

# PROCESSO PENAL, 2018

## **Questões Incidentes e Atos de Comunicação**

[theuan@rcva.adv.br](mailto:theuan@rcva.adv.br)

# **QUESTÕES E PROCESSOS INCIDENTES**

# 1. INTRODUÇÃO

- Os incidentes são divididos em questões prejudiciais e processos incidentes.
- Os processos incidentes são aqueles vinculados a matérias de ordem processual, dizendo respeito ao próprio processo em si, motivo pelo qual serão julgadas sempre no próprio âmbito criminal.
- Exemplo: exceções, medidas assecuratórias, conflito de jurisdição, restituição de objetos apreendidos, incidente de insanidade mental e incidente de falsidade documental.

# 1. INTRODUÇÃO

- Questões Prejudiciais ocorrem quando a prova da existência do crime depende de **decisão prévia** sobre uma questão controversa, séria e fundada, na esfera cível sobre o estado civil das pessoas.
- Está ligada ao mérito da causa.
- Há uma dependência lógica entre as duas questões.
- A prejudicialidade reside nesta impossibilidade de uma correta decisão penal sem o prévio julgamento da questão.
- Poderá ser **facultativa** ou **obrigatória**.

# 1. INTRODUÇÃO

a) Prejudicialidade obrigatória (art. 92): a existência do crime depende de prévia decisão de jurisdição extrapenal. O processo penal será suspenso (e a prescrição) até que a controvérsia seja dirimida por sentença transitada em julgado.

Exemplo: crime de bigamia, que exige a comprovação prévia de casamento anterior.

Exemplo: “não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo” (SV24).

# 1. INTRODUÇÃO

b) Prejudicialidade facultativa (art. 93): o juiz poderá suspender o processo criminal quando a questão versar sobre circunstância ou elemento do crime, que não seja “estado civil das pessoas” e tampouco sobre direito cuja prova a lei civil limite, e de difícil solução.

Exemplo: ação penal que apura furto, mas existe prévia ação cível que discute a posse ou propriedade da *res furtiva*.

## 2. DAS EXCEÇÕES PROCESSUAIS

- Exceções são formas de defesa indireta, que não atacam o núcleo do caso penal.
- Ferramenta que nos permite suscitar a ausência de condição da ação ou de pressuposto processual, dando margem à deflagração de um incidente, que será apenso ao processo principal.
- Estão previstas nos arts. 95 a 112 do CPP, e podem ser alegadas na resposta à acusação, art. 396-A
- São autuadas em apartado, podendo ser opostas por escrito ou verbalmente e, como regra, não suspendem o andamento do processo, podendo ser conhecidas de ofício pelo juiz, em qualquer fase do processo.
- *Excipiente* é aquela parte que faz a exceção, e *excepto* a parte contrária e objeto da exceção.

## 2. DAS EXCEÇÕES PROCESSUAIS

O CPP prevê as seguintes exceções:

- a) Suspeição
- b) Incompetência do juízo
- c) Litispendência
- d) Ilegitimidade de parte
- e) Coisa Julgada

# 2. DAS EXCEÇÕES PROCESSUAIS

## a) Suspeição



## 2. DAS EXCEÇÕES PROCESSUAIS

### a) Suspeição

“Segundo a **teoria da aparência geral** de imparcialidade, para que a função jurisdicional seja legitimamente exercida, não basta que o magistrado seja subjetivamente imparcial, mas é necessário também que a sociedade acredite que o julgamento se deu perante um juiz imparcial. Um julgamento que toda a sociedade acredite ter sido realizado por um juiz parcial será tão pernicioso e ilegítimo quanto um julgamento realizado perante um juiz intimamente comprometido com uma das partes. Conseqüentemente, tão importante quanto o juiz ser imparcial, é o juiz parecer ser imparcial.”  
(BADARÓ, 2012, p. 12)

## 2. DAS EXCEÇÕES PROCESSUAIS

### a) Suspeição (e impedimento)

- Os casos de suspeição/impedimento estão previstos nos arts. 252 a 256.
- Acolhida, o juiz suspende o feito e encaminha para outro juiz, havendo nulidade absoluta dos atos decisórios praticados.
- Não admitida, o juiz dará sua resposta em 3 dias, podendo instruí-la e arrolar testemunhas, e em seguida será remetida ao tribunal que, acolhendo, determina a nulidade de todos os atos do processo (art. 101).
- Pode haver suspensão do feito principal através de uma medida cautelar conferida pelo relator no tribunal com objetivo de se evitar um prejuízo processual ainda maior.

## 2. DAS EXCEÇÕES PROCESSUAIS

### a) Suspeição (e impedimento)

- Pode haver alegação de suspeição de membro do MP (arts. 258, 252 a 256) e de peritos, intérpretes e serventuários da justiça (art. 105, 274 e 281).
- Em caso de suspeição do MP ou outros que funcionarão no processo, caberá ao juiz decidir (art. 105).
- Não pode ser alegada suspeição de autoridades policiais, mas deverão elas declarar-se suspeitas (art. 107). Aury defende ser **substancialmente inconstitucional** essa vedação.
- A causa de impedimento pode ser suscitada via exceção a qualquer momento.
- A causa de suspeição deve ser arguida no primeiro momento após o conhecimento da parte, sob pena de preclusão.

## 2. DAS EXCEÇÕES PROCESSUAIS

### b) Incompetência do juízo (*declinatoria fori*)

- Predomina entendimento de que a incompetência em razão do lugar é relativa e deve ser alegada pelo réu na resposta à acusação, sob pena de preclusão.
- A competência em razão da pessoa e matéria é absoluta e pode ser conhecida, inclusive, de ofício e em qualquer fase do processo.
- Será processada em apartado, e após ouvida a outra parte, o próprio juiz decidirá se é ou não é competente.
- Se julgada procedente, serão os autos encaminhados ao juiz competente. Caberá RESE.
- Se rejeitada, seguirá o processo e não há previsão de recurso. Caberá *habeas corpus*.

## 2. DAS EXCEÇÕES PROCESSUAIS

### b) Incompetência do juízo (*declinatoria fori*)

**OBS:** a incompetência relativa não pode ser declarada ex officio (Súmula 33, STJ).

**OBS:** de incompetência absoluta, a alegação e o reconhecimento podem se dar a qualquer momento. Segundo o STF, em casos de incompetência absoluta, o único ato que poderá ser aproveitado perante o juízo competente é o recebimento da denúncia.

**OBS:** No caso de reconhecimento da incompetência de ofício pelo juiz, não haverá a formação de procedimento incidental (exceção), sendo feita a declaração do juiz no bojo do processo principal. Nesse caso, caberá RESE.

# 2. DAS EXCEÇÕES PROCESSUAIS

## c) Litispendência

- Quando há duplicidade de acusações, contra o mesmo réu, pelo mesmo fato (e não capitulação jurídica).
- O procedimento desta exceção será o mesmo da incompetência, visto acima (arguição oral ou escrita, autuação em apartado, oitiva das partes e MP, decisão do juiz).
- Permanecerá aquele cujo juiz tiver competência prevalente, seja pela **prevenção** ou por qualquer dos critérios anteriormente expostos.
- Se acolhida, o feito será extinto, cabendo RESE, art. 581, III.
- Não sendo acolhida, não há recurso previsto, podendo a parte impetrar HC para o trancamento do processo instaurado em duplicidade
- Caso haja declaração da litispendência de ofício pelo juiz no bojo do processo, tal decisão terá natureza de sentença, impugnável por apelação.

## 2. DAS EXCEÇÕES PROCESSUAIS

### d) Ilegitimidade de parte

- A exceção de ilegitimidade pode ser oposta pela defesa contra o acusador (legitimidade ativa), tanto para atacar a ilegitimidade ad processum (capacidade processual) como também ad causam (remete-nos para a titularidade da ação, conforme seja pública ou privada).
- Exemplo: queixa oferecida em caso de crime de APP.
- Pode ser oposta pela defesa ou conhecida de ofício pelo juiz, a qualquer momento.
- Se acolhida, caberá RSE, art. 581, III. Não sendo acolhida, não há previsão de recurso, podendo ser interposto HC ou ventilada posteriormente, em preliminar de apelação

## 2. DAS EXCEÇÕES PROCESSUAIS

### e) Coisa Julgada (*exceptio rei judicatae*)

- É oposta quando o mesmo réu já foi julgado definitivamente pelo mesmo fato (ne bis in idem).
- A coisa julgada tem limites objetivos (fato natural, não interessando a qualificação jurídica) e subjetivos (identidade do imputado).
- Poderá ser formal (irrecorribilidade da decisão, preclusão) ou material (imutabilidade da decisão, produção exterior de seus efeitos), sendo que a segunda pressupõe a primeira.
- A coisa julgada no processo penal somente produz a plenitude de seus efeitos (coisa soberanamente julgada) em relação à sentença absolutória, pois a sentença condenatória pode ser objeto de revisão criminal a qualquer tempo (arts. 621 e s.)

# ATO DE COMUNICAÇÃO

# 1. CITAÇÃO

- Conceito: Citação é o ato pelo qual o acusado toma ciência dos termos da acusação, sendo chamado a respondê-la e a comparecer aos atos do processo subsequentes. Dessa forma, a citação é providência essencial à validade do processo. Por isso, a falta de citação válida no processo é ocasiona nulidade absoluta, que poderá ser suprida pelo comparecimento voluntário do acusado.
- Espécies: real ou ficta. Real é a citação pessoal do acusado. Ficta é intimação presumida do acusado, que poderá ser por edital ou por hora certa.
- **OBS**: não existe no processo penal a citação por correio (AR), tampouco por e-mail ou telefone.

# 1. CITAÇÃO

## 1.2. Citação Pessoal

- Regra geral da citação: pessoalmente através de mandado.
- Art. 351. A citação inicial far-se-á por mandado, quando o réu estiver no território sujeito à jurisdição do juiz que a houver ordenado.
- O mandado é acompanhado de cópia da inicial acusatória (contra-fé), assim como ocorre no processo civil, constando nele o nome do juiz e sua rubrica, o nome do querelante e do réu, o fim para que é feita a citação, etc.
- Quanto ao horário para a realização da citação, qualquer dia e hora são admissíveis, inclusive o horário noturno, somente não se realizando a noite se o réu estiver em seu domicílio

# 1. CITAÇÃO

## 1.2. Citação Pessoal

- Em caso do réu residir em comarca distinta a citação ocorrerá através de carta **precatória**.
- Se no exterior, carta **rogatória**. Todavia, se o acusado está no exterior e não se sabe seu endereço, haverá citação por edital.
- Citação do militar – dar-se-á por intermédio do chefe do respectivo serviço, devendo o militar ser requisitado quando estiver fora de sua sede, em razão da hierarquia e da inviolabilidade do quartel. Nesse caso, também é majoritária a ideia de que poderá ser conduzido coercitivamente o réu, embora lhe seja assegurado o direito ao silêncio.
- Citação do preso – o preso será citado pessoalmente, sendo esta comunicada ao diretor do estabelecimento prisional para que este saiba da audiência.

# 1. CITAÇÃO

## 1.2. Citação Pessoal

- Citação do servidor público – será citado pessoalmente, sendo esta comunicada ao chefe da repartição.
- Quando o processo criminal tramitar em Tribunal (competência originária de tribunal), a citação será efetivada mediante **carta de ordem**.

# 1. CITAÇÃO

## 1.3. Citação por Edital

- Art. 363, § 1º Não sendo encontrado o acusado, será procedida a citação por edital.
- A citação por edital deve ocorrer em situações totalmente excepcionais, após **esgotados os meios de localização (STJ HC 49348/MG)**, decorrentes da impossibilidade de encontrar o réu, a exemplo do que ocorre com a mudança de residência.

# 1. CITAÇÃO

## 1.3. Citação por Edital

- Segundo a redação do art. 366 do CPP, uma vez citado por edital, se o réu não comparecer e nem constituir advogado, suspende-se o processo e o prazo prescricional **por tempo indeterminado**.
- Aury crítica a possibilidade de suspensão indeterminada da prescrição:
- “existem pelo menos três obstáculos à suspensão por prazo indeterminado da prescrição: de ordem constitucional, processual e penal. A solução é suspender o processo e a prescrição, mas nesse último caso, por um período determinado.” (LOPES, 2016, p. 461)

# 1. CITAÇÃO

## 1.3. Citação por Edital

- A súmula 415 do STJ pretendeu dar uma solução a isso: “O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada”. O prazo prescricional ficaria suspenso de acordo com a pena máxima em abstrato cominada. Após, a prescrição passaria a correr normalmente regulada pela pena máxima em abstrato. É como se contássemos o prazo prescricional **“em dobro”**.

# 1. CITAÇÃO

## 1.3. Citação por Edital

- **Art. 366.** Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, **podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes** e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.
- **S. 455 STJ.** A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP **deve ser concretamente fundamentada**, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo.

# 1. CITAÇÃO

## 1.4. Citação por Hora Certa

- A citação por hora certa do CPP se equivale àquela prevista no CPC. Destarte, possui como pressupostos 2 tentativas frustradas de encontrar o réu no domicílio ou residência, em **horários distintos**, somada à suspeita de estar-se ele ocultando para frustrar a diligência.
- Art. 362. Verificando que o réu se oculta para não ser citado, o oficial de justiça certificará a ocorrência e procederá à citação com hora certa, na forma estabelecida do CPC. Vide arts. 252 a 254 do NCPC.

# 1. CITAÇÃO

## 1.4. Citação por Hora Certa

- A consequência da citação por hora certa é mais grave para o réu do que a editalícia, haja vista a suspeita de ocultação. O processo não se suspende, **sendo nomeado ao réu defensor**, seguindo o processo à **revelia**.
- Aury crítica essa possibilidade, sugerindo que, em caso de inatividade após a citação por hora certa, o ideal seria que se fizesse a citação por edital e, persistindo a inatividade, que se aplicasse o art. 366 (LOPES, 2016, p. 458).

## **2. INATIVIDADE PROCESSUAL REAL E FICTA**

### **a) Inatividade processual real:**

- A inatividade processual real gera a situação de ausência do réu
- Diz-se ausente o réu que, tendo conhecimento da acusação, pois devidamente citado (citação real), não apresenta sua resposta escrita à acusação nem constitui defensor.
- Nesse caso, deve o juiz aplicar o art. 367 c/c o art. 396-A, § 2º, nomeando um defensor para oferecê-la e determinando o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos

# 2. INATIVIDADE PROCESSUAL REAL E FICTA

## b) Inatividade processual ficta

- Sucede na citação editalícia, conduzindo à situação de não comparecimento.
- Nesse caso, fracassam as tentativas de citação real, não se encontrando o acusado.
- Lança-se mão, então, da citação ficta, por edital. Passado o prazo de 15 dias, o réu não comparece em cartório para ser citado (e tampouco apresenta resposta escrita ou constitui defensor).
- Essa é a situação de não comparecimento que permite aplicação do previsto no art. 366.

# 3. INTIMAÇÃO E NOTIFICAÇÃO

- As intimações do MP e da Defensoria Pública são pessoais, tendo em vista o volume de trabalho desses órgãos para se respaldar tratamento isonômico a eles.
- Constitui prerrogativa da Defensoria Pública a intimação pessoal para todos os atos do processo, mediante a entrega dos autos, sob pena de nulidade (STF HC 125270).
- Também será intimado pessoalmente o advogado dativo (defensor nomeado), visto que suas funções assemelham-se às do Defensor.

# 3. INTIMAÇÃO E NOTIFICAÇÃO

- Por sua vez, a intimação do advogado constituído pelo réu ou querelante, bem como do assistente, será feita pela imprensa, e não pessoalmente, incluindo-se nela o nome do acusado, sob pena de nulidade.
- Observa-se que os prazos processuais são contados de maneira diferente dos lapsos penais, e duas súmulas do STF são suficientes para relembrar as peculiaridades mais importantes.

# 3. INTIMAÇÃO E NOTIFICAÇÃO

**OBS:** Uma vez declarada a revelia do acusado, este sofrerá seus efeitos, não sendo mais intimado dos atos processuais subsequentes, ressalvada a sentença. Ademais, a revelia implica o quebramento da fiança, perdendo o réu metade do valor pago, ainda que absolvido ao final. Porém, em **sede de processo penal**, a revelia não importa em confissão ficta nem obsta que o acusado participe depois dos demais atos processuais, quando então passará novamente a ser intimado dos atos seguintes.