
Constituição Federal — Reflexos no Direito Penal e no Direito Processual Penal

ANTONIO SCARANCA FERNANDES

Procurador de Justiça — Coordenador das Equipes e Promotorias de Justiça Criminais da Capital — SP

AGENOR NAKAZONE

FERNANDO CARLOS RUDGE BASTOS

JOSÉ REINALDO DE ALMEIDA

PAULO CIRILLO PEREIRA

RODRIGO CÉSAR REBELLO PINHO

Promotores de Justiça — SP

Ação Penal

— **Mulher Casada** (artigo 35, do Código de Processo Penal) — direito de queixa-crime — não necessita mais de consentimento do marido (artigo 5.º, I e 226, § 5.º).

— **“Ex Officio”** — contravenções penais (26 e 531, do Código de Processo Penal) e Lei n. 4.611, de 2 de abril de 1965 — início através de denúncia do Ministério Público — rito do artigo 539, do mesmo Código (artigo 129, I).

Competência

— **Justiça Estadual** — passam para a competência desta o processamento e julgamento das contravenções penais previstas no Código Florestal (Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965) — (artigo 109, IV).

— **Justiça Federal** — as condutas definidas na Lei n. 5.197, de 1967 (Código de Caça) como contravenções foram criminalizadas pela Lei n. 7.653, de 12 de fevereiro de 1988, continuando, portanto, sob a competência da Justiça Federal.

— **Tribunal de Justiça** — julgamento do Prefeito Municipal (artigo 29, VIII).

— **Concorrente da União e dos Estados** para legislar sobre: direito penitenciário (artigo 24, I); juizado de pequenas causas cíveis e criminais (artigo 24, X); procedimentos em matéria processual (artigo 24, XI).

Contravenções Penais/Crimes Culposos:

— **Início** da ação penal — denúncia do Ministério Público — rito — artigo 539, do Código de Processo Penal — (artigo 129, I);

— **Portaria Policial/Judicial** baixada antes da **promulgação** da Carta Magna ou auto de prisão em flagrante delito, inclusive da prova colhida na fase judicial — validade; após a **promulgação** — autoridade policial não pode mais prosseguir na colheita de provas (artigo 5.º, LIII e LIV).

— **Em Juízo:** válida a portaria policial — solicitar o prosseguimento, inclusive aditando-a, se for o caso; **inválida:** pedido de declaração de nulidade da portaria; — oferecer denúncia (artigo 129, I), ou, — novas diligências — prosseguir como inquerito policial.

Correspondência do falido:

— pode ser aberta pelo Síndico, que representa a Massa Falida, separando a correspondência particular do falido (artigo 63, II, da Lei de Falências — Decreto-lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945);

— o art. 5.º, XII, não veda, mesma redação da Constituição Federal anterior (artigo 153, § 9.º).

Crimes definidos ou referidos na Constituição:

— dependem de lei: racismo (artigo 5.º, XLII), tortura, terrorismo e crimes definidos como hediondos (artigo 5.º, XLIII), e retenção dolosa de salário (artigo 7.º, X).

Confisco:

Bem de valor econômico apreendido em decorrência de tráfico de entorpecentes e drogas — reversão em benefício de instituições e pessoal especializado no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias (artigo 243, parágrafo único).

Escuta telefônica:

— permitida, mediante lei, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (artigo 5.º, XII).

Diligências Policiais/Provas:

— **Casa — dia e noite** — adentrar só com consentimento do morador, caso de prisão em flagrante delito, desastre ou para prestar socorro;

— **Busca e Apreensão Domiciliar:** — só durante o dia e com autorização judicial (artigo 5.º, XI)

Não há necessidade de Autorização Judicial:

— revista pessoal; — quando não for casa — autoridade policial pode determinar; — prisão em flagrante delito — abrange o crime e a contravenção penal (a Constituição Federal não fala em "crime" — como a anterior — artigo 153, § 10).

— **Testemunha — Deputados e Senadores:** — não obrigação de depor (dispensa) como testemunha sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações (artigo 53, § 5.º);

— a disposição aplica-se ao Deputado Estadual (artigo 27, § 1.º);

— ao Vereador — não (artigo 29, VI).

Habeas Corpus:

— cabimento em sanções disciplinares (artigo 5.º, LXVIII);

— transgressões disciplinares militares — não (artigo 142, § 2.º);

— pode ser suspenso — estado de sítio (artigos 138/139).

Indenização por erro Judiciário e Excesso de Prisão (artigo 5.º, LXXV):

abrange:

— prisão em flagrante delito (artigo 301, CPP);

— prisão preventiva (artigo 311, CPP);

— prisão em virtude de sentença de pronúncia (artigo 408, § 1.º, do Código de Processo Penal);

— prisão em virtude de sentença recorrível (artigo 393, I, do CPP).

Inquerito Policial:

— **Identificação Criminal** (artigo 5.º, LVIII):

— isenção, caso identificado civilmente;

— cabe a identificação — dúvida sobre a identidade (rasura, desatualização ou suspeita de falsidade);

— tomada fotográfica — possível quando houver dúvida ou quando necessária para fins de investigação criminal.

— observação: há acórdão entendendo ser possível a identificação criminal nos termos do artigo 6.º, VIII, do Código de Processo Penal, permanecendo, então, possível a sua realização sempre que houver indiciamento, sem ofensa à Constituição Federal (HC 174.132/9, 2.ª Câm., TACRIM, j. de 06.10.88, v.u., Relator Juiz Haroldo Luz).

— **Incomunicabilidade** (artigo 21, CPP):

— **impossibilidade** — mesmo na hipótese de estado de defesa (artigo 136, § 3.º, IV);

— **obrigatoriedade** de:

— comunicação da prisão — ao juiz e à família do preso ou a pessoa por ele indicada (artigo 5.º, LXII);

— assistência da família e de advogado (artigo 5.º, LXIII).

Polícias:

— **Civil** — funções de polícia judiciária e apuração de infrações penais, exceto militares (artigo 144, § 4.º);

— **Militar** — apuração de infrações penais militares (artigo 144, § 4.º);

— **Municipal** — criação de Guarda Municipal depende de lei (artigo 144, § 8.º).

Prescrição da pretensão punitiva — suspensão:

— suspensão do prazo de prescrição relativo aos crimes cometidos por Deputado ou Senador, durante o mandato, quando a respectiva Casa indeferir o pedido de licença ou não houver deliberação a respeito (artigo 53, § 2.º).

Punições às empresas nos atos praticados contra a ordem econômica, a economia popular e o meio ambiente

— responsabilização dos infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, sem prejuízo da obrigação de reparar o dano (artigos 173, § 5.º e 225, § 3.º).

Prisão e liberdade provisória:

- Direitos do preso:
 - informado de seus direitos — permanecer calado (artigo 5.º, LXIII);
 - comunicação da prisão — ao juiz, à família ou a pessoa por ele indicada (artigo 5.º, LXII), através de telefone, telex, telegrama;
- prisão em flagrante delito:
 - constar a efetivação dessas diligências no preâmbulo do auto de prisão em flagrante delito;
 - assistência da família e de advogado (artigo 5.º, LXIII).
- Crimes inafiançáveis (dependem de lei):
 - racismo (artigo 5.º, XLII);
 - tráfico de entorpecentes (artigo 12, da Lei n.º 6.368, de 21 de outubro de 1976) continua inafiançável;
 - terrorismo, tortura e crimes hediondos serão definidos por lei (artigo 5.º, XLIII).
- Racismo (Lei n.º 1.390, de 3 de julho de 1951):
 - continua afiançável, porque contravenção penal;
- Tortura:
 - tipo legal — depende de lei;
 - A Lei n.º 4.898, de 9 de dezembro de 1965, não prevê a tortura como crime autônomo.
- Deputados/Senadores/Deputados Estaduais:
 - Prisão em flagrante delito:
 - só em casos de crimes inafiançáveis (artigo 53, § 1.º);
 - remessa dos autos à Casa respectiva, que decide sobre a prisão e autorização para formação da culpa (artigo 53, § 2.º);
 - Aplica-se ao Deputado Estadual (artigo 27, § 1.º).

Sentenças/Decisões:

- Efeitos da sentença condenatória:
 - impede a naturalização (artigo 12, II, “b”); (Aviso n. 021/86-PGJ, de 12.2.86).
 - suspensão dos direitos políticos — enquanto durarem os efeitos da sentença condenatória com trânsito em julgado (artigo 15, III);
 - Oficial condenado a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, é submetido a julgamento de indignidade do oficialato ou incompatibilidade (artigo 42, § 8.º).

— Fundamentação:

- necessidade de fundamentação de todas as decisões (artigo 93, IX);
- despacho de recebimento de denúncia — deve ser fundamentado.

Salário mínimo:

- não vinculação para qualquer fim (artigo 7.º, IV);
- pena de multa — continua vinculado, pois o salário-mínimo, ainda, não foi fixado por lei.

Vítimas:

- crime doloso — Poder Público — a lei disporá sobre a assistência aos herdeiros e dependentes carentes de vítimas de crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito (artigo 245);
- crime culposo — não abrange (acidente de trânsito).

Vereador:

- imunidade material relativa (artigo 29, VI);
- Deputados e Senadores — absoluta (artigo 53, caput).