os juizes ordinários e os ouvidores que acolhiam as reclamações e os alcaçuetes. Isto era comum, porque qualquer pessoa poderia denunciar um criminoso junto ao poder judiciário. A isso se chamava querelas ou clamores. Surge, daí o nome querelante, que é o mesmo que denunciador ou delator.

Pois bem, essas reclamações aos juizes ou ouvidores eram, como se fossem recursos, encaminhadas ao Tri-

bunal de Relações. O primeiro deles foi criado em 1609 na Bahia e o segundo em 1751 no Rio de Janeiro, que eram os locais pelos quais o Brasil civilizado era conhecido. Eram os pontos das Capitais nacionais, até então.

Dom João VI, após a fuga da invasão napoleônica, se instalou no Brasil e dentre outras inovações criou o Tribunal da Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordem. Posteriormente se criou o Superior Tribunal de Justiça, na capital nacional, então a cidade do Rio de Janeiro.

Após algumas alterações administrativas, orgânicas, após extinções, criações e recriações de órgãos administrativo-judiciários é que tentou se apurar a questão processual no Brasil. Desta forma doze anos após a independência é que se editou o Código de Processo Criminal do Império.

O ministério público era composto por promotores públicos que podiam agir de ofício, sem a delação popular. O júri concentrava o julgamento de quase todos os delitos.

A República recém-chegada, pela sua nova constituição de 1891, permitia que os estados editassem leis processuais, prerrogativa raramente utilizada.

Depois de constituição de 1937 foram reeditadas algumas leis, dentre elas o atual código de processo penal (decreto-lei 3689 de outubro de 1941), oportunidade em que se separou a atividade investigatória da judicial. Limitou-se o julgamento das causas pelo júri. Estabeleceu-se o contraditório e poucas oportunidades de atuação de ofício foram mantidas.

No Brasil se legisla muito. É comum que uma lei material trate de assunto processual. Com isso muitas alterações o código de processo penal sofreu, dentre elas destacam-se:

- a competência nos crimes dolosos contra a vida sendo agora do tribunal do júri (lei nº 263 de 1948)
- a alteração dos cabimentos e requisitos da prisão preventiva (lei nº 5349 de 1967)
- a concessão de liberdade provisória com ou sem fiança (lei nº 6416 de 1977)
- o advento da lei de execução penal, alterando recursos e procedimentos na vara de execução penal (lei nº 7210 de 1984)
- a promulgação da nova constituição com ares excessivamente liberalizantes permitindo privilégios ao investigado, processado e ao preso em geral (artigo 5º, incisos XI, além do inciso XLIII e seguintes)
- alteração dos procedimentos nos recursos junto aos tribunais superiores em Brasília (lei nº 8038 de 1990)
- a simplificação processual com a criação dos juizados especiais, cíveis e criminais, da justiça estadual e federal (lei nº 9099 de 1995)

MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA CRIMINAL

O mandado de segurança costuma ser estudado e comentado em direito constitucional e em processo civil, uma vez que as suas fontes legislativas são a Constituição federal, art. 5º, inciso LXIX e a lei (federal e ordinária) nº 1.533/51.

A constituição federal menciona que mandado de segurança é um remédio destinado ou utilizado a amparar e proteger um direito assegurado por lei ("líquido e certo") contra ato governamental ("autoridade pública").

A aplicação do mandado de segurança é residual, porque somente terá cabimento se não for cerceamento ao direito de locomoção (ir, vir e permanecer), hipótese em que caberia o *habeas corpus* e também se não estiver vinculada à obtenção de informações ou retificações de

dados do interessado se lhe forem sonegadas, o que nesta credenciaria a impetração do *habeas data*.

Tanto o mandado de segurança quanto o seu congênere, o *habeas corpus*, têm profunda aplicação em outras áreas do direito. Por exemplo: no tributário, no laboral e no eleitoral. Em matéria tributária a sustação da cobrança de impostos se opera por mandado de segurança. Na área trabalhista a concessão de prazos injustamente não concedidos e na área parlamentar, muito difundido, é usado e abusado para a obtenção de pautas para votação, para oitiva de testemunhas, para a manutenção de nomeação de presidentes de comissões internas, etc.

Em matéria criminal o mandado de segurança costuma ser aplicado em restituição de coisas apreendidas (CPP, art. 188 e 123), contato pessoal do advogado como o réu (DF, art. 5º, LXII), vista dos autores ou inquiridos (CPP art. 20 e 21 e Lei 8.906/84, art. 7), bem como conceder efeito suspensivo em recurso (Revista dos Tribunais, volume 664, pág. 279).

Para a sua impetração há a necessidade de se obedecer o prazo decadencial de 120 dias a contar da ilegalidade efetivada. Assim, se o magistrado negar, injustificadamente, a restituição de coisas apreendidas, o interessado não disporá de outros mecanismos processuais se não o mandado de segurança. Em outras palavras: como os recursos existentes são inaplicáveis, caberá de forma secundária, ou residual, o mandado de segurança, que fará as vezes de recurso criminal. Aliás, a lei 8.038/90, que trata das normas e procedimentos dos recursos no STJ e STF abriu o capítulo III (art. 33) que se dedica ao procedimento do recurso ordinário em mandado de segurança, que também se aplica à área criminal.

Distribuída a medida, a autoridade pública não será citada para contestar, mas será notificada para, em 10 dias, prestar informações. Após, o ministério público opinará em 5 dias. Com ou sem as informações o magistrado julgará o mérito, uma vez que a liminar já havia sido concedida se presente os requisitos para os poderes gerais de cautela do juiz. Assim sendo, se existentes o direito aparente (*fumus boni iuris*) e o perigo advindo da demora que causaria irreparável dano (*periculum in mora*) o magistrado concederia a liminar. Aqui reside a diferença da CORREIÇÃO PARCIAL que se limita a adequar ou a ordenar o ritmo do processo que ficou desfigurado ou tumultuado em seus procedimentos. Em doutrina ou na própria lei e mesmo nos regimentos dos tribunais a correção parcial é também denominada "reclamação".

Os tribunais superiores têm limitado a aplicação do mandado de segurança em matéria criminal. São exemplos: "Não cabe mandado de segurança contra lei em tese" (Súmula 266 do STF) e "Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado" (Súmula 268 do STF) ou ainda "No mandado de segurança impetrado pelo ministério público contra decisão em processo penal é obrigatório a citação do réu como litisconsorte passivo (Súmula 701 do STF).

ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

LIVRO V DAS RELAÇÕES JURISDICIONAIS COM AUTORIDADE ESTRANGEIRA TÍTULO ÚNICO CAPÍTULO II DAS CARTAS ROGATÓRIAS

Art. 783. As cartas rogatórias serão, pelo respectivo juiz, remetidas ao Ministro da Justiça, a fim de ser pedido o seu cumprimento, por via diplomática, às autoridades estrangeiras competentes.

Art. 784. As cartas rogatórias emanadas de autoridades estrangeiras competentes não dependem de homologação e serão atendidas se encaminhadas por via diplomática e desde que o crime, segundo a lei brasileira, não exclua a extradição.

§ 1º As rogatórias, acompanhadas de tradução em língua nacional, feita por tradutor oficial ou juramentado, serão, após *exequatur* do presidente do Supremo Tribunal Federal, cumpridas pelo juiz criminal do lugar onde as diligências tenham de efetuar-se, observadas as formalidades prescritas neste Código.

§ 2º A carta rogatória será pelo presidente do Supremo Tribunal Federal remetida ao presidente do Tribunal de Apelação do Estado, do Distrito Federal, ou do Território, a fim de ser encaminhada ao juiz competente.

§ 3º Versando sobre crime de ação privada, segundo a lei brasileira, o andamento, após o *exequatur*, dependerá do interessado, a quem incumbirá o pagamento das despesas.

§ 4º Ficará sempre na secretaria do Supremo Tribunal Federal cópia da carta rogatória.

Art. 785. Concluídas as diligências, a carta rogatória será devolvida ao presidente do Supremo Tribunal Federal, por intermédio do presidente do Tribunal de Apelação, o qual, antes de devolvê-la, mandará completar qualquer diligência ou sanar qualquer nulidade.

Art. 786. O despacho que conceder o *exequatur* marcará, para o cumprimento da diligência, prazo razoável, que poderá ser excedido, havendo justa causa, ficando esta consignada em ofício dirigido ao presidente do Supremo Tribunal Federal, juntamente com a carta rogatória.

Referências Bibliográficas:

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Processo Penal, Volume I. Saraiva, 1990
MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal, Atlas, 2001
CAPEZ, Fernando, Processo Penal, Saraiva, 2006, 13ª edição, pág. 529