2021.1

Caderno Sistematizado Processo Penal – Parte II

@cadernossistematizados contato@cadernossistematizado.com

CS – PROCESSO PENAL: PARTE II

APRESENTAÇÃO....16
COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS....17
1. INTRODUÇÃO....17
2. CITAÇÃO....17
2.1. CONCEITO....17
2.2. CONSEQUÊNCIAS DECORRENTES DA AUSÊNCIA (OU DE EVENTUAL VÍCIO) DA CITAÇÃO....17
2.3. FINALIDADE DA CITAÇÃO....18
2.4. EFEITOS DA CITAÇÃO....20
2.5. ESPÉCIES DA CITAÇÃO....21
2.5.1. Real ou pessoal....21
2.5.2. Ficta ou presumida....21
2.6. CITAÇÃO PESSOAL....21
2.6.1. Citação por mandado....22
2.6.2. Citação por carta precatória....23
2.6.3. Citação do militar....24
2.6.4. Citação do funcionário público....24
2.6.5. Citação do acusado preso....25
2.6.6. Citação do acusado estrangeiro....25
2.6.7. Citação em legações estrangeiras....26
2.6.8. Citação mediante carta de ordem....26
2.7. CITAÇÃO POR EDITAL....26
2.7.1. Conceito....26
2.7.2. Requisitos do edital....27
2.7.3. Hipóteses que autorizam a citação por edital....27
2.7.4. Aplicação do art. 366 do CPP ao citado por edital....28
2.7.5. Pressupostos para aplicação do art. 366 do CPP....29
2.7.6. Consequências da aplicação do art. 366 do CPP....29
2.7.7. Aplicação do art. 366 do CPP à Lei de Lavagem de Capitais....31
2.7.8. Aplicação do art. 366 do CPP à Justiça Militar....31
2.8. CITAÇÃO POR HORA CERTA....31
3. INTIMAÇÃO....32
3.1. INTIMAÇÃO PESSOAL....32
3.2. INTIMAÇÃO MEDIANTE PUBLICAÇÃO....33
3.3. INTIMAÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA....33
3.4. CONTAGEM DE PRAZO NO TOCANTE A FINAL DE SEMANA E FERIADO....33
4. NOTIFICAÇÃO....33
QUESTÕES PREJUDICIAIS....34
1. CONCEITO....34
2. NATUREZA JURÍDICA....34
3. CARACTERÍSTICAS....35
3.1. ANTERIORIDADE....35
3.2. ESSENCIALIDADE (NECESSARIEDADE/INTERDEPENDÊNCIA)....35
3.3. AUTONOMIA....35

4. DISTINÇÃO ENTRE QUESTÕES PREJUDICIAIS E QUESTÕES PRELIMINARES 36
5. CLASSIFICAÇÃO 36
5.1. QUANTO À NATUREZA 36
5.1.1. Homogênea (comum/imperfeita) 36
5.1.2. Heterogênea (incomum/perfeita/jurisdicional) 37
5.2. QUANTO À COMPETÊNCIA 38
5.2.1. Não devolutiva 38
5.2.2. Devolutiva 38
5.3. QUANTO AOS EFEITOS 38
5.3.1. Obrigatória (necessária/em sentido estrito) 38
5.3.2. Facultativa (em sentido amplo) 39
5.4. QUANTO AO GRAU DE INFLUÊNCIA DA QUESTÃO PREJUDICIAL SOBRE A PREJUDICADA 39
5.4.1. Prejudicial total 39
5.4.2. Prejudicial parcial 39
6. SISTEMA DE SOLUÇÕES DAS QUESTÕES PREJUDICIAIS 39
6.1. SISTEMA DA COGNIÇÃO INCIDENTAL (SISTEMA DO PREDOMÍNIO DA JURISDIÇÃO PENAL) 39
6.2. SISTEMA DA PREJUDICIALIDADE OBRIGATÓRIA (SISTEMA DA SEPARAÇÃO JURISDICIONAL ABSOLUTA) 40
6.3. SISTEMA DA PREJUDICIALIDADE FACULTATIVA 40
6.4. SISTEMA ECLÉTICO (OU MISTO) 40
7. QUESTÕES PREJUDICIAIS DEVOLUTIVAS ABSOLUTAS 41
7.1. PREVISÃO LEGAL 41
7.2. PRESSUPOSTOS 41
7.2.1. Existência da infração penal 41
7.2.2. Controvérsia séria e fundada 41
7.2.3. Questão prejudicial relativa ao estado de pessoas 42
7.3. CONSEQUÊNCIAS 42
7.3.1. Possibilidade de inquirição de testemunhas e produção de outras provas urgentes 42
7.3.2. Suspensão do processo e da prescrição 42
7.3.3. Intervenção do Ministério Público no processo cível 43
8. QUESTÕES PREJUDICIAIS DEVOLUTIVAS RELATIVAS 43
8.1. PREVISÃO LEGAL 43
8.2. PRESSUPOSTOS 43
8.2.1. Existência da infração penal 43
8.2.2. Questão prejudicial heterogênea não relativa ao estado civil das pessoas 43
8.2.3. Ação cível em andamento 44
8.2.4. Questão de difícil solução 44
8.2.5. Ausência de limitações quanto à prova fixada pela lei civil 44
8.3. CONSEQUÊNCIAS 44
8.3.1. Inquirição de testemunhas e de produção de provas de natureza urgente 44
8.3.2. Suspensão do processo e da prescrição 44
8.3.3. Intervenção do Ministério Público no âmbito cível 45
9. RECURSOS ADEQUADOS 45
9.1. CONTRA A DECISÃO QUE DETERMINAR A SUSPENSÃO DO PROCESSO EM VIRTUDE DO RECONHECIMENTO DE QUESTÃO PREJUDICIAL 45
9.2. CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIR A SUSPENSÃO DO PROCESSO 45

10. DECISÃO CÍVEL ACERCA DA QUESTÃO PREJUDICIAL HETEROGÊNEA E SUA INFLUÊNCIA NO ÂMBITO CRIMINAL 46
11. PRINCÍPIO DA SUFICIÊNCIA DA AÇÃO PENAL 46
EXCEÇÕES 47
1. CONCEITO 47
1.1. SENTIDO MATERIAL 47
1.2. SENTIDO PROCESSUAL 47
1.2.1. Sentido amplo 47
1.2.2. Sentido estrito 47
2. EXCEÇÃO X OBJEÇÃO PROCESSUAL 47
3. CLASSIFICAÇÃO DAS EXCEÇÕES 48
3.1. QUANTO À NATUREZA 48
3.1.1. Exceção processual 48
3.1.2. Exceção material 48
3.2. QUANTO AOS EFEITOS 48
3.2.1. Exceções peremptórias 48
3.2.2. Exceções dilatórias 49
3.3. QUANTO À FORMA DO PROCESSO 49
3.3.1. Exceção interna 49
3.3.2. Exceção instrumental (externa) 49
4. NATUREZA JURÍDICA 49
5. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO/IMPEDIMENTO/INCOMPATIBILIDADE 50
5.1. CONCEITO 50
5.2. IMPEDIMENTO 50
5.2.1. Conceito 50
5.2.2. Consequências 50
5.2.3. hipóteses 51
5.3. SUSPEIÇÃO 53
5.4. INCOMPATIBILIDADE 54
5.5. PROCEDIMENTO (SUSPEIÇÃO/IMPEDIMENTO/INCOMPATIBILIDADE) 55
5.5.1. Reconhecimento de ofício 55
5.5.2. Oposição da exceção 56
5.5.3. Recurso cabível 57
5.6. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONTRA O ÓRGÃO DO MP 57
5.7. ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DOS JURADOS (art. 448) 58
5.8. ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA 58
5.9. ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DAS AUTORIDADES POLICIAIS 58
6. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA (DECLINATÓRIA FORI) 59
6.1. PROCEDIMENTO 59
6.2. RECURSOS CABÍVEIS 60
6.3. CONSEQUÊNCIAS 60
7. EXCEÇÃO DE ILEGITIMIDADE 60
7.1. CONCEITO 60
7.2. RECURSOS CABÍVEIS 61
8. EXCEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA 61
8.1. CONCEITO 61
8.2. IDENTIDADE DE AÇÕES NO PROCESSO PENAL 62
8.2.1. Mesmas partes 62

8.2.2. Mesma imputação 62
8.3. PROCEDIMENTO 62
8.4. RECURSOS CABÍVEIS 62
9. EXCEÇÃO DE COISA JULGADA 63
9.1. COISA JULGADA 63
9.2. COISA JULGADA FORMAL X COISA JULGADA MATERIAL 63
9.3. COISA JULGADA E COISA SOBERANAMENTE JULGADA 63
9.4. LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA COISA JULGADA 64
9.5. OBSERVAÇÕES FINAIS 64
9.6. RECURSOS CABÍVEIS 65
MEDIDAS ASSECURATÓRIAS 66
1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS 66
1.1. CONCEITO 66
1.2. JURISDICIONALIDADE 67
1.3. PRESSUPOSTOS 68
1.4. CONTRADITÓRIO PRÉVIO 68
2. SEQUESTRO 69
2.1. CONCEITO 69
2.2. MOMENTO ADEQUADO 70
2.3. DEFESA 70
2.3.1. Embargos do acusado 70
2.3.2. Embargos de terceiro estranho à infração penal 71
2.3.3. Embargos de terceiro que comprou o bem acusado de boa-fé 71
2.3.4. Outras questões 72
2.4. LEVANTAMENTO DO SEQUESTRO 72
2.5. DESTINAÇÃO FINAL DO SEQUESTRO 73
2.6. UTILIZAÇÃO DE BENS SEQUESTRADOS 73
3. ESPECIALIZAÇÃO E REGISTRO DE HIPOTECA LEGAL 74
3.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS 74
3.2. PROCEDIMENTO PARA A ESPECIALIZAÇÃO E O REGISTRO DA HIPOTECA LEGAL 75
3.3. DISTINÇÕES ENTRE SEQUESTRO E ESPECIALIZAÇÃO E REGISTRO DA HIPOTECA LEGAL 75
3.4. BEM DE FAMÍLIA 76
3.5. LEGITIMIDADE 76
3.6. DEFESA 77
3.7. FINALIZAÇÃO 77
4. ARRESTO PRÉVIO (OU PREVENTIVO) 77
5. ARRESTO SUBSIDIÁRIO DE BENS MÓVEIS 77
6. ALIENAÇÃO ANTECIPADA 78
6.1. PREVISÃO LEGAL 78
6.2. CONCEITO 78
6.3. MOMENTO ADEQUADO 79
6.4. PRESSUPOSTOS 79
6.5. LEGITIMIDADE 79
7. AÇÃO CIVIL DE CONFISCO 79
PROCEDIMENTOS 81
1. PROCESSO E PROCEDIMENTO 81

1.1. CONCEITO DE PROCESSO....81
1.2. CONCEITO DE PROCEDIMENTO....81
2. FASES PROCEDIMENTAIS....81
2.1. FASE POSTULATÓRIA....81
2.2. FASE INSTRUTÓRIA....81
2.3. FASE DECISÓRIA....82
2.4. FASE RECURSAL....82
3. VIOLAÇÃO ÀS REGRAS PROCEDIMENTAIS....82
4. PERSECUÇÃO PENAL DE CRIMES CONEXOS E/OU CONTINENTES SUJEITOS A PROCEDIMENTOS DISTINTOS....82
4.1. JUIZ SINGULAR E TRIBUNAL DO JÚRI....82
4.2. JUIZ SINGULAR E JUIZ SINGULAR....82
4.3. IMPO E JUIZ SINGULAR/TRIBUNAL DO JÚRI....83
5. CLASSIFICAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS....84
5.1. PROCEDIMENTOS ESPECIAIS....84
5.2. PROCEDIMENTO COMUM....84
5.2.1. Espécies de procedimento comum....84
6. PROCEDIMENTO E ALTERAÇÕES NA PENA....86
6.1. CONCURSO DE CRIMES....86
6.2. QUALIFICADORAS....87
6.3. PRIVILÉGIOS....87
6.4. CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DE PENA....87
6.5. AGRAVANTES E ATENUANTES....87
7. ANÁLISE DO ANTIGO PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO....87
8. ANÁLISE DO NOVO PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO....88
8.1. OFERECIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA....89
8.2. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA PEÇA ACUSATÓRIA....89
8.2.1. Momento do juízo de admissibilidade....89
9. REJEIÇÃO DA PEÇA ACUSATÓRIA....90
9.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS....90
9.2. CAUSAS DE REJEIÇÃO DA PEÇA ACUSATÓRIA....90
9.2.1. Inépcia da peça acusatória (I)....90
9.2.2. Ausência dos pressupostos processuais ou das condições da ação (II)....91
9.2.3. Ausência de justa causa para o exercício da ação penal....91
9.3. REJEIÇÃO PARCIAL DA PEÇA ACUSATÓRIA....92
9.4. (IM) POSSIBILIDADE DE REJEIÇÃO APÓS PRÉVIO RECEBIMENTO....92
9.5. RECURSO CABÍVEL CONTRA A REJEIÇÃO DA PEÇA ACUSATÓRIA....92
10. RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA....93
10.1. (IM) POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO E ULTERIOR REJEIÇÃO DA PEÇA ACUSATÓRIA....94
10.2. (DES) NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA....94
10.3. CONSEQUÊNCIAS DO RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA....95
10.3.1. Possível causa de fixação da competência por prevenção....95
10.3.2. Interrupção da prescrição....95
10.3.3. Início do processo penal....96
10.4. RECURSO ADEQUADO....96
11. CITAÇÃO DO ACUSADO....97

12. REAÇÃO DEFENSIVA À PEÇA ACUSATÓRIA 97
12.1. DEFESA PRÉVIA X DEFESA PRELIMINAR X RESPOSTA À ACUSAÇÃO 97
12.2. EXTINTA DEFESA PRÉVIA 97
12.3. DEFESA PRELIMINAR 98
12.3.1. Conceito 98
12.3.2. Procedimentos aplicáveis 98
12.3.3. Momento de apresentação 100
12.3.4. Objetivo 100
12.3.5. (Im) possibilidade de fase instrutória prévia ao recebimento da denúncia 100
12.3.6. (Des) necessidade de observância na hipótese em que a denúncia estiver instruída por inquérito policial 101
12.3.7. Espécie de nulidade decorrente da inobservância da defesa preliminar 102
12.3.8. (Des) necessidade de apresentação concomitante da resposta à acusação 102
12.4. RESPOSTA À ACUSAÇÃO 103
12.4.1. Previsão legal 103
12.4.2. Momento 104
12.4.3. Objetivo precípuo 104
12.4.4. Grau de aprofundamento 104
12.4.5. Capacidade postulatória do acusado 105
12.4.6. (In) dispensabilidade da resposta à acusação 105
12.5. QUADRO COMPARATIVO DAS REAÇÕES DEFENSIVAS 105
13. REVELIA 106
13.1. EFEITO NO PROCESSO PENAL 106
13.2. ANTERIOR NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRELIMINAR E ACUSADO NÃO ENCONTRADO POSTERIORMENTE PARA SER CITADO 107
13.3. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR 107
14. POSSÍVEL OITIVA DO MP OU DO QUERELANTE 107
15. POSSÍVEL ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA 108
15.1. PREVISÃO LEGAL E CONSIDERAÇÕES 108
15.2. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE 108
15.3. CAUSAS DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA NO PROCEDIMENTO COMUM 109
15.3.1. Existência de causa excludente da ilicitude do fato 109
15.3.2. Existência de causa excludente da culpabilidade 110
15.3.3. Atipicidade 110
15.3.4. Extinção da punibilidade 110
15.4. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA X SENTENÇA ABSOLUTÓRIA 110
15.5. COISA JULGADA 111
15.6. RECURSO ADEQUADO 111
15.7. (DES) NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO COMPLEXA DA DECISÃO QUE AFASTAR A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA 112
15.8. DISTINÇÃO ENTRE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DO PROCEDIMENTO COMUM E A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DO PROCEDIMENTO DO JÚRI 112
16. POSSÍVEL PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO 113
17. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA 114
17.1. PREVISÃO LEGAL 114
17.2. PRAZO PARA DESIGNAÇÃO 114
17.3. PRINCÍPIO DA ORALIDADE 115

17.3.1. Subprincípios da oralidade 115
18. AUDIÊNCIA UNA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO 117
18.1. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA EM AUDIÊNCIA 117
18.2. INDEFERIMENTO DE PROVAS PELO JUIZ 117
18.3. FASE DE DILIGÊNCIAS 118
18.4. ALEGAÇÕES ORAIS (OU MEMORAIS) 119
18.4.1. Conceito e previsão legal 119
18.4.2. Substituição das alegações por memoriais escritos 119
18.4.3. Ordem de apresentação de memoriais nos casos de colaboração premiada 120
18.4.4. Consequência da não apresentação dos memorais 120
19. SENTENÇA 121
20. DIFERENÇAS ENTRE OS PROCEDIMENTOS ORDINÁRIO E SUMÁRIO 121
PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI 123
1. CONCEITO 123
2. NATUREZA JURÍDICA 123
3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO JÚRI 123
3.1. PLENITUDE DE DEFESA 124
3.2. SIGILO DAS VOTAÇÕES 125
3.2.1. Sala especial (secreta) para as votações 125
3.2.2. Incomunicabilidade dos jurados 126
3.2.3. Votação unânime (7x0) 126
3.3. SOBERANIA DOS VEREDICTOS 127
3.3.1. Recorribilidade contra decisões do júri 127
3.3.2. Possibilidade de Revisão Criminal contra decisão do Júri 131
3.4. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA 131
4. PROCEDIMENTO BIFÁSICO DO TRIBUNAL DO JÚRI 132
5. IMPRONÚNCIA 133
5.1. PREVISÃO LEGAL 134
5.2. NATUREZA DA IMPRONÚNCIA 134
5.3. COISA JULGADA 134
5.4. PROVAS NOVAS E OFERECIMENTO DE OUTRA PEÇA ACUSATÓRIA 135
5.5. CRIME CONEXO 135
5.6. DESPRONÚNCIA 135
5.7. RECURSO DA IMPRONÚNCIA 136
6. DESCLASSIFICAÇÃO 136
6.1. PREVISÃO LEGAL 137
6.2. CONCEITO 137
6.3. DESCLASSIFICAÇÃO X DESQUALIFICAÇÃO 137
6.4. NATUREZA JURÍDICA 137
6.5. NOVA CAPITULAÇÃO 137
6.6. PROCEDIMENTO A SER OBSERVADO PELO JUIZ SINGULAR COMPETENTE 138
6.7. CRIME CONEXO 138
6.8. SITUAÇÃO DO ACUSADO PRESO FRENTE À DESCLASSIFICAÇÃO 138
6.9. RECURSO CABÍVEL CONTRA A DESCLASSIFICAÇÃO 139
6.10. CONFLITO DE COMPETÊNCIA 139
7. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA 140
7.1. PREVISÃO LEGAL 140

7.2. NATUREZA JURÍDICA 140
7.3. HIPÓTESES DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA 140
7.4. CRIME CONEXO NÃO DOLOSO CONTRA A VIDA 141
7.5. RECURSO CABÍVEL CONTRA A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA 142
8. PRONÚNCIA 142
8.1. PREVISÃO LEGAL 142
8.2. REGRA PROBATÓRIA 143
8.3. NATUREZA JURÍDICA 145
8.4. FUNDAMENTAÇÃO 145
8.5. CONTEÚDO DA DECISÃO DE PRONÚNCIA (CPP, ART. 413, §1º) 146
8.6. CRIME CONEXO NÃO DOLOSO CONTRA A VIDA 147
8.7. ELEMENTOS PROBATÓRIOS EM RELAÇÃO A TERCEIROS (ART. 417) 147
8.8. EFEITOS DA PRONÚNCIA 148
8.8.1. Submissão do acusado ao júri popular 148
8.8.2. Limitação da acusação em plenário 148
8.8.3. Sanatória das nulidades relativas não arguidas anteriormente 148
8.8.4. Interrupção da prescrição 149
8.8.5. Princípio da imodificabilidade da pronúncia (art. 421) 149
8.9. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA OU IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO 150
8.10. INTIMAÇÃO DA PESSOA DO ACUSADO DA DECISÃO DE PRONÚNCIA (ART. 420) 150
8.11. RECURSO CABÍVEL DA DECISÃO DE PRONÚNCIA 152
9. DESAFORAMENTO (CPP, art. 427) 152
9.1. PREVISÃO LEGAL 152
9.2. CONCEITO 153
9.3. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO PEDIDO DE DESAFORAMENTO 153
9.4. DESAFORAMENTO X PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL 153
9.5. DESAFORAMENTO x INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA 153
9.6. LEGITIMIDADE 154
9.7. MOMENTO 154
9.8. MOTIVOS 155
9.9. CRIMES CONEXOS E COAUTORES 156
9.10. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA 156
9.11. TRAMITAÇÃO DO PEDIDO E EFEITO SUSPENSIVO 156
9.12. RECURSO CABÍVEL 157
9.13. REITERAÇÃO DO PEDIDO 157
9.14. REAFORAMENTO 157
10. PREPARAÇÃO DO PROCESSO PARA JULGAMENTO EM PLENÁRIO 157
10.1. INÍCIO 157
10.2. ORDENAMENTO DO PROCESSO 158
10.3. ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO E ROL DE TESTEMUNHAS (NÃO HÁ PREVISÃO) 158
10.4. ORGANIZAÇÃO DA PAUTA DE JULGAMENTO EM PLENÁRIO 159
10.5. HABILITAÇÃO DO ASSISTENTE PARA ATUAR EM PLENÁRIO 159
11. ORGANIZAÇÃO DO JÚRI 159
11.1. REQUISITOS PARA SER JURADO 160
11.2. ISENTOS DO SERVIÇO DO JÚRI 160
11.3. “JURADO PROFISSIONAL” 161

11.4. LISTA GERAL DOS JURADOS 161
11.5. RECUSA INJUSTIFICADA 162
11.6. DIREITOS DO JURADO 162
11.7. ESCUSA DE CONSCIÊNCIA 163
11.8. SUSPEIÇÃO/IMPEDIMENTO/INCOMPATIBILIDADE DE JURADOS 163
12. SESSÃO DE JULGAMENTO 164
12.1. DISTINÇÃO ENTRE REUNIÃO PERIÓDICA E SESSÃO DE JULGAMENTO 164
12.2. VERIFICAÇÃO DE AUSÊNCIAS INJUSTIFICADAS 165
12.2.1. Ausência do MP 165
12.2.2. Ausência do Advogado de Defesa 165
12.2.3. Ausência do advogado do assistente de acusação 166
12.2.4. Ausência do advogado do querelante 167
12.2.5. Ausência do acusado solto 167
12.2.6. Ausência do acusado preso 168
12.2.7. Ausência de testemunhas 168
12.3. VERIFICAÇÃO DA PRESENÇA DE PELO MENOS 15 JURADOS 169
12.4. EMPRÉSTIMO DE JURADOS 169
12.5. RECUSAS 170
12.5.1. Recusa motivada 170
12.5.2. Recusa imotivada (peremptória) 170
12.6. CISÃO DO JULGAMENTO 171
12.7. COMPROMISSO DOS JURADOS 172
13. INSTRUÇÃO EM PLENÁRIO 173
13.1. OITIVAS 173
13.2. LEITURA DE PEÇAS 173
13.3. INTERROGATÓRIO DO ACUSADO E O USO DE ALGEMAS 174
13.4. DEBATES NO PLENÁRIO DO JÚRI 175
13.4.1. Considerações 175
13.4.2. Réplica e tréplica 176
13.4.3. Exibição de documentos e/ou objetos e sua utilização no plenário do júri 177
13.4.4. Argumento de autoridade 179
13.4.5. Direito ao aparte 180
13.5. ACUSADO INDEFESO 181
13.6. SOCIEDADE INDEFESA 183
13.7. REINQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS NOS DEBATES 183
13.8. ESCLARECIMENTOS AOS JURADOS E POSSÍVEL DISSOLUÇÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA 183
14. QUESITAÇÃO 184
14.1. CONCEITO 184
14.2. REDAÇÃO 184
14.3. FONTE DOS QUESITOS 185
14.4. PLURALIDADE DE ACUSADOS E DE CRIMES 185
14.5. SISTEMA UTILIZADO PARA QUESITAÇÃO 185
14.6. LEITURA E IMPUGNAÇÃO AOS QUESITOS 186
14.7. VOTAÇÃO 186
14.8. CONTRADIÇÃO E PREJUDICIALIDADE 186
14.9. ORDEM DOS QUESITOS 187
14.9.1. 1º Quesito: Materialidade 188

14.9.2. 2º Quesito: Autoria ou participação 188
14.9.3. 3º Quesito: Se o acusado deve ser absolvido 190
14.9.4. 4º Quesito: Se existe a causa de diminuição de pena alegada pela defesa 191
14.9.5. 5º Quesito: Se existem as qualificadoras ou causas de aumento de pena constantes da pronúncia 191
14.10. FALSO TESTEMUNHO EM PLENÁRIO 192
14.11. AGRAVANTES E ATENUANTES 192
14.12. HOMICÍDIO PRATICADO POR MILÍCIA PRIVADA OU GRUPO DE EXTERMÍNIO 193
15. DESCLASSIFICAÇÃO PELOS JURADOS 193
15.1. ESPÉCIES DE DESCLASSIFICAÇÃO 193
15.1.1. Desclassificação própria 193
15.1.2. Desclassificação imprópria 193
15.2. DESCLASSIFICAÇÃO E INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO 194
15.3. DESCLASSIFICAÇÃO E COMPETÊNCIA PARA OS CRIMES CONEXOS E CONTINENTES 194
16. EXECUÇÃO PROVISÓRIA NO CASO DE CONDENAÇÃO PELO JÚRI A UMA PENA IGUAL OU SUPERIOR A 15 ANOS DE RECLUSÃO 195
16.1. CONTEXTO DE CRIAÇÃO E IN (CONSTITUCIONALIDADE) 195
16.2. SISTEMÁTICA DE APLICAÇÃO 196
SENTENÇA PENAL 197
1. CONCEITO DE SENTENÇA 197
2. CLASSIFICAÇÕES DIVERSAS 197
2.1. DECISÕES SUBJETIVAMENTE SIMPLES 197
2.2. DECISÕES SUBJETIVAMENTE PLÚRIMA 197
2.3. DECISÕES SUBJETIVAMENTE COMPLEXAS 198
2.4. DECISÃO SUICIDA 198
2.5. DECISÃO VAZIA 199
2.6. DECISÃO AUTOFÁGICA 199
3. ESTRUTURA E REQUISITOS 199
3.1. RELATÓRIO 199
3.2. FUNDAMENTAÇÃO 200
3.3. DISPOSITIVO 201
3.4. AUTENTICAÇÃO 201
4. DETRAÇÃO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA PARA FINS DE DETERMINAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE 201
5. PEDIDO ABSOLUTÓRIO FORMULADO PELA ACUSAÇÃO E (IM) POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO 202
6. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E DEFESA 203
7. EMENDATIO LIBELLI 203
7.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS 203
7.2. CONCEITO 204
7.3. PREVISÃO LEGAL 204
7.4. PAPEL DO JUIZ 204
7.5. FORMAS DE *EMENDATIO LIBELLI* 204
7.5.1. Por defeito de capitulação 204
7.5.2. Por interpretação diferente 205
7.5.3. Por supressão de elementar ou circunstância 205
7.6. MOMENTO DA *EMENDATIO LIBELLI* 205

7.7. (DES) NECESSIDADE DA OITIVA DAS PARTES 206
7.8. *EMENDATIO LIBELLI* NA 2ª INSTÂNCIA 206
7.9. *EMENDATIO LIBELLI* E AÇÃO PENAL 207
7.10. *EMENDATIO LIBELLI* E TRANSAÇÃO PENAL E/OU SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO 207
8. MUTATIO LIBELLI 208
8.1. PREVISÃO LEGAL 208
8.2. CONCEITO 208
8.3. CASUÍSTICA 208
8.4. DISTINÇÃO ENTRE ELEMENTARES E CIRCUNSTÂNCIAS 209
8.5. FATO NOVO x FATO DIVERSO 209
8.6. ADITAMENTO 210
8.6.1. Aditamento espontâneo 210
8.6.2. Autos encaminhados para defensor 211
8.6.3. Juízo de admissibilidade 211
8.6.4. Instrução processual 212
8.6.5. Sentença 212
8.7. *MUTATIO LIBELLI* E AÇÃO PENAL 213
8.8. *MUTATIO LIBELLI* E 2ª INSTÂNCIA 213
9. *EMENDATIO LIBELLI* x *MUTATIO LIBELLI* 213
NULIDADES 216
1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS 216
1.1. TIPICIDADE PENAL 216
1.2. TIPICIDADE PROCESSUAL 216
1.3. PENA E NULIDADE 216
2. ESPÉCIES DE IRREGULARIDADES 216
2.1. IRREGULARIDADES SEM CONSEQUÊNCIAS 217
2.2. IRREGULARIDADES QUE ACARRETAM SANÇÕES EXTRAPROCESSUAIS 217
2.3. IRREGULARIDADES QUE PODEM ACARRETAR A INVALIDAÇÃO DO ATO PROCESSUAL 217
2.4. IRREGULARIDADES QUE ACARRETAM A INEXISTÊNCIA JURÍDICA 218
3. ESPÉCIES DE ATOS PROCESSUAIS 219
3.1. ATOS PERFEITOS 219
3.2. ATOS MERAMENTE IRREGULARES 219
3.3. ATOS NULOS 219
3.4. ATOS INEXISTENTES 220
4. CONCEITO DE NULIDADE 220
5. DISTINÇÕES ENTRE NULIDADE ABSOLUTA E NULIDADE RELATIVA 220
5.1. QUANTO AO PREJUÍZO 221
5.2. QUANTO À ARGUIÇÃO 222
5.3. QUANTO ÀS HIPÓTESES 223
6. ROL DE NULIDADES 224
7. SANATÓRIA DAS NULIDADES RELATIVAS 225
8. “ANULABILIDADES” 225
9. RECONHECIMENTO DAS NULIDADES DE OFÍCIO 226
9.1. 1ª INSTÂNCIA 226
9.2. 2ª INSTÂNCIA (ÂMBITO RECURSAL) 226
10. PRINCÍPIOS 227

10.1. PRINCÍPIO DA TIPICIDADE DAS FORMAS 227
10.2. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS 227
10.3. PRINCÍPIO DO PREJUÍZO ('PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF') 228
10.4. PRINCÍPIO DA EFICÁCIA DOS ATOS PROCESSUAIS 229
10.5. PRINCÍPIO DA RESTRIÇÃO PROCESSUAL À DECRETAÇÃO DA INEFICÁCIA 229
10.6. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE OU DA CONSEQUENCIALIDADE 230
10.7. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS 231
10.8. PRINCÍPIO DO INTERESSE 231
10.9. PRINCÍPIO DA LEALDADE (BOA-FÉ) 232
10.10. PRINCÍPIO DA CONVALIDAÇÃO 232
10.10.1. Suprimento 232
10.10.2. Retificação 232
10.10.3. Ratificação 232
10.10.4. Preclusão 233
10.10.5. Prolação da sentença 233
10.10.6. Coisa julgada 233
11. SÚMULAS RELATIVAS A NULIDADES 233
TEORIA GERAL DOS RECURSOS 236
1. CONCEITO 236
2. PRINCÍPIOS 236
2.1. PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO 236
2.1.1. Conceito 236
2.1.2. Fundamentos 236
2.1.3. Previsão normativa 237
2.1.4. Duplo grau X cabimento de recurso 237
2.1.5. Reexame da matéria 237
2.1.6. Recolhimento à prisão para recorrer 238
2.1.7. Legislação especial incompatível com o duplo grau de jurisdição 239
2.1.8. Acusados com foro por prerrogativa de função 240
2.2. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE (SINGULARIDADE OU UNICIDADE) 241
2.3. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS 244
2.4. PRINCÍPIO DA CONVOLAÇÃO 245
2.5. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE DOS RECURSOS 245
2.6. PRINCÍPIO DA DISPONIBILIDADE DOS RECURSOS 246
2.7. PRINCÍPIO DA *NON REFORMATIO IN PEJUS* 246
2.7.1. Conceito 246
2.7.2. Previsão normativa 247
2.7.3. Non reformatio in pejus direta X non reformatio in pejus indireta 247
2.7.4. *Non reformatio in pejus* indireta e incompetência absoluta 248
2.7.5. *Non reformatio in pejus* indireta e soberania dos veredictos 248
2.7.6. *Non reformatio in pejus* e recurso adesivo interposto pelo Ministério Público pleiteando o agravamento da situação do acusado 249
2.8. PRINCÍPIO DA *REFORMATIO IN MELLIUS* 249
2.9. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE 250
2.9.1. Conceito 250
2.9.2. Exceção ao princípio 250
2.9.3. Momento adequado para a manifestação do Ministério Público atuante na 2ª instância em recursos exclusivos da acusação. 251

2.10. PRINCÍPIO DA COMPLEMENTARIEDADE 252
2.11. PRINCÍPIO DA VARIABILIDADE 252
2.12. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE....252
3. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL (JUÍZO DE PRELIBAÇÃO) 254
4. PRESSUPOSTOS OBJETIVOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL 255
4.1. CABIMENTO 255
4.2. ADEQUAÇÃO....255
4.3. TEMPESTIVIDADE 256
4.3.1. Considerações iniciais 256
4.3.2. Intimação e contagem de prazo 257
4.3.3. (Im) possibilidade de contagem dos prazos em dias úteis no Processo Penal 257
4.3.4. Início do prazo recursal para a defesa 257
4.3.5. Início do prazo recursal para o Ministério Público e para a Defensoria Pública 258
4.3.6. Prazo em dobro....258
4.3.7. Utilização de meios eletrônicos 258
4.3.8. Prazos do agravo de instrumento contra decisão denegatória de RE e Resp. no Processo Penal....258
4.4. INEXISTÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO 259
4.4.1. Renúncia ao direito de recorrer 259
4.4.2. Preclusão 260
4.5. INEXISTÊNCIA DE FATO EXTINTIVO 260
4.5.1. Desistência....260
4.5.2. Deserção 260
5. PRESSUPOSTOS SUBJETIVOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL 261
5.1. LEGITIMIDADE RECURSAL 261
5.2. INTERESSE RECURSAL 263
6. EFEITOS DOS RECURSOS....263
6.1. EFEITO OBSTATIVO....263
6.2. EFEITO DEVOLUTIVO 263
6.3. EFEITO SUSPENSIVO....264
6.4. EFEITO REGRESSIVO/ITERATIVO/DIFERIDO....265
6.5. EFEITO EXTENSIVO....266
6.6. EFEITO SUBSTITUTIVO 266
6.7. EFEITO TRANSLATIVO 266
7. DIREITO INTERTEMPORAL E RECURSOS 267
RECURSOS EM ESPÉCIES 268
1. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 268
1.1. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DE RESE....268
1.2. UTILIZAÇÃO RESIDUAL DO RESE....269
1.3. HIPÓTESES DE CABIMENTO 269
1.4. RESE *PRO ET CONTRA* E RESE *SECUNDUM EVENTUM LITIS* 271
1.5. PRAZO 271
1.6. EFEITO REGRESSIVO (ITERATIVO OU DIFERIDO)....272
1.7. (DES) NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO À PRISÃO PARA INTERPOSIÇÃO DE RESE CONTRA A DECISÃO DE PRONÚNCIA 272
1.8. EFEITO SUSPENSIVO....272
2. APELAÇÃO....273
2.1. CONCEITO....273

2.2. APELAÇÃO PLENA (AMPLA) E APELAÇÃO PARCIAL (RESTRITA) 273
2.3. APELAÇÃO PRINCIPAL E APELAÇÃO SUBSIDIÁRIA (OU SUPLETIVA) 273
2.4. APELAÇÃO SUMÁRIA E APELAÇÃO ORDINÁRIA 273
2.5. HIPÓTESES DE CABIMENTO 273
2.5.1. Lei 9.099/95 273
2.5.2. CPP, art. 416 274
2.5.3. Sentença definitiva de condenação ou absolvição proferida por juiz singular 274
2.5.4. Decisões definitivas, com força de definitivas, proferidas por juiz singular, nos casos em que não houver previsão legal de cabimento de RESE 275
2.5.5. Decisões do Tribunal do Júri 275
2.6. PRAZO 277
2.7. EFEITO SUSPENSIVO 278
3. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE 278
3.1. CONSIDERAÇÕES 278
3.2. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO 279
3.3. (IM) POSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DOS EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE E DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 279
4. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO 279
4.1. PREVISÃO LEGAL 279
4.2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO 280
4.3. (DES) NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES 280
4.4. EFEITOS QUANTO AOS DEMAIS PRAZOS RECURSAIS 280
5. AGRAVO EM EXECUÇÃO 280
6. CARTA TESTEMUNHÁVEL 281
7. CORREIÇÃO PARCIAL 282
AÇÕES AUTÔNOMAS DE IMPUGNAÇÃO 283
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS 283
2. HABEAS CORPUS 283
2.1. PREVISÃO CONSTITUCIONAL 283
2.2. CONCEITO 283
2.3. NATUREZA JURÍDICA 284
2.4. INTERESSE DE AGIR 284
2.4.1. Análise da necessidade da tutela 284
2.4.2. Adequação 285
2.5. HIPÓTESES DE AUTORIZAM A IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS 286
2.5.1. Anterior aceitação de proposta de suspensão condicional do processo e sujeição ao período de prova 286
2.5.2. Autorização judicial ilegal de quebra de sigilo destinada a fazer prova em persecução penal referente à infração a qual seja cominada pena privativa de liberdade 286
2.6. HIPÓTESES QUE NÃO AUTORIZAM A IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS 286
2.6.1. Persecução penal referente à infração penal à qual seja cominada tão somente pena de multa 286
2.6.2. Quando tiver havido o cumprimento de pena privativa de liberdade 286
2.6.3. Exclusão de militar, perda de patente ou função pública 287
2.6.4. Perda superveniente de interesse de agir em face da cessação do constrangimento ilegal à liberdade de locomoção 287
2.7. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSOS ORDINÁRIOS 287

2.8. HABEAS CORPUS E IMPETRAÇÃO DE RECURSO DE FORMA CONCOMITANTE ..287
2.9. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO ..288
2.9.1. Cabimento de habeas corpus em relação a punições disciplinares militares ..288
2.9.2. Prisão administrativa ..288
2.10. LEGITIMIDADE PARA AGIR (ATIVA) ..289
2.10.1. Impetrante e paciente ..289
2.10.2. Legitimação ampla e irrestrita ..289
2.10.3. Pessoa jurídica ..289
2.10.4. Ministério Público ..289
2.11. LEGITIMIDADE PASSIVA ..289
2.12. ESPÉCIES DE HABEAS CORPUS ..290
2.13. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE HABEAS CORPUS ..290
2.14. DILAÇÃO PROBATÓRIA ..291
2.15. MEDIDA LIMINAR ..291
3. REVISÃO CRIMINAL ..291
3.1. SEGURANÇA JURÍDICA E JUSTIÇA ..291
3.2. CONCEITO ..292
3.3. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL ..292
3.4. PEDIDOS POSSÍVEIS ..292
3.5. REVISÃO CRIMINAL x AÇÃO RESCISÓRIA ..293
3.6. LEGITIMIDADE ..293
3.6.1. Legitimidade ativa ..293
3.6.2. Legitimidade passiva ..293
3.7. INTERESSE DE AGIR ..293
3.8. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO ..294
3.9. REVISÃO CRIMINAL E TRIBUNAL DO JÚRI ..294
3.10. REVISÃO CRIMINAL E JECrim ..295
3.11. HIPÓTESES DE CABIMENTO ..295
3.12. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS ..296
3.12.1. Capacidade postulatória ..296
3.12.2. Desnecessidade de recolhimento à prisão ..296
3.12.3. Efeitos suspensivo ..296
3.12.4. Ônus da prova ..297
3.12.5. Nos reformatio in pejus direta e indireta ..297
3.12.6. Indenização pelo erro judiciário ..297
3.13. COMPETÊNCIA ..298

APRESENTAÇÃO

Olá!

Inicialmente, gostaríamos de agradecer a confiança em nosso material. Esperamos que seja útil na sua preparação, em todas as fases. A grande maioria dos concurseiros possui o hábito de trocar o material de estudo constantemente, principalmente, em razão da variedade que se tem hoje, cada dia surge algo novo. Porém, o ideal é você utilizar sempre a mesma fonte, fazendo a complementação necessária, pois quanto mais contato temos com determinada fonte de estudo, mais familiarizados ficamos, o que se torna primordial na hora da prova.

O Caderno Sistematizado de Direito Processual Penal, está dividido em Parte I e Parte II, possui como base as aulas do Prof. Renato Brasileiro. Com o intuito de deixar o material mais completo, utilizados as seguintes fontes complementares: a) Manual de Processo Penal, 2020 (Renato Brasileiro); b) Código de Processo Penal para Concursos, 2018 (Nestor Távora).

Na parte jurisprudencial, utilizamos os informativos do site Dizer o Direito (www.dizerodireito.com.br), os livros: Principais Julgados STF e STJ Comentados, Vade Mecum de Jurisprudência Dizer o Direito, Súmulas do STF e STJ anotadas por assunto (Dizer o Direito). Destacamos que é importante você se manter atualizado com os informativos, reserve um dia da semana para ler no site do Dizer o Direito.

Como você pode perceber, reunimos em um único material diversas fontes (aulas + doutrina + informativos + lei seca + questões) tudo para otimizar o seu tempo e garantir que você faça uma boa prova.

Por fim, como forma de complementar o seu estudo, não esqueça de fazer questões. É muito importante!! As bancas costumam repetir certos temas.

Vamos juntos!! Bons estudos!!

Equipe Cadernos Sistematizados.

COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS

1. INTRODUÇÃO

Há três espécies de atos de comunicação, quais sejam:

- Citação – dá ciência ao acusado do processo, chamando-o para se defender.
- Notificação – ato de comunicação para atos futuros (notificar para comparecer em audiência, por exemplo)
- Intimação – ato de comunicação para atos pretéritos (sentença, despachos).

Não há como o processo seguir sem que as partes tomem ciência dos diversos atos processuais que estão sendo praticados. Desta forma, em observância ao contraditório e ampla defesa, o estudo dos atos de comunicação é fundamental.

2. CITAÇÃO

2.1. CONCEITO

Trata-se de um ato de comunicação processual, por meio do qual o acusado toma ciência do recebimento de uma denúncia ou queixa em face de sua pessoa (concretiza o princípio do contraditório), ao mesmo tempo em que é chamado para se defender (materializa o princípio da ampla defesa).

Obs.: Lembrar que a ampla defesa é composta pela autodefesa (direito de audiência, direito de presença, capacidade postulatória autônoma) e pela defesa técnica (compete ao réu nomear o seu advogado)

Perceba que é grave o vício relacionado à citação, por afrontar os princípios constitucionais.

É possível extrair o direito de citação dos dispositivos abaixo:

> *CF - Art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados **o contraditório e a ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes.*
>
> *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*
> *Art. 8, § 2º, b: **comunicação prévia** e pormenorizada ao acusado da acusação formulada.*

A citação se faz necessária mesmo que o acusado tenha constituído advogado durante as investigações.

2.2. CONSEQUÊNCIAS DECORRENTES DA AUSÊNCIA (OU DE EVENTUAL VÍCIO) DA CITAÇÃO

A ausência ou vício na citação (mais comum no dia a dia) é causa de nulidade absoluta, podendo ser arguida em qualquer momento, não é necessária a comprovação de prejuízo (art. 564, III, "e" do CPP).

Salienta-se que após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória ou absolutória imprópria, a nulidade absoluta também poderá ser arguida por meio de HC ou Revisão Criminal.

Alguns doutrinadores utilizam o termo "circundução", para se referirem ao ato por meio do qual se julga nula ou de nenhuma eficácia a citação. Logo, citação circunducta é a citação declarada nula.

> *CPP - Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:*
> *(...)*
> *III – por **falta das fórmulas** ou dos termos seguintes:*
> *(...)*
> *e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa;*

Em regra, a nulidade absoluta não estaria sujeita à convalidação (afastar o vício para que continue produzindo seus efeitos regulares). Porém, no caso de citação defeituosa, o vício pode ser sanado por meio do comparecimento do acusado, nos termos do art. 570 do CPP.

> *Art. 570. A falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação **estará sanada**, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumar-se, 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*

Perceba que a citação é uma exceção, uma vez que sua forma existe para que determinada finalidade seja alcançada, não sendo um fim em si mesma (**princípio da instrumentalidade das formas**). Assim, com o comparecimento do indivíduo a finalidade é atingida.

2.3. FINALIDADE DA CITAÇÃO

ANTES DA REFORMA PROCESSUAL DE 2008	APÓS A REFORMA PROCESSUAL DE 2008
Comparecimento em juízo para interrogatório.	Apresentação da resposta à acusação (art. 396 do CPP)

> *CPP: Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação (art. 396-A), por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.*

O interrogatório (meio de defesa – vide Parte I) passou a ser o último ato da instrução probatória ao ser deslocado para o final da audiência una de instrução e julgamento, conforme o art. 400 do CPP.

> *Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado*

Salienta-se que, em alguns procedimentos especiais, há previsão legal do interrogatório como primeiro ato da instrução processual e havia controvérsia jurisprudencial acerca do assunto:

- Procedimento originário dos Tribunais (Lei 8.038/1990);
- Processo Penal Militar (CPPM, art. 399, "c");
- Procedimento Especial da Lei de Licitações (Lei 8.666/93, art. 104);
- Procedimento Especial da Lei de Drogas (Lei 11.343/06, art. 57, caput).

Contudo, no julgamento da AP 528 o STF passou a entender que, em se tratando de procedimento originário dos tribunais, também deve ser aplicada a regra constante no art. 400 do CPP. Posteriormente, no julgamento do HC 127.900, o STF entendeu que não há sentido a aplicação da regra constante no art. 400 do CPP apenas para alguns procedimentos, eis que se relaciona com o princípio da ampla defesa, não tendo relação com procedimento em si. Diante disso, determinou a aplicação do dispositivo no âmbito do processo penal militar, bem como em todos os demais procedimentos especiais, tornando-a regra geral.

> *STF (Pleno): "(...) O art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/2008, fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal. Sendo tal prática benéfica à defesa, deve prevalecer nas ações penais originárias perante o Supremo Tribunal Federal, em detrimento do previsto no art. 7º da Lei 8.038/90 nesse aspecto. Exceção apenas quanto às ações nas quais o interrogatório já se ultimou. Interpretação sistemática e teleológica do direito. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, Pleno, AP 528 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 24/03/2011, DJe 109 07/06/2011).*

> *STF (Pleno): "(...) A exigência de realização do interrogatório ao final da instrução criminal, conforme o art. 400 do CPP, é aplicável no âmbito de processo penal militar. (...) O Tribunal entendeu ser mais condizente com o contraditório e a ampla defesa a aplicabilidade da nova redação do art. 400 do CPP ao processo penal militar. (...), Entretanto, o Plenário ponderou ser mais recomendável frisar que a aplicação do art. 400 do CPP no âmbito da justiça castrense não incide para os casos em que já houvera interrogatório. Assim, para evitar possível quadro de instabilidade e revisão de casos julgados conforme regra estabelecida de acordo com o princípio da especialidade, a tese ora fixada deveria ser observada a partir da data de publicação da ata do julgamento. Rel. Min. Dias Toffoli, 3.3.2016. (HC-127.900)*

O STJ acompanhou o entendimento do STF, vejamos:

> *(...) 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 127.900/AM, deu nova conformidade à norma contida no art. 400 do CPP (com redação dada*

*pela Lei n. 11.719/08), à luz do sistema constitucional acusatório e dos princípios do contraditório e da ampla defesa. O interrogatório passa a ser sempre o último ato da instrução, **mesmo nos procedimentos regidos por lei especial, caindo por terra a solução de antinomias com arrimo no princípio da especialidade**. Ressalvou-se, contudo, a incidência da nova compreensão aos processos nos quais a instrução não tenha se encerrado até a publicação da ata daquele julgamento (10.03.2016). In casu, o paciente foi sentenciado em 3.8.2015, afastando-se, pois, qualquer pretensão anulatória. (...) STJ. 6ª Turma. HC 403550/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 15/08/2017.*

2.4. EFEITOS DA CITAÇÃO

Geralmente, em provas é cobrada a diferença entre o Processo Civil e o Processo penal.

PROCESSO CIVIL (arts. 240 e 59 do CPC)	PROCESSO PENAL (art. 363 do CPP)
Induz litispendência Torna litigiosa a coisa Constitui em mora o devedor Torna prevento o juízo	Estabelecer a angularidade da relação processual, fazendo surgir a instância (art. 363 do CPP)

CPC/15
Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 do Código Civil.

Art. 59. O registro ou a distribuição da petição inicial torna prevento o juízo.

CPP
Art. 363: O processo terá completada a sua formação quando realizada a citação do acusado.

Perceba que, ao contrário do CPC, em sede processual penal não há qualquer efeito produzido pela citação proferida por juiz incompetente. Desta forma, reconhecido o vício, não apenas o recebimento como também todos os demais atos processuais deverão ser anulados.

Diante disso, pertinente esclarecer quando haverá litispendência, prevenção do juízo e interrupção da prescrição no Processo Penal.

a) Litispendência no Processo Penal

Ocorrerá quando houver o recebimento de uma segunda peça acusatória, contra o mesmo acusado, versando sobre a mesma imputação. Perceba, portanto, que no Processo Penal a litispendência estará presente antes da citação.

No Processo Civil apenas a citação válida induz litispendência.

b) Prevenção do juízo no Processo Penal

A prevenção (critério de fixação de competência entre dois ou mais juízos igualmente competentes) estará caracterizada quando um desses juízos se anteceder aos outros na prática de algum ato decisório, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia (antes do início do processo).

Importante consignar que o art. 3º-D do CPP, embora ainda esteja com sua eficácia suspensa, prevê que o juiz das garantias que praticar qualquer ato do art. 3º-B do CPP (eficácia suspensa) estará impedido de atuar no processo. Portanto, perceba que, pelo menos em tese, a prevenção deixa de funcionar como critério de fixação de competência.

c) Interrupção da prescrição no Processo Penal

Estará caracterizada pelo recebimento da peça acusatória pelo juiz competente.

Obs.: Não haverá interrupção da prescrição quando a peça acusatória for recebida por juiz incompetente. Quando for reconhecida a incompetência do juízo, todos os atos decisórios serão anulados, inclusive o recebimento da denúncia, sendo afastados todos os seus efeitos.

2.5. ESPÉCIES DA CITAÇÃO

2.5.1. Real ou pessoal

Trata-se da citação feita na pessoa do acusado. Não se admite, no Processo Penal, citação por meio eletrônico (art. 6º da Lei 11.419/2006), nem por telefone.

Salienta-se que a citação real pode ser feita de diversas formas, quais sejam:

- Por mandado
- Por carta precatória
- Por carta de ordem
- Por carta rogatória

2.5.2. Ficta ou presumida

É uma medida excepcional.

Trata-se de uma citação em que não há certeza se o acusado tomou ciência da imputação.

Possui duas formas:

- Por edital
- Por hora certa (a partir de 2008)

2.6. CITAÇÃO PESSOAL

É a regra no Processo Penal. Apenas, excepcionalmente, alguém poderá ser citado por edital ou por hora certa.

É feita na pessoa do acusado. Desta forma, perceba que no Processo Penal não se admite a citação na pessoa de representante legal ou procurador, como ocorre no Processo Civil (art. 245 do CPC/15).

Obs. Tratando-se de inimputáveis deve ser nomeado curador para o recebimento da citação. Também é considerada hipótese de citação pessoal, chamada de "**citação imprópria**" porque feita na pessoa do curador. Aplica-se o art. 245 do CPC/15.

CPC/15: Art. 245. Não se fará citação quando se verificar que o citando é mentalmente incapaz ou está impossibilitado de recebê-la.
§ 1º. O oficial de justiça descreverá e certificará minuciosamente a ocorrência.
§ 2º. Para examinar o citando, o juiz nomeará médico, que apresentará laudo no prazo de 5 (cinco) dias. Deve instaurar incidente de sanidade mental
§ 3º. Dispensa-se a nomeação de que trata o § 2º se pessoa da família apresentar declaração do médico do citando que ateste a incapacidade deste.
§ 4º. Reconhecida a impossibilidade, o juiz nomeará curador ao citando, observando, quanto à sua escolha, a preferência estabelecida em lei e restringindo a nomeação à causa.
§ 5º. A citação será feita na pessoa do curador (citação imprópria), a quem incumbirá a defesa dos interesses do citando.

Por fim, a citação, no caso de pessoas jurídicas, ocorrerá na pessoa de seu representante legal.

A seguir iremos analisar as espécies de citação pessoal.

2.6.1. Citação por mandado

a) Previsão legal

Prevista no art. 351 do CPP, ocorre quando o réu residir no mesmo território do juiz que ordená-la.

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.

b) Requisitos

Há na citação por mandado requisitos intrínsecos (art. 352 do CPP) e extrínsecos (art. 357 do CPP).

Os requisitos intrínsecos dizem respeito aos itens que devem conter no mandado de citação.

CPP: Art. 352. O mandado de citação indicará:
I. o nome do juiz;
II. o nome do querelante nas ações iniciadas por queixa;
III. o nome do réu, ou, se for desconhecido, os seus sinais característicos;
IV. a residência do réu, se for conhecida;
V. o fim para que é feita a citação. Hoje, a sua finalidade é a resposta à acusação.

VI. o juízo e o lugar, o dia e a hora em que o réu deverá comparecer; Cuidado! Este inciso perdeu a razão de ser, pois atualmente o ato seguinte à citação é a apresentação da resposta à acusação, não mais o interrogatório. Considera-se tacitamente revogado.
VII. a subscrição do escrivão e a rubrica do juiz.

Por outro lado, os requisitos extrínsecos referem-se às condutas ou formalidades que devem ser observadas pelo oficial de justiça durante o ato de citação.

*Art. 357. São requisitos (*extrínsecos*) da citação por mandado:*
I. leitura do mandado ao citando pelo oficial e entrega da contrafé, na qual se mencionarão dia e hora da citação;
*II. declaração do oficial, na certidão, da entrega da contrafé (*cópia da denúncia ou queixa e de eventuais aditamentos*), e sua aceitação ou recusa.*

c) Restrições à citação por mandado

Há no CPC/15 (art. 244) uma série de restrições à citação por mandado. Observe:

CPC/15 - Art. 244. Não se fará a citação, salvo para evitar o perecimento do direito:
I. de quem estiver participando de ato de culto religioso
II. de cônjuge, de companheiro ou de qualquer parente do morto, consanguíneo ou afim, em linha reta ou na linha colateral em segundo grau, no dia do falecimento e nos 7 (sete) dias seguintes;
III. de noivos, nos 3 (três) primeiros dias seguintes ao casamento;
IV. de doente, enquanto grave o seu estado.

Salienta-se que não são aplicadas ao Processo Penal. Aqui, a única restrição aplicada é a inviolabilidade do domicílio (art. 5°, XI, da CF).

Art. 5º, XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

2.6.2. Citação por carta precatória

A carta precatória é um mecanismo de comunicação entre juízos da mesma hierarquia, mas de comarcas diversas. Assim, quando o acusado reside em outra comarca será citado através de carta precatória.

Por exemplo, processo está tramitando em Brasília e o acusado reside em Ribeirão Preto. O juiz de Brasília expedirá uma carta precatória para Ribeirão Preto, a fim de que seja cumprida e efetivada a citação do acusado

CPP: Art. 353. Quando o réu estiver fora do território da jurisdição do juiz processante, será citado mediante precatória.

O art. 354 do CPP traz os requisitos que devem ser observados para o cumprimento da precatória, os quais são semelhantes aos requisitos intrínsecos do mandado de citação. Vejamos:

CPP: Art. 354. A precatória indicará:

I. o juiz deprecado e o juiz deprecante;
II. a sede da jurisdição de um e de outro;
III. o fim para que é feita a citação, com todas as especificações;
IV. o juízo do lugar, o dia e a hora em que o réu deverá comparecer. Inciso também tacitamente revogado, por conta do deslocamento do interrogatório para o final.

Por fim, o art. 355, §1º do CPP prevê hipótese de carta precatória itinerante, ou seja, o juiz deprecado, após tomar conhecimento da localização do acusado, poderá enviar a precatória para a localidade. Visa a economia processual.

Art. 355, § 1º. Verificado que o réu se encontra em território sujeito à jurisdição de outro juiz, a este remeterá o juiz deprecado os autos para efetivação da diligência, desde que haja tempo para fazer-se a citação.

Obs.: O art. 355, §2º do CPP, antes de 2008, afirmava que réu que se ocultasse para não ser citado, seria citado por edital. Atualmente, após a reforma de 2008, o indivíduo que se oculta é citado por hora certa (atual art. 362). Perceba que não há necessidade de devolução da precatória para a realização da citação por hora certa, que será realizada de imediato pelo próprio oficial de justiça no juízo deprecado. Após a citação por hora certa, será devolvida a carta precatória.

Art. 355, § 2º. Certificado pelo oficial de justiça que o réu se oculta para não ser citado, a precatória será imediatamente devolvida, para o fim previsto no art. 362

2.6.3. Citação do militar

Primeiramente, destaca-se que não se trata de uma modalidade de citação propriamente dita. O CPP cuida da citação de certas pessoas em razão do exercício de sua função.

O militar está sujeito a regras especificas de hierarquia e disciplina, em razão disso o CPP prevê que seja citado por intermédio do comando.

Obs.: A citação será pessoal!

CPP: Art. 358. A citação do militar far-se-á por intermédio do chefe do respectivo serviço.

O CPPM prevê que o militar deverá ser citado para comparecer no fórum e lá ser citado.

CPPM: Art. 280. A citação a militar em situação de atividade ou a ~~assemelhado~~ far-se-á mediante requisição à autoridade sob cujo comando ou chefia estiver, a fim de que o citando se apresente para ouvir a leitura do mandado e receber a contrafé.

2.6.4. Citação do funcionário público

Trata-se de citação pessoal.

Eventual comparecimento em juízo, como acusado, deverá ser comunicado ao respectivo chefe, nos termos do art. 359 do CPP.

> *CPP. Art. 359. O dia designado para funcionário público comparecer em juízo, como acusado, será notificado assim a ele como ao chefe de sua repartição.*

2.6.5. Citação do acusado preso

O acusado preso possui direito à citação pessoal.

Antes de 2003, o acusado preso era apenas requisitado ao diretor do presidio. Observe a antiga redação do art. 360 do CPP:

> *Art. 360 – se o réu estiver preso, será requisitada a sua apresentação em juízo, em dia e hora designados.*

Após 2003, o art. 360 passou a prever, explicitamente, a citação pessoal do preso.

> *CPP. Art. 360. Se o réu estiver preso, será pessoalmente citado.*

Indaga-se: se o acusado estiver preso em outra unidade da federação, a citação deverá ser pessoal? De acordo com a doutrina, a citação deverá ser pessoal, tendo em vista que não há no art. 360 do CPP nenhuma ressalva, bem como o acusado encontra-se a disposição do Estado. Contudo, o STF e o STJ, entendem que a citação poderá ocorrer por edital, já que não haveria por parte do juízo deprecante a obrigação de conhecimento da prisão.

Observe a Simula 351 do STF, que deve ser interpretada a *contrario sensu*

> *Súmula 351 STF - É nula a citação por edital de réu preso na mesma unidade da Federação em que o juiz exerce a sua jurisdição.*

Nesse sentido:

> *STJ: "(...) Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento uniforme no sentido de que a Súmula 351 da Suprema Corte, que prevê a nulidade da "citação por edital de réu preso na mesma unidade da Federação em que o juiz exerce a sua jurisdição", só tem incidência nos casos de réu segregado no mesmo Estado no qual o Juiz processante atua, não se estendendo às hipóteses em que o acusado se encontra custodiado em localidade diversa daquela em que tramita o processo no qual se deu a citação por edital. (...)". (STJ, 5ª Turma, HC 162.339/PE, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 27/09/2011, DJe 28/10/2011).*

2.6.6. Citação do acusado estrangeiro

É feita através de uma carta rogatória quando o acusado estiver em local sabido, independentemente da natureza do delito (afiançável/inafiançável). Caso em local incerto, a citação será realizada por edital.

Se inexistente relação diplomática entre o Brasil e o país correspondente, a citação também se dará por edital. Fala-se nessa hipótese que o indivíduo está em local inacessível.

A citação por carta rogatória suspende a prescrição, não o processo.

> *Art. 368. Estando o acusado no estrangeiro, em lugar sabido, será citado mediante carta rogatória, suspendendo-se o curso do prazo de prescrição até o seu cumprimento.*

Obs.: o art. 222-A do CPP não se aplica à citação do acusado, mas apenas à oitiva de testemunhas, em função da sua localização (está no capítulo que trata da prova testemunhal). A imprescindibilidade da citação é presumida em função da própria CF/88 e da Convenção Americana.

> *Art. 222-A. As cartas rogatórias só serão expedidas se demonstrada previamente a sua imprescindibilidade, arcando a parte requerente com os custos de envio.*

Por fim, doutrina e jurisprudência entendem que, à semelhança do que ocorre com a citação por edital, a citação por carta rogatória é incompatível com princípios básicos dos Juizados, como informalidade, economia processual e celeridade. Caso o acusado esteja no estrangeiro, haverá a remessa do processo ao Juízo Comum que fará o edital ou a carta rogatória, conforme o caso.

2.6.7. Citação em legações estrangeiras

Entende-se por legação estrangeira as embaixadas e consulados.

A citação será feita por carta rogatória.

> *CPP. Art. 369. As citações que houverem de ser feitas em legações estrangeiras serão efetuadas mediante carta rogatória.*

Destaca-se que a suspensão da prescrição, prevista no art. 368 do CPP, de acordo com parte da doutrina não será aplicada, sob pena de analogia *in malam partem*, já que o art. 369 do CPP não trata de suspensão da prescrição. Além disso, ambos os artigos possuem redação dada pela Lei 9.271/1996.

2.6.8. Citação mediante carta de ordem

Trata-se de espécie de comunicação entre dois ou mais juízos quando houver hierarquia entre eles.

Por exemplo, ministro do STF expede carta de ordem para o juiz de primeira instância para que a citação seja efetivada.

> *Lei 8.038/90, Art. 9, § 1º: O relator poderá delegar a realização do interrogatório ou de outro ato da instrução ao juiz ou membro de tribunal com competência territorial no local de cumprimento da carta de ordem.*

2.7. CITAÇÃO POR EDITAL

2.7.1. Conceito

Trata-se de espécie de citação ficta, em que um edital é publicado em jornais de grande circulação e afixado no fórum, presumindo-se que o acusado leu e tomou ciência da imputação contra si.

2.7.2. Requisitos do edital

Há no art. 365 do CPP os requisitos que devem conter no edital de citação, *in verbis*:

> *Art. 365. O edital de citação indicará:*
> *I - o nome do juiz que a determinar;*
> *II - o nome do réu, ou, se não for conhecido, os seus sinais característicos, bem como sua residência e profissão, se constarem do processo;*
> *III - o fim para que é feita a citação;*
> *IV - o juízo e o dia, a hora e o lugar em que o réu deverá comparecer;*
> *V - o prazo, que será contado do dia da publicação do edital na imprensa, se houver, ou da sua afixação.*
> *Parágrafo único. O edital será afixado à porta do edifício onde funcionar o juízo e será publicado pela imprensa, onde houver, devendo a afixação ser certificada pelo oficial que a tiver feito e a publicação provada por exemplar do jornal ou certidão do escrivão, da qual conste a página do jornal com a data da publicação.*

O inciso V trata do prazo de dilação, ou seja, período razoável (15 dias) para que, em tese, o acusado tome conhecimento da imputação. Ao final do prazo, considerar-se-á realizada a citação.

Importante destacar que não há necessidade de transcrever a denúncia no edital de citação, bastando fazer referência aos crimes imputados. Nesse sentido, a Súmula 366 do STF:

> *Súmula 366 STF - Não é nula a citação por edital que indica o dispositivo da lei penal, embora não transcreva a denúncia ou queixa, ou não resuma os fatos em que se baseia.*

Além disso, não cabe citação por edital nos juizados especiais criminais, uma vez que o prazo de dilação do edital é incompatível com os princípios aplicáveis, tais como informalidade, celeridade e economia processual.

> *Lei 9.099/1995*
> *Art. 66. A citação será pessoal e far-se-á no próprio Juizado, sempre que possível, ou por mandado.*
> *Parágrafo único. Não encontrado o acusado para ser citado, o Juiz encaminhará as peças existentes ao Juízo comum para a adoção do procedimento previsto em lei.*

2.7.3. Hipóteses que autorizam a citação por edital

a) Acusado em local inacessível

Inicialmente, salienta-se que o fato de o acusado estar em um local perigoso não o torna inacessível. Não é hipótese prevista no CPP. Assim, conforme a doutrina, deve ser aplicado subsidiariamente o CPC/15.

> *CPC/15 - Art. 256. A citação por edital será feita:*
> *(...)*
> *II - Quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o citando;*
> *§ 1º. Considera-se inacessível, para efeito de citação por edital, o país que recusar o cumprimento de carta rogatória.*

> *§ 2º. No caso de ser inacessível o lugar em que se encontrar o réu, a notícia de sua citação será divulgada também pelo rádio, se na comarca houver emissora de radiodifusão.*

b) Acusado em local incerto e não sabido

Trata-se do acusado que sumiu.

Antes de citar por edital, deve-se esgotar os meio de localização do acusado, pois se trata de medida extrema (*ultima ratio*).

Aqui, novamente, aplica-se o CPC de maneira subsidiária.

> *Art. 256. A citação por edital será feita:*
> *(...)*
> *§ 3º. O réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos*

c) Acusado que se oculta para não ser citado

ANTES DA LEI 11.718/08	APÓS A LEI 11.718/08
Era citado por edital	Será citado por hora certa (art. 362 CPP), decretando-se a sua revelia, bem como será nomeado um defensor dativo

> *CPP, 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 nos arts. 227 a 229 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. (Redação dada pela Lei n. 11.719/08).*

2.7.4. Aplicação do art. 366 do CPP ao citado 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.*

Primeiramente, salienta-se que a revogação dos §§1º e 2º do art. 366 pela Lei 11.719/08 não prejudicou a aplicação do *caput*.

Quando o art. 366 do CPP entrou em vigor, houve muita controvérsia quanto ao direito intertemporal e a Lei 9.271/96, a fim de determinar sua aplicação imediata ou não. Observe o quadro abaixo:

ART. 366 DO CPP – ANTES DA LEI 9.271/96	ART. 366 DO CPP – APÓS A LEI 9.271/96
Citação por edital	Citação por edital
Não comparecimento do acusado	Não comparecimento do acusado
Decretação da revelia do acusado – o processo seguia normalmente com a nomeação de defensor dativo	Suspensão do processo (norma processual) + suspensão da prescrição (norma material)

A suspensão do processo, isoladamente considerada, é uma norma processual sujeita ao princípio da aplicação imediata (*tempus regit actum*), previsto no art. 2º do CPP. A suspensão da prescrição é uma norma material prejudicial ao acusado, aplicando-se, por isso, a irretroatividade da lei penal mais gravosa. Desta forma, o art. 366, com a alteração trazida pela Lei 9.271/96, é norma processual hibrida/mista/material.

Indaga-se: Qual o critério do direito intertemporal aplicável a essas normas processuais mistas? Aplica-se o mesmo critério válido para o Direito Penal, ou seja, a irretroatividade da lei mais gravosa ou, a *contrario sensu*, a ultratividade da lei mais benéfica. Com isso, o art. 366 do CPP só teve aplicação aos crimes cometidos após a vigência da Lei 9.271/1996:

> *STF: "(...) Citação por edital e revelia: L. 9.271/96: aplicação no tempo. Firme, na jurisprudência do Tribunal, que a suspensão do processo e a suspensão do curso da prescrição são incindíveis no contexto do novo art. 366 CPP (cf. L. 9.271/96), de tal modo que a impossibilidade de aplicar-se retroativamente a relativa à prescrição, por seu caráter penal, impede a aplicação imediata da outra, malgrado o seu caráter processual, aos feitos em curso quando do advento da lei nova. Precedentes. (...)". (STF, 1ª Turma, HC 83.864/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 20/04/2004, DJ 21/05/2004)*

2.7.5. Pressupostos para aplicação do art. 366 do CPP

a) Citação por edital

b) Não apresentação da resposta à acusação

2.7.6. Consequências da aplicação do art. 366 do CPP

a) Suspensão do processo e do prazo prescrição

Na prática, **é a última consequência**.

Indaga-se: por quanto tempo haverá a suspensão?

1ª C (precedente antigo do STF): A suspensão do processo e da prescrição deve perdurar por prazo indeterminado (RE 460.971). Assim, enquanto o acusado não comparece tanto o processo quanto a prescrição ficam suspensos.

2ª C: Admite-se como tempo máximo de suspensão do processo o tempo de prescrição da pretensão punitiva abstrata do crime praticado, após o que a prescrição voltaria a correr novamente. Nesse sentido, a Súmula 415 do STJ

> *Súmula 415 do STJ - O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada.*

Cita-se, como exemplo, o acusado citado por edital por furto simples, pena de 1 a 4 anos, permitiria a suspensão da prescrição por 8 anos, calculado a partir da pena máxima.

Veja **como foi cobrado**:

DPE/DF (CESPE 2019): Os irmãos José e Luís foram denunciados pela prática de contravenção penal de vias de fato, em situação de violência doméstica, com pena de prisão simples de quinze dias a três meses ou multa, em concurso de agentes, por terem puxado os cabelos da irmã Marieta. Após o recebimento da denúncia e várias tentativas, sem sucesso, de citação pessoal dos réus, o juiz competente os citou por edital, seguindo, assim, as regras do Código de Processo Penal.
- Em caso de comparecimento pessoal de Luís, o juiz deverá prosseguir com o feito com relação a este réu e manter suspenso, indefinidamente, o processo e o prazo prescricional em relação a José, excepcionando-se a regra de continência por cumulação subjetiva. Errado!
- Após suspender o trâmite processual e o prazo da prescrição, o juiz poderá decretar a prisão preventiva dos irmãos, com fulcro na garantia da aplicação da lei penal, e também deverá antecipar as provas, com base na iminência do perecimento. Errado!

O STF no RE 600.851 reconheceu a repercussão geral do tema. Para a doutrina, é provável que o STF passe a trabalhar com o mesmo entendimento do STJ.

b) Produção antecipada de provas urgentes

Indaga-se: A prova testemunhal por si só é considerada urgente?

1ª C (para concursos Ministério Público, dependendo da banca) - Sim, por si só. Nesses casos do art. 366 do CPP, a prova testemunhal deve ser produzida praticamente de forma automática, à luz do que ocorre no reconhecimento de questões prejudiciais, conforme entende Renato Brasileiro.

2ª C (STJ) - A prova testemunhal, por si só, não é urgente, devendo ser demonstrada uma das hipóteses do art. 225 do CPP.

> *Art. 225. Se qualquer testemunha houver de ausentar-se, ou, por enfermidade ou por velhice, inspirar receio de que ao tempo da instrução criminal já não exista, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, tomar-lhe antecipadamente o depoimento.*

> *Súmula 455 do STJ - A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada (à luz do artigo 225 do CPP), não a justificando unicamente o mero decurso do tempo.*

Obs.: Algumas decisões do próprio STJ vêm relativizando a aplicação da Súmula 455, nos casos de oitiva de agentes de segurança.

STJ: "(...) O atuar constante no combate à criminalidade expõe o agente da segurança pública a inúmeras situações conflituosas com o ordenamento jurídico, sendo certo que as peculiaridades de cada uma acabam se perdendo em sua memória, seja pela frequência com que ocorrem, ou pela própria similitude dos fatos, sendo inviável a exigência de qualquer esforço intelectivo que ultrapasse a normalidade para que estes profissionais colaborem com a Justiça apenas quando o acusado se submeta ao contraditório deflagrado na ação penal. Este é o tipo de situação que justifica a produção antecipada da prova testemunhal, pois além da proximidade temporal com a ocorrência dos fatos proporcionar uma maior fidelidade das declarações, possibilita o registro oficial da versão dos fatos vivenciada pelo agente da segurança pública, o qual terá grande relevância para a garantia à ampla defesa do acusado, caso a defesa técnica repute necessária a repetição do seu depoimento por ocasião da retomada do curso da ação penal. Recurso desprovido". (STJ, 5ª Turma, RHC 51.232/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 02/10/2014)

Veja **como foi cobrado**:

TJ/AL (FCC 2019): Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, o Juiz pode determinar a produção das provas concretamente consideradas urgentes. Correto!

c) Decretação da preventiva

Não se trata de prisão obrigatória (não é efeito automático), ficando sua decretação condicionada aos pressupostos do art. 312 e art. 313 do CPP.

2.7.7. Aplicação do art. 366 do CPP à Lei de Lavagem de Capitais

Por determinação expressa, não se aplica o art. 366 do CPP à Lavagem de Capitais.

Lei 9.613/1998:
Art. 2º, § 2º. No processo por crime previsto nesta Lei, não se aplica o disposto no art. 366 do Código de Processo Penal, devendo o acusado que não comparecer nem constituir advogado ser citado por edital, prosseguindo o feito até o julgamento, com a nomeação de defensor dativo. (Redação dada pela Lei n. 12.683/12).

2.7.8. Aplicação do art. 366 do CPP à Justiça Militar

Igualmente, não será aplicável à Justiça Militar, porque na visão dos Tribunais Superiores o referido artigo traz consigo a suspensão da prescrição, e sua aplicação seria verdadeira analogia *in malam partem*, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

CPPM: Art. 412. Será considerado revel o acusado que, estando solto e tendo sido regularmente citado, não atender ao chamado judicial para o início da instrução criminal, ou que, sem justa causa, se previamente cientificado, deixar de comparecer a ato do processo em que sua presença seja indispensável.

2.8. CITAÇÃO POR HORA CERTA

Foi introduzida no Processo Penal pela Lei 11.719/08.

> *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 nos arts. ~~227 a 229 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973~~ – 252 a 254 do Novo Código de Processo Civil. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).* Espécie de norma penal em branco
> *Parágrafo único. Completada a citação com hora certa, se o acusado não comparecer, ser-lhe-á nomeado defensor dativo.*

Antes da Lei 11.719, o acusado que se ocultava para não ser citado, procedia-se à citação por edital. Dessa manobra fraudulenta, acabava resultando o benefício da suspensão do processo.

Nos termos do art. 252 do Código de Processo Civil/2015 ocorrerá a citação por hora certa quando, por duas vezes, o oficial de justiça houver procurado o réu em seu domicílio ou residência, sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar a qualquer pessoa da família, ou em sua falta a qualquer vizinho, que, no dia imediato, voltará, a fim de efetuar a citação, na hora que designar.

> *Art. 252. Quando, por 2 (duas) vezes, o oficial de justiça houver procurado o citando em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, voltará a fim de efetuar a citação, na hora que designar.*

Ao acusado citado por hora certa não se aplica o artigo 366 do CPP. Logo, inexiste suspensão do processo ou do prazo prescricional.

Concluída a citação, é decretada a revelia e o processo segue com a nomeação de defensor dativo.

Parte da doutrina sustenta a incompatibilidade da citação por hora certa com a CF/88 e com a Convenção Americana de Direitos Humanos, no âmbito processual. O Plenário do STF considerou constitucional a citação por hora certa no processo penal quando se verificar que o réu se oculta para não ser citado. Ao julgar o RE 635.145, com repercussão geral reconhecida, os Ministros entenderam que esta modalidade de citação não compromete o direito de ampla defesa, constitucionalmente assegurado a todos os acusados em um processo criminal.

3. INTIMAÇÃO

Trata-se de comunicação feita a alguém no tocante a ato processual já realizado.

Cita-se, como exemplo, a intimação da sentença prolatada pelo magistrado.

3.1. INTIMAÇÃO PESSOAL

Prerrogativa válida para:

- Ministério Público (prazo em dobro);

- Defensor Público (prazo em dobro);
- Defensor dativo (prazo normal);
- Acusado

3.2. INTIMAÇÃO MEDIANTE PUBLICAÇÃO

Para advogado constituído, advogado do querelante e advogado do assistente da acusação.

3.3. INTIMAÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA

A súmula 710 diferencia a intimação do Processo Penal e do Processo Civil

> *Súmula 710 do STF - No processo penal, contam-se os prazos da data da intimação, e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem.*

3.4. CONTAGEM DE PRAZO NO TOCANTE A FINAL DE SEMANA E FERIADO

Aplica-se a súmula 310 do STF. Vejamos:

> *Súmula 310 do STF: Quando a intimação tiver lugar na sexta-feira, ou a publicação com efeito de intimação for feita nesse dia, o prazo judicial terá início na segunda-feira imediata, salvo se não houver expediente, caso em que começará no primeiro dia útil que se seguir.*

4. NOTIFICAÇÃO

É a comunicação feita a alguém no tocante a ato processual a ser realizado.

Cita-se, como exemplo, a notificação para que a testemunha compareça em juízo para prestar depoimento; a notificação do acusado para comparecer à audiência una de instrução e julgamento para fins de reconhecimento pessoal.

Note-se que o CPP não utiliza as expressões intimação e notificação de forma técnica, muitas vezes trocando uma pela outra.

QUESTÕES PREJUDICIAIS

1. CONCEITO

São questões que, embora não constituam o objeto da ação principal, devem ser examinadas antes dessa, uma vez que sua decisão pode influenciar no julgamento da questão principal (no caso, o mérito da ação penal principal).

Cita-se, como exemplo, o crime de receptação. Para condenar alguém pelo crime de receptação é necessário demonstrar que o indivíduo sabia ser a coisa produto de crime (questão prejudicial). O juiz jamais poderá condenar alguém por receptação sem antes reconhecer que a coisa era produto de crime.

Em suma:

- Coisa produto de crime: questão prejudicial.
- Crime de receptação: questão prejudicada.

> *CP, art. 180: Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte.*

Segundo Renato Brasileiro, "*prejudicial é a questão com valoração penal ou extrapenal que deve ser enfrentada antes do julgamento do mérito principal. Portanto, além de ser resolvida antes do mérito principal, está ligada a este, condicionando o conteúdo das decisões a ela referentes*"

2. NATUREZA JURÍDICA

Há, na doutrina, duas correntes acerca da natureza jurídica das questões prejudiciais. Vejamos:

1ª C (minoritária) – Segundo Denílson Feitosa, trata-se de uma elementar (elemento essencial do tipo penal) da infração penal, uma vez que condiciona a própria existência do delito.

2ª C (majoritária) – trata-se de espécie de conexão (probatória), pois há uma relação entre a questão prejudicial e a questão prejudicada.

PARA RELEMBRAR:

Elementares são dados essenciais da figura típica, cuja ausência pode produzir uma atipicidade absoluta (não é crime) ou relativa (desclassificação).

Circunstâncias são dados periféricos que gravitam ao redor da figura típica. Podem aumentar ou diminuir a pena, mas não interferem no crime (e sim na pena). Exemplo: agravantes e atenuantes.

3. CARACTERÍSTICAS

As características são a anterioridade, essencialidade e autonomia. Vejamos:

3.1. ANTERIORIDADE

A questão prejudicial deve ser apreciada antes da questão prejudicada (principal).

Como exemplo, cita-se o art. 244 do CP – abandono material.

> *Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:*

Existindo uma ação cível que questiona o status de filho do sujeito (exemplo: negatória de paternidade), esta se torna uma questão prejudicial em face da ação penal, uma vez que o que for ali decidido vai influenciar no deslinde do processo criminal. Vale dizer: Se restar comprovado que o sujeito não é filho, não há que se falar em abandono material; tratar-se-á de fato atípico.

3.2. ESSENCIALIDADE (NECESSARIEDADE/INTERDEPENDÊNCIA)

A prejudicial deve estar relacionada a existência da infração penal. Em outras palavras, a existência do delito depende da resolução do mérito da ação principal.

Assim, por exemplo, eventual ação negatória de paternidade, suscitada como prejudicial para afastar agravante, não será apta a suspender o processo, tendo em vista que não possui relação com a existência do delito.

3.3. AUTONOMIA

A questão prejudicial pode ser objeto de uma ação autônoma, de forma independente ao processo criminal.

4. DISTINÇÃO ENTRE QUESTÕES PREJUDICIAIS E QUESTÕES PRELIMINARES

Ambas são espécies do gênero questões prévias, porém não se confundem.

QUESTÕES PRELIMINARES	QUESTÕES PREJUDICIAIS
Fato processual ou de mérito que impede que o juiz aprecie o fato principal ou a questão principal. Veja bem: A preliminar somente impede a análise da questão principal, mas não influencia no seu julgamento.	É aquela questão que deve ser examinada antes de outra questão, pois há entre elas uma relação de subordinação lógica. Existe uma relação de prejudicialidade, em que a solução da questão prejudicial pode determinar a solução da questão prejudicada.
Estão ligadas ao direito processual.	Estão ligadas ao direito material (elementares da infração penal).
Estão ligadas à existência de pressupostos processuais (existência ou validade).	Estão ligadas ao mérito da infração penal.
São vinculadas ao processo criminal. Deve sempre ser decidida no processo penal de forma incidental.	São autônomas. Podem até mesmo ser postas como questões principais em outro processo.
São decididas somente pelo juízo penal (*incidenter tantum*).	Podem ser decididas tanto pelo juízo penal quanto pelo extrapenal.
Impedem as decisões sobre as questões principais	Condicionam o conteúdo das decisões acerca das questões prejudicadas

5. CLASSIFICAÇÃO

5.1. QUANTO À NATUREZA

Pode ser:

- Homogênea/comum/imperfeita
- Heterogênea/incomum/perfeita/jurisdicional

5.1.1. Homogênea (comum/imperfeita)

A questão prejudicial pertence ao mesmo ramo do Direito da questão prejudicada, ou seja, é uma questão de direito penal. Sempre são não devolutivas.

Obs.: Nucci refere-se à questão prejudicial homogênea como perfeita, e não imperfeita. No entanto, trata-se de uma posição minoritária.

Exemplos:

- Receptação e crime anterior (art. 180 do CP). Para condenar pela receptação, primeiro deve ser comprovado que a coisa é produto de crime.
- Lavagem de capitais e crime antecedente. Para condenar por lavagem, primeiro deve ser comprovado que o dinheiro é produto de um dos crimes previstos na lei (art. 1º da Lei).

OBS: Vale lembrar que o CPP não trata das questões prejudiciais homogêneas nos artigos 92 e 93, mas sim e tão somente das questões prejudiciais heterogêneas.

As questões homogêneas são resolvidas por meio da conexão e da continência (art. 78, III do CPP).

- Os processos são reunidos (*simultaneus processus*): o juiz julga primeiro o crime antecedente e depois na mesma sentença o crime consequente.
- Os processos não são reunidos: o juiz deve apreciar a prejudicial apenas de maneira incidental, para que possa julgar a questão prejudicada. A decisão incidental sobre o primeiro crime não faz coisa julgada. Ou seja, nada impede que o cidadão seja absolvido em outro processo no que diz respeito ao primeiro crime, o que poderá ocasionar revisão criminal do segundo crime.

5.1.2. Heterogênea (incomum/perfeita/jurisdicional)

Prevista nos arts. 92 e 93 (exclui o estado civil das pessoas).

> *CPP, art. 92: Se a decisão sobre a existência da infração depender da solução de controvérsia, que o juiz repute séria e fundada, sobre o estado civil das pessoas, o curso da ação penal ficará suspenso até que no juízo cível seja a controvérsia dirimida por sentença passada em julgado, sem prejuízo, entretanto, da inquirição das testemunhas e de outras provas de natureza urgente.*
> *Parágrafo único. Se for o crime de ação pública, o Ministério Público, quando necessário, promoverá a ação civil ou prosseguirá na que tiver sido iniciada, com a citação dos interessados.*
>
> *CPP, art. 93 - Se o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão sobre questão diversa da prevista no artigo anterior, **da competência do juízo cível**, e se neste houver sido proposta ação para resolvê-la, o juiz criminal poderá, desde que essa questão seja de difícil solução e não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite, suspender o curso do processo, após a inquirição das testemunhas e realização das outras provas de natureza urgente*

Pertence a ramo do Direito diverso da questão prejudicada. Sempre são devolutivas, podendo ser absolutas (status das pessoas) ou relativas.

Exemplo de questão heterogênea relativa: questão relacionada a direito real sobre coisa, prejudicando a solução do processo criminal que apura o crime de furto.

5.2. QUANTO À COMPETÊNCIA

Podem ser:

- Devolutivas
- Não devolutivas

5.2.1. Não devolutiva

Deve ser sempre analisada pelo juiz penal, ou seja, não se devolve o conhecimento da matéria a um juízo extrapenal.

As questões não devolutivas são exatamente as homogêneas.

5.2.2. Devolutiva

O juízo penal pode devolver o conhecimento dessa questão prejudicial ao seu juiz natural (extrapenal).

a) Devolutiva ABSOLUTA/OBRIGATÓRIA: Jamais poderão ser analisadas pelo juízo penal, ou seja, obrigatoriamente deverão ser apreciadas por um juízo extrapenal. São as heterogêneas relativas ao estado civil das pessoas. Heterogêneas absolutas.

b) Devolutiva RELATIVA: Podem, eventualmente, ser analisadas pelo juízo penal. São as questões heterogêneas, a exceção daquelas relativas ao estado civil das pessoas. O juízo penal tem a faculdade de suspender o processo criminal e esperar pelo julgamento do juízo extrapenal. Caso decida não suspender o processo, fará o julgamento da questão prejudicial na própria sentença, de forma incidental, ou seja, não formando coisa julgada sobre ela.

5.3. QUANTO AOS EFEITOS

Podem ser:

- Obrigatórias
- Facultativas

5.3.1. Obrigatória (necessária/em sentido estrito)

Sempre suspende o processo, pois o juízo penal não pode resolver a questão já que não possui competência para apreciá-las.

São as heterogêneas absolutas.

5.3.2. Facultativa (em sentido amplo)

Pode, eventualmente, acarretar a suspensão do processo, a depender de a questão ser devolvida ou não ao juízo extrapenal.

São as questões heterogêneas devolutivas relativas.

É facultativa, pois o juiz pode ou não suspender o processo criminal, de acordo com sua conveniência, a fim de esperar a solução da questão prejudicial pelo juízo extrapenal.

Se ele não suspende, irá decidir a questão prejudicial na sentença, de forma incidental. Não será formada coisa julgada, ou seja, caso o sujeito seja condenado e a sentença extrapenal decida de forma diversa, poderá se valer da revisão criminal.

> *CPP, art. 93 - Se o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão sobre questão diversa da prevista no artigo anterior, da competência do juízo cível, e se neste houver sido proposta ação para resolvê-la, o juiz criminal poderá, desde que essa questão seja de difícil solução e não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite, suspender o curso do processo, após a inquirição das testemunhas e realização das outras provas de natureza urgente*

5.4. QUANTO AO GRAU DE INFLUÊNCIA DA QUESTÃO PREJUDICIAL SOBRE A PREJUDICADA

Trata-se de uma classificação minoritária (Mirabette). Pode ser:

- Prejudicial total
- Prejudicial parcial

5.4.1. Prejudicial total

É aquela que tem o condão de fulminar a existência do crime. Quando reconhecida, o crime é atípico.

5.4.2. Prejudicial parcial

É aquela que está relacionada à existência de circunstâncias (qualificadora, agravante, atenuante, causa de diminuição).

Obs.: a maioria da doutrina não concorda com a classificação. Não há falar em prejudicial parcial, já que o reconhecimento de uma prejudicial deve estar relacionado à existência do delito. Assim, para a maioria da doutrina, toda questão prejudicial será obrigatoriamente total.

6. SISTEMA DE SOLUÇÕES DAS QUESTÕES PREJUDICIAIS

6.1. SISTEMA DA COGNIÇÃO INCIDENTAL (SISTEMA DO PREDOMÍNIO DA JURISDIÇÃO PENAL)

O juiz penal é sempre competente para conhecer a questão prejudicial, mesmo sendo ela heterogênea (pertence a outro ramo do direito).

- Aspecto positivo: Celeridade e economia processual.
- Aspecto negativo: Violação ao princípio do juiz natural, ao permitir que o juiz penal valore e decida questão prejudicial extrapenal (heterogênea).

6.2. SISTEMA DA PREJUDICIALIDADE OBRIGATÓRIA (SISTEMA DA SEPARAÇÃO JURISDICIONAL ABSOLUTA)

O juiz penal nunca será competente para decidir a questão prejudicial heterogênea, nem mesmo de maneira incidental.

É exatamente o inverso do sistema anterior.

- Aspecto positivo: Respeito ao juiz natural.
- Aspecto negativo: Morosidade. Prejuízo ao princípio da celeridade, bem como a garantia da razoável duração do processo.

6.3. SISTEMA DA PREJUDICIALIDADE FACULTATIVA

O juiz penal tem a faculdade de decidir ou não sobre as questões prejudiciais pertencentes a outro ramo do direito.

6.4. SISTEMA ECLÉTICO (OU MISTO)

É o resultado da fusão do sistema da prejudicialidade obrigatória com o sistema da prejudicialidade facultativa. É o sistema adotado no Brasil.

Quanto às questões prejudiciais heterogêneas relativas ao estado civil das pessoas (em sentido amplo), vigora o sistema da prejudicialidade obrigatória (art. 92 do CPP), devendo o juiz suspender o processo e devolver a análise da questão prejudicial ao juízo cível.

> *Art. 92. Se a decisão sobre a existência da infração depender da solução de controvérsia, que o juiz repute séria e fundada, sobre o estado civil das pessoas, o curso da ação penal* ***ficará suspenso*** *até que no juízo cível seja a controvérsia dirimida por sentença passada em julgado, sem prejuízo, entretanto, da inquirição das testemunhas e de outras provas de natureza urgente.*

Quanto às demais questões heterogêneas (todas que não tratam do status das pessoas), vigora o sistema da prejudicialidade facultativa (art. 93), sendo facultado ao juiz suspender ou não o processo criminal.

Exemplo: questão ligada ao patrimônio – juiz decidirá se ele mesmo resolve a questão ou se remete ao juízo cível.

> *Art. 93. Se o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão sobre questão diversa da prevista no artigo anterior, da competência do juízo cível, e se neste houver sido proposta ação para resolvê-la, o juiz criminal **poderá**, desde que essa questão seja de difícil solução e não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite, **suspender o curso do processo**, após a inquirição das testemunhas e realização das outras provas de natureza urgente.*

7. QUESTÕES PREJUDICIAIS DEVOLUTIVAS ABSOLUTAS

7.1. PREVISÃO LEGAL

São as questões heterogêneas ligadas ao estado civil das pessoas, também conhecidas como questões prejudiciais obrigatórias, pois suspendem obrigatoriamente o curso da ação penal.

> *Art. 92. Se a decisão sobre a existência da infração depender da solução de controvérsia, que o juiz repute séria e fundada, sobre o estado civil das pessoas, o curso da ação penal ficará suspenso até que no juízo cível seja a controvérsia dirimida por sentença passada em julgado, sem prejuízo, entretanto, da inquirição das testemunhas e de outras provas de natureza urgente.*
> *Parágrafo único. Se for o crime de ação pública, o Ministério Público, quando necessário, promoverá a ação civil ou prosseguirá na que tiver sido iniciada, com a citação dos interessados.*

7.2. PRESSUPOSTOS

7.2.1. Existência da infração penal

Tem que ser uma questão prejudicial que afeta o mérito, ou seja, deve funcionar como elementar da infração penal (do contrário nem seria questão prejudicial, como no exemplo da agravante visto acima).

Obs.: se a questão versa sobre circunstâncias agravantes ou atenuantes, não será possível o reconhecimento da prejudicial.

Por exemplo, um crime de roubo foi praticado pelo filho contra o pai. Sendo que tramitava no cível uma ação de paternidade, o fato de o delito ser praticado contra o pai é uma situação agravante.

O fato de ser praticado contra o ascendente não é uma questão prejudicial obrigatória, se não altera a elementar (é somente agravante), isso não altera o reconhecimento da prejudicialidade. Neste caso, o juiz julga o crime de roubo e ele não suspende o processo. Se ele aplica a agravante e depois se isso for decidido de maneira contrária no cível caberá revisão criminal.

7.2.2. Controvérsia séria e fundada

A questão prejudicial deve ser séria e fundada, ou seja, deve possuir fundamento jurídico e fático, afastando-se a prejudicial meramente protelatória.

7.2.3. Questão prejudicial relativa ao estado de pessoas

Deve envolver o estado civil das pessoas, tais como filiação, paternidade, casamento, idade. Prejudicial obrigatória.

> *STF: "Menoridade penal: força probatória do registro civil de nascimento, só elidível no juízo cível. 1. A idade compõe o estado civil da pessoa e se prova pelo assento de nascimento, cuja certidão - salvo quando o registro seja posterior ao fato - tem sido considerada prova inequívoca para fins criminais tanto da idade do acusado quanto da vítima: precedentes. (...) 2. Consequente incidência não só do art. 155 - que, quanto ao estado das pessoas, faz aplicáveis no juízo penal as restrições à prova estabelecidas na lei civil - mas também o art. 92 CPP, que, ao disciplinar as questões prejudiciais heterogêneas, tornou obrigatória a suspensão do processo penal para que se resolva no juízo civil a controvérsia sobre o estado civil da pessoa, de cuja solução dependa a existência do crime e, sendo este perseguível por ação penal pública, legitimou o Ministério Público para o processo civil necessário. 3. Até que se obtenha, por decisão do juízo competente, a retificação do registro civil, a menoridade do acusado, nele assentada, prevalece sobre eventuais provas em contrário e impede, por ilegitimidade passiva, a instauração contra ele de processo penal condenatório". (STF, 1ª Turma, HC 77.278/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 30/06/1998, DJ 28/08/1998).*

7.3. CONSEQUÊNCIAS

7.3.1. Possibilidade de inquirição de testemunhas e produção de outras provas urgentes

A prova testemunhal, por si só, não é urgente. Trata-se de consequência automática, não sendo necessário invocar o art. 225 do CPP.

Obs. há doutrinadores que entendem que o raciocínio acima também deveria ser aplicado ao art. 366 do CPP. No entanto, essa não é a orientação do STJ, que entende que a oitiva de testemunhas somente seria possível caso demonstrado fundamentadamente a presença de uma das hipóteses listadas pelo art. 225 do CPP.

7.3.2. Suspensão do processo e da prescrição

Obrigatória suspensão do processo, de ofício ou a requerimento das partes, até o trânsito em julgado da decisão cível.

> *CPP, art. 94: A suspensão do curso da ação penal, nos casos dos artigos anteriores, será decretada pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes*

A prescrição também será suspensa (volta a correr de onde parou), nos termos do art. 116, I do CPP:

> *CP Art. 116 - Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre:*
> *I - enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime;*

7.3.3. Intervenção do Ministério Público no processo cível

Nos crimes de ação penal pública o MP pode promover a ação civil referente à questão prejudicial, ou dar prosseguimento àquela já iniciada, mesmo que não tenha legitimação ordinária para tanto (se deixar na mão do acusado, ele poderia não ter interesse em iniciar ou continuar na ação cível, de forma a protelar a decisão criminal).

Desdobramento do princípio da obrigatoriedade.

Obs.: Não necessariamente o Promotor que irá atuar no juízo civil será o Promotor Criminal.

> *Art. 92, Parágrafo único. Se for o crime de ação pública, o Ministério Público, quando necessário, promoverá a ação civil ou prosseguirá na que tiver sido iniciada, com a citação dos interessados.*

Se crime de ação penal privada, cabe somente ao querelante ingressar ou prosseguir com a ação cível. Avena defende que neste caso poderia também o MP seguir na ação civil, tendo em vista a finalidade da norma.

8. QUESTÕES PREJUDICIAIS DEVOLUTIVAS RELATIVAS

8.1. PREVISÃO LEGAL

> *Art. 93. Se o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão sobre questão diversa da prevista no artigo anterior, da competência do juízo cível, e se neste houver sido proposta ação para resolvê-la, o juiz criminal poderá, desde que essa questão seja de difícil solução e não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite, suspender o curso do processo, após a inquirição das testemunhas e realização das outras provas de natureza urgente.*

8.2. PRESSUPOSTOS

8.2.1. Existência da infração penal

A prejudicial deve versar sobre a existência da infração penal. Desta forma, se a questão versar sobre agravantes e atenuantes, não será possível o seu reconhecimento.

8.2.2. Questão prejudicial heterogênea não relativa ao estado civil das pessoas

Deve versar sobre questão diversa do estado civil das pessoas.

Se versar sobre o status, tratar-se-á de devolutiva absoluta.

> *STF: "(...) Exercício arbitrário das próprias razões: inexistência: manutenção pelo agente de sua posse contra quem - conforme sentença civil transitada em julgado - jamais a detivera. 1. Constitui elemento normativo do tipo do exercício arbitrário das próprias razões (CP, art. 345) o não enquadrar-se o fato numa das hipóteses excepcionais em que os ordenamentos modernos,*

por imperativos da eficácia, transigem com a autotutela de direitos privados, que, de regra, incriminam: o exemplo mais frequente de tais casos excepcionais de licitude da autotutela privada está na defesa da posse, nos termos admitidos no art. 502 CC. (...) 2. Desse modo, saber quem detinha a posse no momento do fato constitui questão prejudicial heterogênea da existência daquele crime atribuído ao agente que pretende ter agido em defesa da sua posse contra quem jamais a tivera. 3. A eficácia no processo penal de sentença civil transitada em julgado, que haja decidido questão prejudicial heterogênea, não depende de que, para aguardá-la, tenha havido suspensão do procedimento criminal". (STF, 1ª Turma, HC 75.169/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 24/06/1997, DJ 22/08/1997).

8.2.3. Ação cível em andamento

A ação civil que verse sobre a questão prejudicial já deve estar em curso. Assim, caso a ação cível ainda não tenha sido proposta, não deverá haver o reconhecimento da prejudicial.

Obs.: Não confundir com o disposto no art.92 do CPP, em que não é necessário que a ação cível esteja em andamento.

8.2.4. Questão de difícil solução

Só devolve para o juízo cível se for de difícil solução; do contrário o próprio juízo penal pode decidir a questão incidentalmente (na fundamentação da sentença)

8.2.5. Ausência de limitações quanto à prova fixada pela lei civil

A questão não pode versar sobre matéria cuja prova a lei civil limite (requisito negativo).

Só é possível devolver a questão prejudicial ao juízo cível se a lei civil não limitar a prova quanto à prejudicial. No processo penal, tendo em vista os valores em jogo, vige o princípio da liberdade probatória, logo se na lei civil existir alguma limitação, restará cerceado o direito de ampla defesa do acusado.

8.3. CONSEQUÊNCIAS

8.3.1. Inquirição de testemunhas e de produção de provas de natureza urgente

Isso no caso de o juízo penal reconhecer a questão prejudicial e decidir pela suspensão do processo.

8.3.2. Suspensão do processo e da prescrição

O juiz tanto pode devolver a questão quanto pode decidi-la incidentalmente, no momento da sentença.

Caso decida esperar a decisão do juízo cível, deverá suspender o processo criminal e a prescrição do delito (art. 116, I, CP). A suspensão, no entanto, será por prazo determinado, segundo o arbítrio do juiz.

Aqui, não precisa esperar até o trânsito em julgado da decisão cível. Se no prazo estabelecido não sobrevier uma decisão cível, a solução da questão prejudicial volta para o juízo penal, com o prosseguimento do processo criminal, retornando ao juízo criminal a competência para julgar tal questão, de maneira incidental.

> *Art. 93, § 1º O juiz marcará o prazo da suspensão, que poderá ser razoavelmente prorrogado, se a demora não for imputável à parte. Expirado o prazo, sem que o juiz cível tenha proferido decisão, o juiz criminal fará prosseguir o processo, retomando sua competência para resolver, de fato e de direito, toda a matéria da acusação ou da defesa.* Espécie de incompetência temporária.

8.3.3. Intervenção do Ministério Público no âmbito cível

Deve o MP intervir na ação civil já proposta nos crimes de ação penal pública, a fim de promover-lhe o rápido andamento.

> *Art. 93, § 3º Suspenso o processo, e tratando-se de crime de ação pública, incumbirá ao Ministério Público intervir mediatamente na causa cível, para o fim de promover-lhe o rápido andamento.*

9. RECURSOS ADEQUADOS

9.1. CONTRA A DECISÃO QUE DETERMINAR A SUSPENSÃO DO PROCESSO EM VIRTUDE DO RECONHECIMENTO DE QUESTÃO PREJUDICIAL

Contra a decisão que suspende o processo criminal, cabe RESE.

> *Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:*
> *...*
> *XVI - que ordenar a suspensão do processo, em virtude de questão prejudicial;*

9.2. CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIR A SUSPENSÃO DO PROCESSO

Não é cabível RESE, em razão de interpretação a *contrário sensu* do inciso XVI do art. 581 do CPP.

Além disso, não há previsão legal de nenhum outro recurso.

> *CPP, art. 93, § 2º: Do despacho que denegar a suspensão não caberá recurso.*

Salienta-se que o art. 93 do CPP trata da questão devolutiva relativa (questões prejudiciais relacionadas a outros temas que não o estado civil das pessoas). Como o § 2º é parte do art. 93 poder-se-ia concluir que ele só é aplicado para essas prejudiciais. A doutrina entende que se aplica não somente às prejudiciais heterogêneas não relativas ao estado civil das pessoas, como também para as heterogêneas relacionadas ao estado civil das pessoas.

Por fim, em situações excepcionais a doutrina e a jurisprudência admitem *habeas corpus* e mandado de segurança, a depender do caso concreto.

10. DECISÃO CÍVEL ACERCA DA QUESTÃO PREJUDICIAL HETEROGÊNEA E SUA INFLUÊNCIA NO ÂMBITO CRIMINAL

Uma vez decidida a questão prejudicial na esfera cível, o juízo penal fica vinculado ao que foi decidido, ainda que não tenha havido a suspensão do processo criminal. Isso ocorre porque no juízo cível a matéria foi decidida como questão principal do processo, formando coisa julgada. Essa vinculação que a coisa julgada impõe aos demais processos recebe o nome de efeito positivo da coisa julgada.

Por outro lado, a decisão incidental do juízo penal sobre uma questão de competência cível não forma coisa julgada. Assim, caso um condenado consiga no juízo cível uma decisão contrária àquela incidental que influenciou sua condenação, poderá desconstituir a sentença penal condenatória através da revisão criminal.

11. PRINCÍPIO DA SUFICIÊNCIA DA AÇÃO PENAL

Em alguns casos a ação penal já é suficiente para resolver tudo; em outros não. Em relação às questões prejudiciais heterogêneas que não versam sobre o estado civil das pessoas, e desde que essa questão não seja de difícil solução, o juiz criminal pode enfrentar toda a matéria, ou seja, a ação penal é suficiente para a análise da questão.

EXCEÇÕES

1. CONCEITO

O conceito de exceção deve ser analisado considerando os sentidos que a expressão possui.

1.1. SENTIDO MATERIAL

Trata-se do direito que a pessoa demandada tem de se opor à pretensão acusatória, de modo a neutralizar sua eficiência.

Exemplo: prescrição.

1.2. SENTIDO PROCESSUAL

Trata-se de matéria de defesa em que são alegadas determinadas questões processuais. Geralmente são apontadas a ausência de pressupostos processuais ou de condições da ação, a fim de procrastinar a análise do mérito ou impedir o julgamento da demanda.

Subdivide-se em: amplo e estrito.

1.2.1. Sentido amplo

São meios de defesa indireta, pois existe alegação de fatos novos.

1.2.2. Sentido estrito

São instrumentos pelos quais o indivíduo se opõe não apenas à questão de mérito.

As exceções estão previstas no art. 95 do CPP:

> *Art. 95. Poderão ser opostas as exceções de:*
> *I - suspeição;* impedimento e incompatibilidade
> *II - incompetência de juízo;*
> *III - litispendência;*
> *IV - ilegitimidade de parte;*
> *V - coisa julgada.*

2. EXCEÇÃO X OBJEÇÃO PROCESSUAL

Não há distinção no CPP entre exceção e objeção processual.

Exceção (em sentido estrito) é a alegação de defesa que não pode ser reconhecida de ofício. Ou seja, só pode ser conhecida se alegada pela parte (exemplo: incompetência relativa).

Objeção processual é uma alegação de defesa que pode ser conhecida de ofício pelo juiz.

Salienta-se que o CPP, em seu art. 95, usa a expressão exceção no sentido amplo. Tecnicamente, todavia, deveria usar a expressão objeção, pois pode ser reconhecida de ofício.

3. CLASSIFICAÇÃO DAS EXCEÇÕES

3.1. QUANTO À NATUREZA

3.1.1. Exceção processual

Trata-se de matéria de defesa em que são alegadas determinadas questões processuais. Geralmente são apontadas a ausência de pressupostos processuais ou de condições da ação, a fim de procrastinar a análise do mérito ou impedir o julgamento da demanda.

3.1.2. Exceção material

Trata-se do direito que a pessoa demandada tem de se opor à pretensão acusatória, de modo a neutralizar sua eficiência. Divide-se em:

DIRETA	INDIRETA
Defesa direta de mérito	Defesa indireta de mérito ou preliminar de mérito
Ataque à própria pretensão do autor ou à imputação constante da peça acusatória.	Oposição de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito do autor.
Exemplo: a conduta é atípica.	Exemplo: prescrição - causa extintiva da punibilidade.

3.2. QUANTO AOS EFEITOS

3.2.1. Exceções peremptórias

São aquelas que produzem a extinção do processo. São elas:

a) Exceção de Litispendência;

b) Exceção de Coisa julgada;

c) Exceção de Ilegitimidade de parte (*ad causam*).

Exemplo: MP oferecendo denúncia por calúnia. É peremptória, pois extingue o processo, sem que seja obrigatória a propositura de nova demanda (o que daria um caráter apenas dilatório à exceção). (Pacelli e LFG)

3.2.2. Exceções dilatórias

São aquelas que buscam a procrastinação do processo. São elas:

a) Exceção de suspeição/impedimento/incompatibilidade;

b) Exceção de incompetência;

c) Exceção de ilegitimidade de parte (*ad processum*).

Exemplo: Falso representante legal apresentando representação pela vítima. É dilatória, pois pode o vício ser sanado, dando prosseguimento ao processo.

3.3. QUANTO À FORMA DO PROCESSO

3.3.1. Exceção interna

Pode ser deduzida no bojo dos autos principais.

3.3.2. Exceção instrumental (externa)

Conforme o art. 111, as exceções são processadas em autos apartados e não suspendem, em regra, o andamento da ação penal.

> *Art. 111. As exceções serão processadas em autos apartados e não suspenderão, em regra, o andamento da ação penal.*

Entretanto, as exceções de suspeição, impedimento e incompatibilidade, especificamente, PODEM ser dotadas de efeito suspensivo, a requerimento da parte contrária (perceber que no processo civil, a suspensão ocorrerá independentemente de requerimento), conforme dispõe o art. 102 do CPP, in verbis:

> *Art. 102. Quando a parte contrária reconhecer a procedência da arguição, poderá ser sustado, a seu requerimento, o processo principal, até que se julgue o incidente da suspeição.*

Exemplo: Acusado alega a suspeição do juiz e o MP, vislumbrando a possibilidade de procedência da exceção, pede a suspensão do feito, uma vez que sendo declarada a suspeição, todos os atos praticados pelo juiz seriam reputados como nulos.

Indaga-se: a arguição de alguma exceção no bojo de uma ‘resposta à acusação’ ou em ‘alegações finais’ impede que o juiz conheça a matéria? Não, até porque essa matéria pode ser conhecida de ofício. Não requer rigor técnico. Mesmo que seja arguida de maneira incorreta, o juiz pode conhecer.

4. NATUREZA JURÍDICA

De acordo com a doutrina, da mesma forma que o autor é dotado do direito de ação, o réu tem o direito de exceção. Assim, a natureza jurídica da exceção está diretamente relacionada ao direito de ação.

Portanto, o direito de exceção é um direito público subjetivo de se opor à demanda deduzida em juízo, estando diretamente ligado ao direito de defesa.

5. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO/IMPEDIMENTO/INCOMPATIBILIDADE

5.1. CONCEITO

São exceções de natureza dilatória, que visam afastar o juiz do processo. Por se tratar de matérias que podem ser alegadas por qualquer das partes, o termo tecnicamente correto seria arguição e não exceção.

Salienta-se que, de acordo com a doutrina, a primeira coisa que deve ser analisada quanto ao juiz é a sua imparcialidade, seguida de sua competência, a não ser que fundada em motivo superveniente (exemplo: substituição do juiz no decorrer do processo).

A jurisprudência sustenta que, caso a exceção de suspeição não seja oposta de imediato, haverá preclusão. Por outro lado, a doutrina entende que essas matérias (suspeição, impedimento e incompatibilidade) não estão sujeitas à preclusão, pois todas estão relacionadas à imparcialidade do juízo (garantia inerente à própria jurisdição).

5.2. IMPEDIMENTO

5.2.1. Conceito

Trata-se de circunstância objetiva, relacionada a fatos internos do processo, capaz de prejudicar a imparcialidade do juiz.

Presentes uma das hipóteses de impedimento, há presunção absoluta de parcialidade do juiz.

5.2.2. Consequências

Qual a consequência de uma decisão proferida por um juiz IMPEDIDO? Duas correntes:

1ª C: Ato inexistente. O impedimento é um vício tão grave que acabaria afetando a imparcialidade do magistrado, transformando-o em um ‘não-juiz’. Ou seja, a decisão seria inexistente (Ada Grinover, Nucci, Mirabete, Avena).

2ª C: Ato nulo. O impedimento gera nulidade absoluta do ato jurisdicional (Greco Filho). Há alguns julgados no sentido da segunda corrente.

> *A participação de magistrado em julgamento de caso em que seu pai já havia atuado é causa de nulidade absoluta, prevista no art. 252, I, do CPP. Com base nesse entendimento, a Segunda Turma, por maioria, concedeu habeas corpus para anular julgamento de recurso em sentido estrito e determinar que*

> *outro seja proferido sem a participação do magistrado impedido. O colegiado considerou o fato de que o pai do magistrado julgador do recurso em sentido estrito havia participado anteriormente do julgamento de outro habeas corpus impetrado pela paciente e de apelação interposta por corréu perante o tribunal de justiça a quo. Reconheceu a existência de efetivo prejuízo para a paciente. Afastou a aplicação de precedente do Plenário que, com base no princípio processual penal pas de nullité sans grief, concluiu que a atuação de ministro da Corte, supostamente impedido, não influiria no resultado do julgamento. Na situação analisada, o órgão colegiado do tribunal de origem era formado por apenas três magistrados. A exclusão do desembargador impedido acarretaria substancial alteração no resultado do julgamento, porque, sem ele, não haveria sequer quórum para a própria instalação da sessão de julgamento." (STF, 2ª Turma, HC 136.015/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 14/05/2019)*

5.2.3. hipóteses

As hipóteses estão previstas no art. 252 CPP (taxativas):

> *Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:*
> *I - tiver funcionado seu cônjuge (companheiro) ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito; Quem deve ser afastado é o último a ingressar no processo.*
> *II - ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha;*

Em relação ao inciso II, o magistrado ter proferido uma decisão no caso concreto.

STF - Caso o magistrado tenha apreciado um recurso administrativo, pronunciando-se sobre a questão de direito, estará impedido de participar do julgamento de eventual apelação criminal. Ou seja, vale para qualquer processo (esfera).

Salienta-se que a decretação de medidas cautelares pelo juiz durante a fase investigatória não gerava impedimento. Contudo, com o Pacote Anticrime, o juiz das garantias (eficácia ainda suspensa) que atua na fase investigatória estará impedido de atuar na fase processual (art. 3º-D).

> *III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão;*

Em relação ao inciso III, a ideia é no sentido de que aquele que atuou como juiz em um processo não poderá julgá-lo novamente como desembargador. Ao ser julgado duas vezes pelo mesmo magistrado, o indivíduo estaria sendo suprido do próprio duplo grau de jurisdição, pois a finalidade da apelação, por exemplo, é que a demanda seja julgada por outras pessoas.

No mesmo sentido, o art. 625 do CPP que trará da revisão criminal. Vejamos:

> *Art. 625 - O requerimento será distribuído a um relator e a um revisor, devendo funcionar como relator um desembargador que não tenha pronunciado decisão em qualquer fase do processo.*

Salienta-se que a atuação como juiz de 1ª instância e, posteriormente, como revisor em apelação é causa de impedimento.

> *STJ: "(...) MAGISTRADA QUE ATUOU NA PRIMEIRA INSTÂNCIA RECEBENDO A DENÚNCIA E REALIZANDO OUTROS ATOS INSTRUTÓRIOS, INCLUSIVE INTERROGATÓRIO, E, QUANDO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO, ATUA COMO REVISORA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E IMPARCIALIDADE DOS JULGADORES. (...) No caso, a Magistrada titular da Vara Criminal atuou na instrução, recebendo a denúncia, procedendo ao interrogatório e, posteriormente, recebendo o apelo defensivo. 3. Mesmo não tendo sido ela a prolatora da sentença, não se pode afastar que sua participação criaria empecilhos à sua atuação em outra instância, a teor do que estabelece o art. 252, III, do Código de Processo Penal. (...)". (STJ, 6ª Turma, HC 121.416/RS, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 03/11/2009).*

O pronunciamento de fato ou de direito exige que, de alguma forma, tenha sido praticado ato decisório. O ato decisório não é apenas a sentença, a exemplo do recebimento da denúncia (como explicado no julgado acima).

O ato de mera movimentação processual não é causa de impedimento, por exemplo o juízo de admissibilidade de recursos pelo juízo prolator da decisão não caracteriza impedimento.

> *STF: "(...) As hipóteses de impedimento descritas no art. 252 do Código de Processo Penal constituem um rol exaustivo. Pelo que não há ilegalidade ou abuso de poder se o juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário foi realizado por magistrado que participou do julgamento de mérito da ação penal originária. Precedentes: HCs 97.293, da relatoria da ministra Cármen Lúcia (Primeira Turma); 92.893, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski (Plenário); e 68.784, da relatoria do ministro Celso de Mello (Primeira Turma). (...)". (STF, 2ª Turma, HC 94.089/SP, Rel. Min. Ayres Britto, DJE 45 02/03/2012)*

Quanto à atuação prévia do juiz em processo administrativo há duas corrente:

1ª C (interpretação restritiva) - as duas instâncias são necessariamente criminais (expressão "outra instância"). Desta forma, a atuação prévia em processo administrativo não é causa de impedimento.

> *STF: "(...) Nos arts. 252 e 254 do Código de Processo Penal, não se preceitua ilegalidade em razão de ter exercido a função de Corregedor Regional da Justiça Federal da Segunda Região em processo administrativo instaurado em desfavor do Recorrente e a jurisdição no julgamento das referidas medidas judiciais. A jurisprudência deste Supremo Tribunal assentou a impossibilidade de criação pela interpretação de causas de impedimento e suspeição. Precedentes. Recurso ordinário a qual se nega provimento". (STF, 2ª Turma, RHC 131.735/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 100 16/05/2016).*

2ª C (interpretação ampliativa) - tanto faz a instância, administrativa ou criminal. Assim, caso o juiz tenha atuado em outra instância, ainda que de natureza administrativa, haveria impedimento.

O inciso III não pode ser interpretado no sentido de que o mesmo juiz não possa julgar duas ou mais vezes a mesma pessoa, quando houver imputações diversas.

> *IV - ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.*

Há doutrinadores que entendem que o artigo 253 trata da incompatibilidade ou do impedimento.

> *Art. 253. Nos juízos coletivos, não poderão servir no mesmo processo os juízes que forem entre si parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive.*

Por fim, segundo Renato Brasileiro, o Pacote Anticrime criou, pelo menos, mais duas causas de impedindo, previstas no art. 3º-D e no art. 157, §5º, do CPP, ambos com a eficácia ainda suspensa.

> *CPP, art. 3º-D: O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)*
> *Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo.*
>
> *CPP, art. 157: §5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)*

5.3. SUSPEIÇÃO

São circunstâncias subjetivas, relacionadas a fatos externos que são capazes de prejudicar a imparcialidade do magistrado (presunção relativa).

Estão previstas, exemplificadamente, no art. 254 do CPP, *in verbis*:

> *Art. 254. O JUIZ dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes:*
> *I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles;*

Em relação ao inciso I, amizade íntima é a intensa convivência e familiaridade, troca de favores e a frequência aos mesmos lugares e respectivas residências. Já para configuração de inimizade capital é indispensável que o sentimento seja grave (ódio, rancor), não bastando uma mera antipatia quanto à pessoa.

> *II - se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia;*
> *III - se ele, seu cônjuge, ou parente, consanguíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes;*
> *IV - se tiver aconselhado qualquer das partes;*
> *V - se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes;*

> *VI - se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.*

Trata-se de causas de nulidade absoluta (*ab initio*) do processo (CPP, art. 564).

> *Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:*
> *I - por incompetência, suspeição ou suborno do juiz;*

O ônus da prova é do excipiente.

A injúria proferida contra o juiz não é causa de suspeição, nos termos do art. 256 do CPP

> *CPP, art. 256 A suspeição não poderá ser declarada nem reconhecida, quando a parte injuriar o juiz ou de propósito der motivo para criá-la.*

Por fim, como o rol de hipóteses de suspeição é exemplificativo, é possível trabalhar com outras causas de suspeição, além daquelas previstas expressamente pelo art. 254 do CPP. Exemplo: juiz é vítima de um crime de roubo às vésperas de julgar outro crime de roubo declara-se suspeito.

5.4. INCOMPATIBILIDADE

Conforme Eugênio Pacelli, a incompatibilidade compreende todas as razões que afetam a imparcialidade do magistrado e que não estão incluídas entre as causas de impedimento e suspeição.

Outros doutrinadores apontam como causas de Incompatibilidade aquelas previstas nas leis de organização judiciária que impedem o exercício de jurisdição no caso concreto.

Consequência: NULIDADE ABSOLUTA.

> *Art. 112: O juiz, o órgão do Ministério Público, os serventuários ou funcionários de justiça e os peritos ou intérpretes abster-se-ão de servir no processo, quando houver incompatibilidade ou impedimento legal, que declararão nos autos. Se não se der a abstenção, a incompatibilidade ou impedimento poderá ser arguido pelas partes, seguindo-se o processo estabelecido para a exceção de suspeição.*

Salienta-se que é possível a aplicação das causas de impedimento e de suspeição previstas no novo CPC no âmbito processo penal, tendo em vista que o juiz deve ser imparcial independentemente da natureza da demanda.

> *CPC, art. 144: Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:*
> *I - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha;*
> *II - de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão;*
> *III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;*

IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;
V - quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo;
VI - quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes;
VII - em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços;
VIII - em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório;
IX - quando promover ação contra a parte ou seu advogado.
§ 1º: Na hipótese do inciso III, o impedimento só se verifica quando o defensor público, o advogado ou o membro do Ministério Público já integrava o processo antes do início da atividade judicante do juiz.
§ 2º: É vedada a criação de fato superveniente a fim de caracterizar impedimento do juiz.
§ 3º: O impedimento previsto no inciso III também se verifica no caso de mandato conferido a membro de escritório de advocacia que tenha em seus quadros advogado que individualmente ostente a condição nele prevista, mesmo que não intervenha diretamente no processo.

CPC, art. 145: Há suspeição do juiz:
I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;
II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio;
III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;
IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes

Por fim, visualizada uma manobra do magistrado, com o intuito de se esquivar de processos mais complexos, os órgãos correcionais devem apurar essa conduta, já que não é possível obrigar o juiz a sempre declarar o motivo pelo qual ele estaria impedido ou suspeito de julgar uma demanda.

5.5. PROCEDIMENTO (SUSPEIÇÃO/IMPEDIMENTO/INCOMPATIBILIDADE)

5.5.1. Reconhecimento de ofício

O juiz deve reconhecer de ofício e remeter os autos ao juiz substituto. Contra essa decisão não há previsão de recurso. O juiz substituto pode, no máximo, reclamar à Corregedoria, Conselho Superior da Magistratura ou CNJ.

CPP, art. 97 - O juiz que espontaneamente afirmar suspeição deverá fazê-lo por escrito, declarando o motivo legal, e remeterá imediatamente o processo ao seu substituto, intimadas as partes

Ressalva-se que na suspeição declarada por razões de foro íntimo, não se declara o motivo legal. E, caso visualizado eventual abuso, os órgãos correcionais deverão instaurar processo administrativo para averiguar a situação.

5.5.2. Oposição da exceção

A exceção de suspeição sempre deve ser feita por meio de petição escrita (no Júri é feita oralmente), as outras (incompatibilidade, impedimento) podem ser feitas oralmente.

Pode ser arguida diretamente pelas partes ou através de procurador com poderes especiais.

> *CPP, art. 98: Quando qualquer das partes pretender recusar o juiz, deverá fazê-lo em petição assinada por ela própria ou por procurador com poderes especiais, aduzindo as suas razões acompanhadas de prova documental ou do rol de testemunhas.*

Obs.: A procuração com poderes especiais é necessária, inclusive, para defensores públicos (não precisa de procuração, conforme LC 80/94). Contudo, quando a própria lei exige poderes especiais na procuração, o defensor público precisa dela.

A arguição deve ocorrer no primeiro momento em que couber à parte se manifestar no processo.

- Em relação ao MP e querelante, a arguição deve ocorrer junto com o oferecimento da peça acusatória, uma vez que nesse momento já há juiz designado para a causa.
- Em relação ao acusado, o momento oportuno é o da resposta à acusação (art. 396-A). Procuração com poderes especiais.

> *Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.*
> *§ 1o A exceção será processada em apartado, nos termos dos arts. 95 a 112 deste Código.*

A petição é encaminhada ao juiz, que tem as seguintes opções:

a) Acolher a exceção, reconhecendo a suspeição, caso no qual os autos são remetidos ao substituto legal. Contra essa decisão não há recurso previsto em lei.

> *Art. 99. Se reconhecer a suspeição, o juiz sustará a marcha do processo, mandará juntar aos autos a petição do recusante com os documentos que a instruam, e por despacho se declarará suspeito, ordenando a remessa dos autos ao substituto.*

b) Não acolher, caso no qual irá autuar em apartado a petição e oferecer sua resposta em três dias (art. 100 do CPP). Feito isso, os autos sobem ao Tribunal para apreciação da exceção, no prazo de 24h.

OBS: as exceções em regra são apreciadas pelo próprio juízo, salvo a de suspeição.

> *Art. 100. Não aceitando a suspeição, o juiz mandará autuar em apartado a petição, dará sua resposta dentro em três dias, podendo instruí-la e oferecer testemunhas, e, em seguida, determinará sejam os autos da exceção remetidos, dentro em 24 vinte e quatro horas, ao juiz ou tribunal a quem competir o julgamento.*
> *§ 1º Reconhecida, preliminarmente, a relevância da arguição, o juiz ou tribunal, com citação das partes, marcará dia e hora para a inquirição das testemunhas, seguindo-se o julgamento, independentemente de mais alegações.*
> *§ 2º Se a suspeição for de manifesta improcedência, o juiz ou relator a rejeitará liminarmente.*
>
> *Art. 101. Julgada procedente a suspeição, ficarão nulos os atos do processo principal, pagando o juiz as custas, no caso de erro inescusável; rejeitada, evidenciando-se a malícia do excipiente, a este será imposta a multa de duzentos mil-réis a dois contos de réis.*

Por fim, quando uma exceção de suspeição é oposta, tanto o juiz quanto a parte contrária se pronunciarão. Caso a parte contrária reconheça a procedência da arguição, o processo principal poderá ser sobrestado, nos termos do art. 102 do CPP.

> *CPP, art. 102 - Quando a parte contrária reconhecer a procedência da arguição, poderá ser sustado, a seu requerimento, o processo principal, até que se julgue o incidente da suspeição". Trata-se de mais uma distinção entre a exceção de suspeição e as demais exceções. Em regra, a oposição de uma exceção não suspende o processo, a exceção da suspeição.*

5.5.3. Recurso cabível

Julgada procedente a suspeição não cabe RESE. O RESE é cabível apenas contra a procedência das demais exceções, salvo em relação à exceção de suspeição. Em tese, seria cabível RE ou REsp.

Julgada improcedente a suspeição caberá RE ou REsp ou *habeas corpus* ou mandado de segurança.

5.6. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONTRA O ÓRGÃO DO MP

Conforme o art. 258, são aplicáveis ao MP as mesmas causas de suspeição e impedimento relativas ao juiz.

> *Art. 258. Os órgãos do Ministério Público não funcionarão nos processos em que o juiz ou qualquer das partes for seu cônjuge, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, e a eles se estendem, no que lhes for aplicável, as prescrições relativas à suspeição e aos impedimentos dos juízes.*

A arguição pode ser tanto em face do MP autor da ação quanto do MP fiscal da lei (ação penal privada).

Lembrar aqui do PIC (procedimento investigatório criminal) do MP.

> *Súmula: 234 - A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.*

Quem decide a exceção contra o MP é o próprio magistrado, sem direito a recurso, conforme dispõe o art. 104 do CPP.

> *Art. 104. Se for arguida a suspeição do órgão do Ministério Público, o juiz, depois de ouvi-lo, decidirá, sem recurso, podendo antes admitir a produção de provas no prazo de três dias.*

PROVA MP: É possível sustentar-se que o art. 104 CPP não foi recepcionado pela CF, devendo à exceção de suspeição ser decidida pelo Conselho Superior do MP. Violaria o princípio da independência funcional do MP, do promotor natural. A análise deveria ficar restrita a própria instituição.

Quais são as consequências dos atos processuais praticados pelo promotor suspeito/impedido?

Esses atos não são considerados inválidos, por falta de previsão legal. É possível sustentar, no entanto, que esses atos deveriam ser anulados, pois violariam o princípio do promotor natural.

5.7. ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DOS JURADOS (art. 448)

Dos 25 jurados convocados, é necessário a presença de no mínimo 15 para dar início à sessão de julgamento.

A arguição deve ser oral e será decidida de plano pelo juiz presidente.

O juiz lerá o art. 448 e 449. Se o jurado não reconhecer sua suspeição, a arguição será imediata e deverá ser decidida também imediatamente pelo juiz.

> *Art. 451. Os jurados excluídos por impedimento, suspeição ou incompatibilidade serão considerados para a constituição do número legal exigível para a realização da sessão.*

Jurados excluídos por impedimento são levados em consideração para a constituição do número mínimo legal de 15 para a realização da sessão.

5.8. ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA

Conforme o art. 105, as partes também podem arguir a suspeição de peritos, intérpretes, serventuários ou funcionários da justiça, pelas mesmas causas e motivos já estudados, decidindo o juiz de plano e sem direito a recurso.

> *Art. 105. As partes poderão também arguir de suspeitos os peritos, os intérpretes e os serventuários ou funcionários de justiça, decidindo o juiz de plano e sem recurso, à vista da matéria alegada e prova imediata.*

5.9. ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DAS AUTORIDADES POLICIAIS

Conforme o art. 107 do CPP, não se pode opor suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito, mas deverão elas se declararem suspeitas, quando ocorrer motivo legal.

> *Art. 107. Não se poderá opor suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito, mas deverão elas declarar-se suspeitas, quando ocorrer motivo legal.*

Não há princípio do "delegado natural". Solução: contatar a Corregedoria de Polícia.

6. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA (DECLINATÓRIA FORI)

A incompetência de juízo é prevista no art. 109 do CPP:

> *Art. 109. Se em qualquer fase do processo o juiz reconhecer motivo que o torne incompetente, declará-lo-á nos autos, haja ou não alegação da parte, prosseguindo-se na forma do artigo anterior.*

O dispositivo (que data de 1940) faz referência ao que hoje conhecemos como incompetência absoluta, ou seja, aquela que se refere a matérias de ordem pública (incompetência *ratione materiae e ratione personae*) e que, por isso, podem ser declaradas a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte interessada.

Obs. Como vimos, a incompetência absoluta pode ser arguida até mesmo depois do trânsito em julgado de sentença condenatória ou absolutória imprópria, podendo ensejar a revisão criminal. Será arguida na própria petição, não precisa peça separada.

De outro lado, temos a chamada incompetência relativa, que se refere a matérias de interesse particular (*ratione loci*) e é prevista no art. 108 do CPP, in verbis:

> *Art. 108 A exceção de incompetência do juízo poderá ser oposta, verbalmente ou por escrito, no prazo de defesa.*
> *§ 1º Se, ouvido o Ministério Público, for aceita a declinatória, o feito será remetido ao juízo competente, onde, ratificados os atos anteriores, o processo prosseguirá.*
> *§ 2º Recusada a incompetência, o juiz continuará no feito, fazendo tomar por termo a declinatória, se formulada verbalmente.*

Diferentemente da absoluta, não pode ser declarada a qualquer momento. Antes da lei 11.719, a incompetência relativa podia ser declarada de ofício até o momento da sentença. Com a adoção do PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ (art. 399, §2º), essa incompetência relativa, só pode ser declarada até o início da instrução processual. Porque se o juiz fizer a audiência, fizer a instrução, ele não poderá enviar para o outro, por conta do supracitado princípio, visto que o juiz que faz a instrução deve ser o mesmo que profere a sentença

6.1. PROCEDIMENTO

Incompetência absoluta: Pode ser declarada de ofício (matéria de ordem pública) ou a requerimento da parte interessada (a qualquer tempo).

A arguição de incompetência não necessita de petição específica, podendo ser realizada nos próprios autos ou até oralmente perante o juízo.

Incompetência relativa: Pode ser reconhecida de ofício pelo juiz.

OBS: Só pode ser arguida pela parte interessada, pois é matéria de interesse particular. Deve ser arguida no primeiro momento em que couber à parte se manifestar no processo, através de petição específica (exceção de incompetência relativa), sob pena de preclusão e prorrogação da competência. Será autuada em autos apartados, e o juiz decidirá após a oitiva do MP.

6.2. RECURSOS CABÍVEIS

Se o juiz declara de ofício a sua incompetência, cabe RESE, de acordo com o art. 581, II.

> *Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:*
> *[...]*
> *II - que concluir pela incompetência do juízo;*

Se for julgada procedente a exceção de incompetência, também cabe RESE, porém com base no art. 581, III.

> *III - que julgar procedentes as exceções, salvo a de suspeição;*

OBS: Em regra, contra todos os julgamentos de exceções cabe RESE, pois são julgadas por juiz de 1º grau. Exceção: Exceção de suspeição de juiz, que é julgada pelo Tribunal, ou seja, se já é apreciada pelo tribunal não vai caber RESE (é pensado por excelência no juiz de 1º grau cabendo o julgamento ao 2º).

Se for julgada improcedente a exceção de incompetência, não há recurso previsto em lei contra essa decisão. Entretanto a doutrina diz que em favor do acusado nada impede a utilização de um HC ou da alegação dessa suposta violação ao juiz natural em uma preliminar de apelação.

6.3. CONSEQUÊNCIAS

> *Art. 567. A incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente.*

Se acolhida a alegação de incompetência relativa, os autos são remetidos ao juízo competente, reputando-se nulos os atos decisórios e possíveis de convalidação os atos instrutórios.

7. EXCEÇÃO DE ILEGITIMIDADE

7.1. CONCEITO

Refere-se tanto à ilegitimidade *ad causam* quanto à ilegitimidade *ad processum*. Procede-se no mesmo rito da exceção de incompetência, podendo ser declarada tanto de ofício como a requerimento das partes.

Ilegitimidade *'ad causam'* (condição da ação): Ilegitimidade para estar em um dos polos da demanda. Ex: MP denunciando em ação privada.

A exceção de ilegitimidade *'ad causam'* tem natureza peremptória: Se procedente, importará em nulidade da ação desde o início. Isso ocorre, pois, essa espécie de ilegitimidade acarreta nulidade absoluta (não passível de convalidação).

Ilegitimidade *ad 'processum'* (pressuposto processual de validade): Ilegitimidade para estar em juízo. Ex: Menor de 18 anos oferecendo queixa.

A exceção de ilegitimidade *ad processum* tem natureza dilatória: Se procedente, imporá a necessidade de ratificação dos atos a fim de sanear os vícios. Percebe-se que aqui a nulidade é relativa.

No caso de ser oferecida uma queixa contra um menor de 18, em particular, poder-se-ia ainda indicar a impossibilidade jurídica do pedido, pois um menor não poderia ser condenado; incompetência, eis que deve ser julgado pela infância e juventude.

7.2. RECURSOS CABÍVEIS

- Se o juiz rejeita a peça acusatória por conta da ilegitimidade: RESE, com base no art. 581, I.

> *I - que não receber a denúncia ou a queixa;*

- Se o juiz julga procedente a exceção de ilegitimidade: RESE, com base no inciso III.

> *III - que julgar procedentes as exceções, salvo a de suspeição;*

- Se o juiz anula o processo em razão da ilegitimidade: RESE, com base no inciso XIII.

> *XIII - que anular o processo da instrução criminal, no todo ou em parte;*

- Se julgada improcedente a exceção, não cabe recurso. No máximo HC em favor do acusado ou preliminar em apelação.

8. EXCEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA

8.1. CONCEITO

É a situação do mesmo acusado estar respondendo a dois ou mais processos condenatórios distintos, pelo mesmo fato delituoso, independentemente da classificação típica que lhe seja atribuída.

No processo civil, a litispendência exige partes idênticas, pedidos idênticos e causas de pedir semelhantes. Já no processo penal, a litispendência pressupõe, em primeiro lugar, que o acusado seja o mesmo, não se exigindo que a parte autora seja a mesma. Assim, poderia haver litispendência no caso de ação penal privada subsidiária da pública (exemplo: 1º processo: Ministério Público; 2º processo: ofendido)

8.2. IDENTIDADE DE AÇÕES NO PROCESSO PENAL

8.2.1. Mesmas partes

O importante é a análise do polo passivo. Pode ocorrer de o MP processar em uma ação e o querelante fazê-lo (subsidiariamente), contra o mesmo fato, em outro processo – litispendência.

8.2.2. Mesma imputação

A identidade de pedido não é um elemento para a caracterização da litispendência, pois no processo penal o pedido é sempre o mesmo, qual seja, um pedido genérico de condenação.

Para que haja litispendência no processo penal, o acusado deve estar respondendo a dois processos penais condenatórios distintos relacionados a mesma imputação (causa de pedir), independentemente da classificação que lhe seja atribuída.

OBS: Não existe litispendência entre inquérito policial e processo penal. Além disso, não é necessária a citação no segundo processo, já que o processo criminal tem início com o recebimento da peça acusatória. Portanto, a litispendência estará caracterizada quando for recebida a denúncia em um segundo processo.

8.3. PROCEDIMENTO

Segue o mesmo procedimento da exceção de incompetência, naquilo que for cabível (art. 110 do CPP).

> *Art. 110. Nas exceções de litispendência, ilegitimidade de parte e coisa julgada, será observado, no que lhes for aplicável, o disposto sobre a exceção de incompetência do juízo.*
> *§ 1o Se a parte houver de opor mais de uma dessas exceções, deverá fazê-lo numa só petição ou articulado*

8.4. RECURSOS CABÍVEIS

Julgada procedente a exceção, cabe RESE (art. 581, III do CPP).

Julgada improcedente, cabe HC, pleiteando o trancamento do segundo processo. Não há recurso específico.

Reconhecida a litispendência de ofício, cabe apelação, porquanto é uma decisão com força de decisão definitiva, nos termos do art. 593, II do CPP.

9. EXCEÇÃO DE COISA JULGADA

9.1. COISA JULGADA

A coisa julgada nada mais é que a imutabilidade e a indiscutibilidade do conteúdo de uma decisão judicial, tanto dentro (a chamada coisa julgada formal) quanto fora do processo em que foi proferida.

9.2. COISA JULGADA FORMAL X COISA JULGADA MATERIAL

COISA JULGADA FORMAL	COISA JULGADA MATERIAL
É a imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida. Alguns autores a consideram como sinônimo de preclusão. Exemplo: Decisão de arquivamento do inquérito por falta de provas; decisão de impronúncia	Pressupõe a coisa julgada formal, é a imutabilidade da decisão tanto dentro quanto fora do processo. É a coisa julgada propriamente dita.
O art. 395 (Rejeição da peça acusatória) é exemplo de decisão que forma coisa julgada formal	O art. 397 (Absolvição sumária) é exemplo de decisão que forma coisa julgada material

9.3. COISA JULGADA E COISA SOBERANAMENTE JULGADA

A coisa julgada tem por objetivo dar estabilidade às relações jurídicas, dando segurança jurídica à sociedade. Entretanto, essa característica de imutabilidade não é absoluta no processo penal. Em alguns casos, a coisa julgada pode ceder em benefício da JUSTIÇA da decisão, ou seja, pode haver a desconstituição da coisa julgada, porém, somente em benefício do acusado.

Dois instrumentos podem ser manejados pelo réu a fim de desconstituir a coisa julgada: HC e Revisão criminal.

A imutabilidade da sentença condenatória ou absolutória imprópria não é absoluta (imutabilidade relativa), na medida em que são cabíveis o HC e Revisão criminal, mesmo após o trânsito em julgado; a imutabilidade da sentença absolutória própria (ou extintiva da punibilidade) é absoluta (“coisa soberanamente julgada”), mesmo que tal decisão seja proferida por um juízo absolutamente incompetente (princípio do “ne bis in idem”).

Frise-se: Ao órgão acusador jamais cabe a revisão criminal, conforme o art. 8º, ponto 4 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Trata-se de uma exteriorização do princípio do ‘ne bis in idem’. Ao órgão acusador não é dado pleitear a desconstituição da sentença nem mesmo quando esta tenha sido proferida por juízo absolutamente incompetente.

> *Art. 8º, 4. O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.*

9.4. LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA COISA JULGADA

OBJETIVOS	SUBJETIVOS
Somente se submete à coisa julgada a decisão sobre o fato natural imputado ao acusado, pouco importando a classificação que lhe seja atribuída. Ou seja, a coisa julgada somente atinge aquilo que foi decidido *principaliter tantum*, não sendo imutáveis as decisões relativas a questões prejudiciais.	Somente os imputados se submetem à coisa julgada. A decisão absolutória em relação a um dos autores do crime não faz coisa julgada em relação aos demais, salvo se fundada em razões objetivas, como exemplo o princípio da insignificância (HC 86.606). Nesse sentido o art. 580 do CPP.

> *Art. 580. No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros.*

9.5. OBSERVAÇÕES FINAIS

Duplicidade de sentenças: deve prevalecer a que primeiro transitou em julgado.

> *STF: "(...) Os institutos da litispendência e da coisa julgada direcionam à insubsistência do segundo processo e da segunda sentença proferida, sendo imprópria a prevalência do que seja mais favorável ao acusado". (STF, 1ª Turma, HC 101.131/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 029 09/02/2012).*
>
> *Diante do trânsito em julgado de duas sentenças condenatórias contra o mesmo condenado, por fatos idênticos, deve prevalecer a condenação que transitou em primeiro lugar. STJ. 6ª Turma. RHC 69586-PA, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. Acd. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 27/11/2018 (Info 642).*

Depois do julgado acima, a Corte Especial do STJ proferiu decisão dizendo que:

> *Havendo conflito entre sentenças transitadas em julgado deve valer a coisa julgada formada por último, enquanto não invalidada por ação rescisória.*
> *STJ. Corte Especial. EAREsp 600811/SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 04/12/2019.*

O caso enfrentado pela Corte Especial do STJ não envolvia matéria criminal e a situação foi analisada sob a ótica do Direito Processual Civil. Por isso, segundo o Professor Márcio Cavalcante, não se pode ainda afirmar, com certeza, que esse entendimento vale também para sentenças criminais considerando que não há ação rescisória no processo penal e não se admite revisão criminal contra o réu.

Concurso formal de delitos: No concurso formal de delitos, a decisão a respeito de um dos fatos faz coisa julgada em relação ao outro somente se a sentença for absolutória própria. Vale dizer, o sujeito que foi absolvido da ação ou omissão cometida, não pode ser novamente processado por essa ação. Entretanto, se ele foi condenado por apenas um dos resultados de sua ação, nada impede que seja denunciado pelo outro resultado.

Crime continuado: Nas hipóteses de crime continuado, caso a primeira série de continuidade delitiva já tenha sido julgada, nada impede que o acusado seja novamente processado por outra série, com posterior unificação de penas pelo juízo da execução.

> *Art. 82. Se, não obstante a conexão ou continência, forem instaurados processos diferentes, a autoridade de jurisdição prevalente deverá avocar os processos que corram perante os outros juízes, salvo se já estiverem com sentença definitiva. Neste caso, a unidade dos processos só se dará, ulteriormente, para o efeito de soma ou de unificação das penas.*

Crime habitual e crime permanente: A coisa julgada refere-se apenas aos fatos ocorridos até o oferecimento da denúncia, pois é nesse momento que a imputação é delimitada, portanto, fatos posteriores podem ser objeto de um novo processo. Se o sujeito continua cometendo o crime permanente ou habitual, nada impede que seja denunciado pela nova imputação.

Tribunal do júri: O fato principal é constituído da ação ou omissão que foi imputada ao acusado, independentemente do resultado.

9.6. RECURSOS CABÍVEIS

- Julgada procedente, cabe RESE.

- Julgada improcedente, não há recurso específico, podendo o acusado se valer de HC.

- Reconhecida a coisa julgada de ofício, cabe apelação (pois é decisão com força de definitiva – extinção do processo sem julgamento de mérito). Lembrar a lei: se não há previsão de RESE (581) para a decisão definitiva, o recurso cabível será apelação.

MEDIDAS ASSECURATÓRIAS

1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

1.1. CONCEITO

Trata-se de medidas cautelares que visam preservar o patrimônio do acusado ou investigado para que possa suportar os efeitos da condenação.

Obs.: são medidas cautelares de natureza patrimonial. Alguns autores chamam de medidas cautelares reais. Segundo Renato Brasileiro, é uma terminologia errada, uma vez que traz a falsa ideia de que só poderiam recair em bens imóveis. Na realidade, são medidas que poderão recair tanto em bens móveis quanto bens imóveis.

Os efeitos da condenação estão previstos no art. 91 do CP, *in verbis*:

> *CP, art. 91: São efeitos da condenação:*
> *I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;*
> *II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:*
> *a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;*
> *b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.*

Salienta-se que o inciso II, do art. 91 do CP trata do confisco, o qual recairá sobre os instrumentos do crime, bem como sobre o produto direito (resultado imediato do delito, a exemplo do dinheiro obtido com venda de droga) ou indireto do crime (resultado da transformação do produto direto, a exemplo de uma casa comprada com o dinheiro da venda da droga).

Perceba que os efeitos da condenação pressupõem o trânsito em julgado, por isso o CPP prevê as medidas assecuratórias, que recaem sobre o patrimônio do indivíduo, lícito ou ilícito, exatamente para que, posteriormente, ele possa suportar os efeitos da condenação.

Por fim, destaca-se as medias assecuratórias, a exemplo do confisco de bens, promove:

- A asfixia econômica de certos crimes
- A capacidade de controle das organizações do interior dos presídios
- A rápida substituição dos administradores das organizações criminosas.

Pertinente salientar que o Pacote Anticrime incluiu o art. 91-A ao Código Penal, ampliando o confisco de bens, a fim de evitar o enriquecimento ilícito dos condenados. Vejamos:

> *Art. 91-A. Na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à*

> *diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
> *§ 1º Para efeito da perda prevista no **caput** deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens:(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
> *I - de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
> *II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal.(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
> *§ 2º O condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
> *§ 3º A perda prevista neste artigo deverá ser requerida expressamente pelo Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia, com indicação da diferença apurada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
> *§ 4º Na sentença condenatória, o juiz deve declarar o valor da diferença apurada e especificar os bens cuja perda for decretada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
> *§ 5º Os instrumentos utilizados para a prática de crimes por organizações criminosas e milícias deverão ser declarados perdidos em favor da União ou do Estado, dependendo da Justiça onde tramita a ação penal, ainda que não ponham em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública, nem ofereçam sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos crimes. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

Perceba que o confisco alargado será aplicado apenas para os casos em que a pena cominada for superior a 6 anos de reclusão. Além disso, diferentemente do confisco previsto no art. 91 do CP que possui efeito automático, o confisco alargado é uma faculdade (efeito não automático) do juiz ou Tribunal (em grau de recurso ou nos crimes de competência originária) que deve decretá-lo de forma fundamentada, especificando os bens que serão perdidos

1.2. JURISDICIONALIDADE

As medidas assecuratórias estão subordinadas à cláusula de reserva de jurisdição. Portanto, só podem ser decretadas pelo juiz.

> *STF: "(...) Incompetência da Comissão Parlamentar de Inquérito para expedir decreto de indisponibilidade de bens de particular, que não é medida de instrução - a cujo âmbito se restringem os poderes de autoridade judicial a elas conferidos no art. 58, § 3º - mas de provimento cautelar de eventual sentença futura, que só pode caber ao Juiz competente para proferi-la. (...)". (STF, Pleno, MS 23.466/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 04/05/20000, DJ 06/04/2001).*

De acordo com a doutrina, às medidas assecuratórias também deve ser aplicado o procedimento do art. 282 do CPP, que disciplina as medidas cautelares pessoais. Desta forma, após o Pacote Anticrime não podem mais ser decretadas de ofício pelo juiz.

> *CPP, art. 282: As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:*
> *(...)*

> *§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).*

1.3. PRESSUPOSTOS

Como visto, as medidas assecuratórias são medidas cautelares. Assim, estão sujeitas aos mesmos pressupostos mencionados acima, quais sejam:

- *Fumus comissi delicti* - plausibilidade do direito de punir, evidenciada pela prova da existência do crime e pelos indícios de autoria.
- *Periculum libertatis* - perigo que a demora pode produzir quanto aos bens do indivíduo.

Cita-se, como exemplo, o art. 126 do CPP:

> *Art. 126. Para a decretação do sequestro, bastará a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens (fumus comissi delicti).*

A expressão "bastará", em um primeiro momento, pode trazer a falsa ideia de que é necessário apenas a fumaça do cometimento do delito. Contudo, a doutrina sustenta que o dispositivo deve ser lido de maneira restritiva, a fim de que seja demostrado também o perigo da demora.

1.4. CONTRADITÓRIO PRÉVIO

ANTES DA LEI 12.403/11	APÓS A LEI 12.403/11	APÓS A LEI 13.962/2019
O contraditório, em relação às cautelares, era diferido. Ou seja, o conhecimento ocorria após a decretação da medida	O contrário, em regra, deferia ser prévio, conforme disposto no art. 282, §3º do CPP. Nos casos em que o juiz não aplica o contraditório prévio, a doutrina sustentava que deveria fundamentar.	O contraditório continua sendo prévio, mas agora está expresso que o nos casos de urgência e de perigo deverá haver fundamentação
	Art. 282. (...) §3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo	Art. 282, § 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, para se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo, e os casos de

		urgência ou de perigo deverão ser justificados e fundamentados em decisão que contenha elementos do caso concreto que justifiquem essa medida excepcional.

Destaca-se que, apesar da orientação do CNPG (Enunciado 31), o art. 282 aplica-se para os casos de prisão e não apenas para as cautelares diversas da prisão, tendo em vista que trata das disposições gerais (Capítulo I) do Título IX (da prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória).

> ***Enunciado nº 31, CNPG**: Os dispositivos do § 3º do art. 282 não se aplicam à prisão preventiva, mas apenas às cautelares do art. 319 do CPP*

2. SEQUESTRO

2.1. CONCEITO

Trata-se de medida cautelar de natureza patrimonial, fundada, precipuamente, no confisco dos bens e na reparação do dano causado pelo delito, que recai sobre bens móveis e imóveis adquiridos, em regra, como proventos (produto indireto) da infração.

É mais comum o sequestro em bens móveis (a exemplo de uma lancha), mas é, perfeitamente, possível ocorrer em bens imóveis.

> *CPP, art. 125: Caberá o sequestro dos **bens imóveis**, adquiridos pelo indiciado com os proventos da infração, ainda que já tenham sido transferidos a terceiro.*
>
> *CPP, art. 132: Proceder-se-á ao sequestro dos **bens móveis** se, verificadas as condições previstas no art. 126, não for cabível a medida regulada no Capítulo XI do Título VII deste Livro (apreensão: CPP, art. 240, § 1º, "b")*

Salienta-se que a apreensão recai sobre o produto direto do delito, ao passo que o sequestro de bens móveis recai sobre o produto indireto, pelo menos em regra.

Imagine, por exemplo, que João furtou um automóvel avaliado em 1 milhão de reais. Posteriormente, João vendeu o automóvel por R$ 900.000,00 e adquiriu um apartamento. Perceba que o automóvel é o produto direto do furto e o apartamento o produto indireto, uma vez que foi adquirido com o dinheiro oriundo da venda do automóvel furtado.

Em regra, o sequestro recai sobre o produto indireto do delito (proventos da infração). Porém, caso os bens não sejam encontrados ou se encontrem no exterior, as medidas assecuratórias também poderão recair sobre o patrimônio lícito do indivíduo.

> *CP, art. 91*

*§ 1º: Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime **quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior**.*
*§ 2º: Na hipótese do § 1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual **poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda** (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012).*

Obs.: O bem de família adquirido com produto do delito não está sujeito às restrições legais. Portanto, poderá ser objeto de sequestro.

Lei n. 8.009/90, art. 3º: A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:
(...)
VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

2.2. MOMENTO ADEQUADO

O sequestro poderá ser decretado durante a investigação criminal ou durante o processo penal, nos termos do art. 127 do CPP

art. 127 - O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou do ofendido, ou mediante representação da autoridade policial, poderá ordenar o sequestro, em qualquer fase do processo ou ainda antes de oferecida a denúncia ou queixa

De acordo com Renato Brasileiro, a nova sistemática trazida pelo Pacote Anticrime que veda a decretação de medidas de ofício, deve ser aplicada para toda e qualquer medida cautelar (pessoais, patrimoniais, probatórias), a exemplo da decretação do sequestro (art. 127 do CPP) que não poderá mais ser feita de ofício pelo juiz.

Salienta-se que no caso de ação controlada – retardamento da intervenção policial ou ministerial para que se dê no momento mais oportuno sob o ponto de vista da colheita de provas – também será possível a adoção das medidas assecuratórias, conforme disposto no art. 4º-B da Lei 12.683/12.

*Lei n. 9.613/98, art. 4º-B: A ordem de prisão de pessoas **ou as medidas assecuratórias** de bens, direitos ou valores poderão ser suspensas pelo juiz, ouvido o Ministério Público, quando a sua execução imediata puder comprometer as investigações.*

2.3. DEFESA

2.3.1. Embargos do acusado

O acusado pode embargar, apresentando como único fundamento a ausência de referibilidade, que consiste na demonstração de que aquele bem que está sendo apreendido teria sido apreendido porque é o produto indireto da infração penal.

Perceba que o acusado deverá tentar demonstrar que o bem sequestrado não seria produto indireto do delito.

> *CPP, art. 130: O sequestro poderá ainda ser embargado:*
> *I - pelo acusado, sob o fundamento de não terem os bens sido adquiridos com os proventos da infração;*
>
> *Lei n. 9.613/98, art. 4º, § 2º: O juiz determinará a liberação total ou parcial dos bens, direitos e valores quando comprovada a licitude de sua origem, mantendo-se a constrição dos bens, direitos e valores necessários e suficientes à reparação dos danos e ao pagamento de prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal*

Não esquecer das hipóteses em que é possível a decretação do sequestro em relação a bens lícitos.

> *STJ: "(...) portanto, para que o sequestro seja válido, necessária a presença de indícios de que o bem tenha sido adquirido com proventos da infração. In casu, observa-se que os fatos delituosos descritos na denúncia ocorreram, em tese, a partir do ano de 2002, razão pela qual merece provimento a irresignação da recorrente, uma vez que o imóvel objeto de constrição foi adquirido pela mesma em 1987, consoante cópias de escritura pública e certidão do cartório de registro de imóveis juntadas aos autos em apenso. Recurso ordinário provido". (STJ, 5ª Turma, RMS 28.627/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 30/11/2009).*

2.3.2. Embargos de terceiro estranho à infração penal

O terceiro é uma pessoa completamente estranha a infração penal, o qual não tem relação com o acusado.

Por exemplo, o acusado possui o apartamento nº 102 no Edifício X, sequestra-se o apartamento nº 101 de João, que não possuía nenhuma relação com o delito e nem com o acusado. Diante disso, João poderá embargar, seguindo o art. 129 do CPP (o regramento será dado pelos arts.674, 675 do CPC).

> *Art. 129 do CPP: O sequestro autuar-se-á em apartado e admitirá embargos de terceiro*

2.3.3. Embargos de terceiro que comprou o bem acusado de boa-fé

Trata-se de pessoa que não é totalmente estranha à infração penal, uma vez que adquiriu o bem de boa-fé do acusado.

Destaca-se que a aquisição do bem deverá ter sido onerosa, não se admite por meio de doação. Ademais, deve-se demostrar a boa-fé do adquirente, ou seja, que não possuía consciência de que o bem estaria sendo transferido com o intuito de fraude. A boa-fé, em regra, é comprovada pelo preço justo de aquisição do bem.

> *CPP, art. 130: O sequestro poderá ainda ser embargado:*
> *(...)*

> *II - pelo terceiro, a quem houver os bens sido transferidos a título oneroso, sob o fundamento de tê-los adquirido de boa-fé.*

Nesse sentido, entende o STF:

> *STF: "(...) O recorrente registrou, em nome de seus filhos absolutamente incapazes, bens imóveis adquiridos durante o período investigado nos autos principais. Tal procedimento indica o possível intuito de fraudar ao erário, caso o recorrente venha a ser condenado nos autos principais. Fraude ao erário que não guarda relação com ilícito tributário, razão pela qual a instauração ou não de procedimento administrativo fiscal contra o recorrente é irrelevante para a manutenção do arresto. Agravo regimental desprovido". (STF, Pleno, AC 1.011 AgR/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 10/11/2006, DJ 02/02/2007).*

2.3.4. Outras questões

A doutrina, ainda, admite a utilização da apelação (art. 593, II do CPP), tendo em vista que a decisão que decreta o sequestro possui força definitiva, para a qual não há previsão de RESE. Além disso, em situações excepcionais admite-se o mandado de segurança.

2.4. LEVANTAMENTO DO SEQUESTRO

Trata-se da perda da eficácia da constrição, nos termos do art. 131 do CPP.

> *Art. 131. O sequestro será levantado:*
> *I - se a ação penal não for intentada no prazo de sessenta dias, contado da data em que ficar concluída a diligência;*
> *II - se o terceiro, a quem tiverem sido transferidos os bens, prestar caução que assegure a aplicação do disposto no art. ~~74, II, b~~ (art. 91, II, b), segunda parte, do Código Penal;*
> *III - se for julgada extinta a punibilidade ou absolvido o réu, por sentença transitada em julgado.*

A jurisprudência entende que o prazo de 60 dias, previsto no inciso I, deve ser analisado de acordo com o princípio da razoabilidade. Por isso, a depender do caso concreto o prazo pode ser dilatado.

A caução, prevista no inciso II, não precisa necessariamente ser prestada em dinheiro.

Por fim, as medidas assecuratórias são acessórias. Por isso, a absolvição ou a extinção da punibilidade (medidas principais) acarretam o levantamento do sequestro.

Indaga-se: ***é necessário o trânsito em julgado para o levantamento do sequestro***? De acordo com a doutrina majoritária, fazendo uma interpretação literal, é necessário o trânsito em julgado. Contudo, parcela da doutrina, ainda minoritária, sustenta que não é necessário o trânsito em julgado, uma vez que a extinção da punibilidade e a absolvição produzem efeitos imediatos. Devendo o acessório seguir o principal.

Obs.: A parcela minoritária sustenta, ainda, que a parte final do inciso III, do art. 131 teria sido tacitamente revogada pelo art. 386, parágrafo único, II do CPP, após o advento da Lei 11.690/08.

> *Art. 386,*
> *Parágrafo único. Na sentença absolutória, o juiz:*
> *II – ordenará a cessação das medidas cautelares e provisoriamente aplicadas;*

2.5. DESTINAÇÃO FINAL DO SEQUESTRO

Tratando-se de sentença condenatória recorrível, nos termos do art. 387, §1º do CPP, o juiz deverá manifestar-se, de maneira fundamentada, acerca do sequestrado.

> *Art. 387, § 1º O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.*

Tratando-se de sentença condenatória com trânsito em julgado, nos termos do art. 133 do CPP, o bem sequestrado deverá ser levado a leilão, em regra. Ressalvada, contudo, os casos de alienação antecipada, em que o bem poderá ser vendido antes do TJ da sentença condenatória.

O valor apurado será recolhido ao Fundo Penitenciário Nacional, quando não couber a lesado ou terceiro de boa-fé e previsão diversa em lei especial

> *Art. 133. Transitada em julgado a sentença condenatória, o juiz, de ofício ou a requerimento do interessado ou do Ministério Público, determinará a avaliação e a venda dos bens em leilão público cujo perdimento tenha sido decretado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)*
> *§ 1º Do dinheiro apurado, será recolhido aos cofres públicos o que não couber ao lesado ou a terceiro de boa-fé. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
> *§ 2º O valor apurado deverá ser recolhido ao Fundo Penitenciário Nacional, exceto se houver previsão diversa em lei especial. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

2.6. UTILIZAÇÃO DE BENS SEQUESTRADOS

Os bens apreendidos e/ou sequestrados poderão ser utilizados pelos órgãos de segurança pública. Consiste em espécie de medida cautelar, mediante prévia autorização judicial, para atividades de prevenção e repressão ao crime, desde que constatado o interesse público.

> *Art. 133-A. O juiz poderá autorizar, **constatado o interesse público**, a utilização de bem sequestrado, apreendido ou sujeito a qualquer medida assecuratória pelos órgãos de segurança pública previstos no art. 144 da Constituição Federal, do sistema prisional, do sistema socioeducativo, da Força Nacional de Segurança Pública e do Instituto Geral de Perícia, para o desempenho de suas atividades. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
> *§ 1º O órgão de segurança pública participante das ações de investigação ou repressão da infração penal que ensejou a constrição do bem terá prioridade na sua utilização. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

> *§ 2º Fora das hipóteses anteriores, demonstrado o interesse público, o juiz poderá autorizar o uso do bem pelos demais órgãos públicos. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
> *§ 3º Se o bem a que se refere o **caput** deste artigo for veículo, embarcação ou aeronave, o juiz ordenará à autoridade de trânsito ou ao órgão de registro e controle a expedição de certificado provisório de registro e licenciamento em favor do órgão público beneficiário, o qual estará isento do pagamento de multas, encargos e tributos anteriores à disponibilização do bem para a sua utilização, que deverão ser cobrados de seu responsável. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
> *§ 4º Transitada em julgado a sentença penal condenatória com a decretação de perdimento dos bens, ressalvado o direito do lesado ou terceiro de boa-fé, o juiz poderá determinar a transferência definitiva da propriedade ao órgão público beneficiário ao qual foi custodiado o bem. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

Importante consignar que a medida do art. 133-A do CPP poderá ser decretada tanto na fase investigatória quanto na fase judicial

3. ESPECIALIZAÇÃO E REGISTRO DE HIPOTECA LEGAL

3.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A hipoteca legal é um direito real de garantia, instituído sobre imóvel alheio, a fim de assegurar uma obrigação de cunho patrimonial.

São espécies de hipoteca:

- Hipoteca convencional – resulta do acordo entre credor e devedor.
- Hipoteca judicial – advém do direito do credor que obtém uma sentença.
- Hipoteca legal – resulta da lei.

No âmbito processual penal interessa as hipóteses legais em que a hipoteca é concedida.

Importante salientar a diferença de tratamento da hipoteca legal entre o CC/16 e o CC/2002.

No CC/16 havia duas hipóteses de hipoteca legal, com reflexos no Processo Penal, uma para o ofendido e outra para a Fazenda Pública.

> ***CC/16** - Art. 827. A lei confere hipoteca:*
> *(...)*
> *VI - ao ofendido, ou aos seus herdeiros, sobre os imóveis do delinquente, para a satisfação do dano causado pelo delito e pagamento das custas (art. 842, I);*
> *VII - à Fazenda Pública federal, estadual ou municipal, sobre os imóveis do delinquente, para o cumprimento das penas pecuniárias e pagamento das custas (art. 842, II)*

Por outro lado, o Código Civil de 2002 previu apenas hipoteca para o ofendido.

> *Art. 1.489. A lei confere hipoteca:*
> *III - ao ofendido, ou aos seus herdeiros, sobre os imóveis do delinquente, para satisfação do dano causado pelo delito e pagamento das despesas judiciais;*

Perceba que a hipótese do inciso VII, do art. 827, do CC/16 não mais existe.

3.2. PROCEDIMENTO PARA A ESPECIALIZAÇÃO E O REGISTRO DA HIPOTECA LEGAL

O procedimento para especialização e o registro da hipoteca legal encontram-se previstos nos arts. 134 e 135 do CPP. Observe:

> *Art. 134. A* (o registro da) *hipoteca legal sobre os imóveis do indiciado poderá ser requerida pelo ofendido em qualquer fase do processo, desde que haja certeza da infração e indícios suficientes da autoria.*

Perceba que, ao contrário do que ocorre com o sequestro que pode ser decretado em qualquer fase (inquérito e processo), o registro da hipoteca legal somente pode ocorrer durante o processo. Além disso, é necessário *fumus comissi delicti* e o *periculum in mora*, uma vez que se trata de medida cautelar.

> *Art. 135. Pedida a especialização mediante requerimento, em que a parte estimará o valor da responsabilidade civil, e designará e estimará o imóvel ou imóveis que terão de ficar especialmente hipotecados, o juiz mandará logo proceder ao arbitramento do valor da responsabilidade e à avaliação do imóvel ou imóveis.*
> *§ 1º A petição será instruída com as provas ou indicação das provas em que se fundar a estimação da responsabilidade, com a relação dos imóveis que o responsável possuir, se outros tiver, além dos indicados no requerimento, e com os documentos comprobatórios do domínio.*
> *§ 2º O arbitramento do valor da responsabilidade e a avaliação dos imóveis designados far-se-ão por perito nomeado pelo juiz, onde não houver avaliador judicial, sendo-lhe facultada a consulta dos autos do processo respectivo.*
> *§ 3º O juiz, ouvidas as partes no prazo de dois dias, que correrá em cartório, poderá corrigir o arbitramento do valor da responsabilidade, se lhe parecer excessivo ou deficiente.*
> *§ 4º O juiz autorizará somente a inscrição da hipoteca do imóvel ou imóveis necessários à garantia da responsabilidade.*
> *§ 5º O valor da responsabilidade será liquidado definitivamente após a condenação, podendo ser requerido novo arbitramento se qualquer das partes não se conformar com o arbitramento anterior à sentença condenatória.*
> *§ 6º Se o réu oferecer caução suficiente, em dinheiro ou em títulos de dívida pública, pelo valor de sua cotação em Bolsa, o juiz poderá deixar de mandar proceder à inscrição da hipoteca legal.*

3.3. DISTINÇÕES ENTRE SEQUESTRO E ESPECIALIZAÇÃO E REGISTRO DA HIPOTECA LEGAL

SEQUESTRO	ESPECIALIZAÇÃO E REGISTRO DE HIPOTECA LEGAL
Em qualquer fase (inquérito ou processo)	Apenas durante o processo
Bens móveis ou imóveis	Bens imóveis
Pode ser decretado de ofício (apenas na fase processual). Segundo Renato Brasileiro, com a nova sistemática trazida pelo Pacote Anticrime, não pode mais ser decretado de ofício, nem mesmo na fase processual.	Não pode ser decretado de ofício
Há o confisco dos bens	Não possui finalidade de confisco
Recai sobre patrimônio ilícito, podendo, em determinados casos (bens no exterior, bens não encontrados), recair sobre o lícito também.	Recai apenas sobre patrimônio lícito

3.4. BEM DE FAMÍLIA

Da mesma forma que ocorre com o sequestro, a impenhorabilidade do bem de família não é aplicada à especialização da hipoteca legal, uma vez que se trata de medida assecuratória que está diretamente relacionada à reparação do dano causado pelo delito

3.5. LEGITIMIDADE

Compete ao ofendido o pedido de registro de hipoteca legal, nos termos do art. 134 do CPP.

Indaga-se: ***é possível que o pedido de registro seja feito pelo Ministério Público***? O art. 142 do CPP prevê que caberá ao MP promover o registro de hipoteca legal (art. 134) e arresto provisório (art.137), nos casos em que houver interesse da Fazenda Pública e quando o indivíduo for pobre e assim solicitar. Contudo, segundo Renato Brasileiro, para concursos que apenas copiam o texto de lei, de bancas tradicionais, deve-se ficar com a literalidade do art. 142 do CPP. Porém, é absurdo afirmar que o MP poderá requer o registro de hipoteca legal em nome da Fazenda Pública, pois: a) com o advento do CC/02, não existe mais hipótese de hipoteca legal em favor da FP; b) o MP não pode representar em juízo a Fazenda Pública, nos termos do art. 129, XI da CF.

Tratando-se de vítima pobre, deve-se utilizar o mesmo raciocínio aplicado ao art. 68 do CPP, o qual é dotado de inconstitucionalidade progressiva, a fim de que o MP atue apenas nos locais em que não haja Defensoria Pública.
Assim, o art. 142 do CPP deve ser lido à luz da CF e do CC/02.

3.6. DEFESA

Caberá embargos de terceiro estranho, bem como a substituição da hipoteca por caução.

3.7. FINALIZAÇÃO

Havendo absolvição, haverá o levantamento da medida.

Caso ocorra a condenação, deverá ser resolvido no cível a questão.

4. ARRESTO PRÉVIO (OU PREVENTIVO)

Encontra-se previsto no art. 136 do CPP, observe:

> *Art. 136. O arresto do imóvel poderá ser decretado de início, revogando-se, porém, se no prazo de 15 (quinze) dias não for promovido o processo de inscrição da hipoteca legal.*

A doutrina sustenta que se trata de uma medida precautelar ao registro de hipoteca legal.

Por fim, há quem sustente que pode ser pleiteado tanto na fase investigatória quanto processual.

5. ARRESTO SUBSIDIÁRIO DE BENS MÓVEIS

Previsto no art. 137 do CPP.

> *Art. 137. Se o responsável não possuir bens imóveis ou os possuir de valor insuficiente, poderão ser arrestados bens móveis suscetíveis de penhora, nos termos em que é facultada a hipoteca legal dos imóveis*
> *§ 1º Se esses bens forem coisas fungíveis e facilmente deterioráveis, proceder-se-á na forma do § 5o do art. 120.*
> *§ 2º Das rendas dos bens móveis poderão ser fornecidos recursos arbitrados pelo juiz, para a manutenção do indiciado e de sua família.*

Assemelha-se ao registro da hipoteca legal, funcionando como medida subsidiária. Ou seja, só será usado quando não for possível requerer hipoteca legal.

Recai apenas sobre bens móveis.

Por fim, o arresto subsidiário não pode recair sobre bem móvel da família que guarnece a casa.

6. ALIENAÇÃO ANTECIPADA

6.1. PREVISÃO LEGAL

Está prevista na Lei de Drogas, na Lei de Lavagem de Capitais e no Código de Processo Penal (art. 144-A).

> *Art. 144-A. O juiz determinará a alienação antecipada para **preservação do valor dos bens** sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)*
> *§ 1º O leilão far-se-á preferencialmente por meio eletrônico*
> *§ 2º Os bens deverão ser vendidos pelo valor fixado na avaliação judicial ou por valor maior. Não alcançado o valor estipulado pela administração judicial, será realizado novo leilão, em até 10 (dez) dias contados da realização do primeiro, podendo os bens ser alienados por valor não inferior a 80% (oitenta por cento) do estipulado na avaliação judicial*
> *§ 3º O produto da alienação ficará depositado em conta vinculada ao juízo até a decisão final do processo, procedendo-se à sua conversão em renda para a União, Estado ou Distrito Federal, no caso de condenação, ou, no caso de absolvição, à sua devolução ao acusado.*
> *§ 4º Quando a indisponibilidade recair sobre dinheiro, inclusive moeda estrangeira, títulos, valores mobiliários ou cheques emitidos como ordem de pagamento, o juízo determinará a conversão do numerário apreendido em moeda nacional corrente e o depósito das correspondentes quantias em conta judicial*
> *§ 5º No caso da alienação de veículos, embarcações ou aeronaves, o juiz ordenará à autoridade de trânsito ou ao equivalente órgão de registro e controle a expedição de certificado de registro e licenciamento em favor do arrematante, ficando este livre do pagamento de multas, encargos e tributos anteriores, sem prejuízo de execução fiscal em relação ao antigo proprietário.*
> *§ 6º O valor dos títulos da dívida pública, das ações das sociedades e dos títulos de crédito negociáveis em bolsa será o da cotação oficial do dia, provada por certidão ou publicação no órgão oficial.*

Perceba que o art. 144-A não faz nenhuma ressalva quanto à natureza do bem que poderá ser objeto de alienação antecipada. Por isso, para a doutrina, a alienação antecipada poderá ser feita tanto em relação aos bens móveis quanto aos bens imóveis.

Obs.: atenção para o §3º. Segundo a doutrina, tal dispositivo deixa transparecer que a União, o Estado ou o DF seriam os primeiros da fila a receber. Contudo, é necessário preservar os interesses do ofendido e do terceiro de boa-fé. Em suma, o §3º do art. 144-A deve ser lido à luz do art. 133, parágrafo único, ambos do CPP.

6.2. CONCEITO

Trata-se de venda antecipada de bens, direitos ou valores que foram apreendidos ou que foram objeto de medida cautelar de natureza patrimonial, que deve ser levada a efeito quando houver dificuldade para a custódia do bem ou quando houver risco de perda de seu valor.

Perceba que é uma medida que atende tanto os interesses do Estado quanto do acusado, uma vez que os valores ficam depositados incidindo a correção monetária, evitando a desvalorização do bem.

6.3. MOMENTO ADEQUADO

O CPP não traz o momento em que poderá ocorrer a alienação antecipada. Contudo, a doutrina sustenta que poderá ocorrer apenas durante o processo judicial.

6.4. PRESSUPOSTOS

O objetivo precípuo da alienação antecipada é a preservação do valor dos bens constritos em virtude da adoção de alguma medida cautelar de natureza patrimonial. Diante disso, a venda poderá ocorrer em duas hipóteses:

- Demostrar que o bem constrito está sujeito a deterioração.
- Dificuldade para manutenção do bem

Obs.: o uso de bens apreendidos ou objeto de assecuratórias é autorizado pelo art. 61 da Lei de Drogas. O CPP não trata do assunto. Contudo, o STJ entende que a Lei de Drogas pode ser aplicada subsidiariamente no âmbito do Processo Penal.

6.5. LEGITIMIDADE

- O próprio acusado terá legitimidade para solicitar alienação antecipada, uma vez que visa preservar o valor do bem.
- O terceiro interessado, aquele que teve algum bem de sua titularidade constrito por uma cautelar patrimonial, também possui legitimidade.
- Igualmente, o ofendido e o próprio assistente da acusação poderão solicitar a alienação antecipada.
- MP possui legitimidade.
- Juiz poderá decretar de ofício

7. AÇÃO CIVIL DE CONFISCO

Não está prevista no Código de Processo Penal (está no projeto do NCPP).

Pela leitura do art. 91, I do CP percebe-se “tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime” é um dos efeitos genéricos da condenação. A vítima do delito pode esperar o trânsito julgado da condenação ou pode ajuizar uma ação civil *ex delicto*, a fim de buscar a reparação do dano.

Já o inciso II do art. 91, do CP traz como efeito da condenação o confisco. Surgindo, aqui, a ideia da ação civil de confisco, que irá tramitar no cível, visando o confisco dos bens, sejam eles produto direto ou indireto da infração penal.

De acordo com a doutrina, trata-se de um processo judicial *in rem* (contra a propriedade). Não sendo aplicável o princípio da presunção de inocência.

PROCEDIMENTOS

1. PROCESSO E PROCEDIMENTO

1.1. CONCEITO DE PROCESSO

Trata-se do instrumento do qual se vale o Estado para o exercício da jurisdição.

Nas palavras de Renato Brasileiro, "i*nstrumento por meio do qual o Estado exerce a jurisdição, o autor o direito de ação e o acusado o direito de defesa, havendo entre seus sujeitos uma relação jurídica diversa da relação jurídica de direito material, qual seja, a relação jurídica processual, que impõe a todos deveres, direitos, ônus e sujeições*"

1.2. CONCEITO DE PROCEDIMENTO

Trata-se da forma como o ato é praticado.

De acordo com Renato Brasileiro, "*é o modo pelo qual os diversos atos se relacionam na série constitutiva do processo, representando o modo do processo atuar em juízo*".

Destaca-se que o CPP, quanto ao tema procedimento, foi alterado profundamente em 2008 pela Lei 11.689/08 (procedimento do júri) e pela Lei 11.719/08 (procedimento comum), visando uma maior celeridade aos procedimentos.

Obs.: O CPP nem sempre observa a distinção entre processo e procedimento. Muitas vezes utiliza a terminologia processo quando, em verdade, está fazendo referência a procedimento.

2. FASES PROCEDIMENTAIS

É possível visualizar quatro fases no procedimento: postulatória, instrutória, decisória e recursal.

2.1. FASE POSTULATÓRIA

Inicia-se com o oferecimento da peça acusatória (denúncia ou queixa-crime), abrange também atos praticados pela defesa antes do recebimento da denúncia.

Salienta-se que a fase investigatória não integra a fase postulatória do procedimento.

2.2. FASE INSTRUTÓRIA

É a fase em que as provas são produzidas.

Obs.: algumas provas (cautelares, antecipadas e não repetíveis) podem ser produzidas na fase postulatória. Para aprofundamentos recomendamos nosso CS de Processo Penal I.

2.3. FASE DECISÓRIA

As partes, visando formar a convicção do juiz, irão por meio das alegações orais ou memorais pronunciar-se acerca das provas produzidas. Após, o juiz proferirá a sentença.

2.4. FASE RECURSAL

Na fase recursal, as partes utilizam os recursos com o intuito de impugnar as decisões judiciais que lhes são desfavoráveis.

3. VIOLAÇÃO ÀS REGRAS PROCEDIMENTAIS

Para a doutrina, a violação às regras procedimentais acarreta uma nulidade absoluta, tendo em vista que haveria uma violação ao devido processo legal.

Por outro lado, a jurisprudência entende que ocorrerá, no máximo, uma nulidade relativa, em virtude do princípio da instrumentalidade das formas. Assim, ainda que a forma não tenha sido observada, quando a finalidade é atingida, não há razão em anular o ato.

4. PERSECUÇÃO PENAL DE CRIMES CONEXOS E/OU CONTINENTES SUJEITOS A PROCEDIMENTOS DISTINTOS

Com o intuito de fixar a compreensão do tema, usaremos exemplos.

4.1. JUIZ SINGULAR E TRIBUNAL DO JÚRI

Imagine, por exemplo, um crime de furto e crime de homicídio.

O crime de furto, separadamente, seria julgado por um juiz singular e, como a pena máxima é igual a 4 anos, segue o procedimento comum ordinário. Por outro lado, o homicídio doloso é de competência do Tribunal do Júri, seguindo o procedimento especial do júri.

Havendo conexão e/ou continência o Tribunal do Júri irá exercer força atrativa. Assim, no exemplo, o furto e o homicídio seguirão o procedimento especial do júri.

Em suma: sempre que houver um crime doloso contra a vida, dentre os crimes conexos e/ou continentes, deve-se adotar o procedimento do júri.

4.2. JUIZ SINGULAR E JUIZ SINGULAR

Imagine, por exemplo, um crime de furto e um crime de tráfico de drogas.

O crime de furto, separadamente, seria julgado por um juiz singular e, como a pena máxima é igual a 4 anos, segue o procedimento comum ordinário. De outra banda, o tráfico seria julgado por um juiz singular também, seguindo o procedimento especial previsto na Lei 11.343/06.

Diante da conexão e/ou continência o juiz singular do tráfico de drogas irá exercer força atrativa. Em relação ao procedimento, destaca-se que não poderá haver a fusão entre o procedimento ordinário comum e procedimento especial da lei de drogas, sob pena de criar-se um terceiro procedimento, sem previsão legal.

Na antiga Lei de Drogas (6.368/76), havia previsão expressa (art.28) afirmando que deveria ser adotado o procedimento da infração mais grave. Portanto, no exemplo acima, deveria ser adotado o procedimento especial da lei de drogas. Embora a doutrina criticasse o dispositivo, uma vez que, ante a diversidade de procedimentos, não é a gravidade que deve ser utilizada como critério, mas sim o critério da amplitude do procedimento. Isto é, o procedimento que melhor assegure às partes o exercício de suas faculdades processuais.

> *Art. 28: Nos casos de conexão e continência entre os crimes definidos nesta Lei o outras infrações penais, o ~~processo~~ (**procedimento**) será o previsto para a infração mais grave, ressalvados os da competência do júri e das jurisdições especiais*

A nova Lei de Drogas não trouxe previsão semelhante. Por isso, prevalece (tanto na doutrina quanto na jurisprudência) o entendimento de que se deve adotar o critério da amplitude do procedimento.

Voltando ao exemplo, o procedimento mais amplo é o procedimento comum ordinário. Assim, os crimes seriam julgados pelo juízo de força atrativa do tráfico, mas seguindo o procedimento do crime de furto (comum ordinário).

Nesse sentido:

> *STJ: "(...) Configurado o concurso material de crimes, alguns previstos na Lei Antitóxicos e outros cujo rito é o estabelecido no Código de Processo Penal, este deve prevalecer, haja vista a maior amplitude à defesa no procedimento nele preconizado (Precedentes STJ). Ainda que se considerasse que o rito a ser adotado fosse o previsto na Lei nº 10.409/02, a sua inobservância implicaria em nulidade relativa do processo. (...)". (STJ, 5ª Turma, HC 170.379/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 13/12/2011, Dje 01/02/2012).*

Obs.: Embora tenha o tráfico um procedimento especial, não se trata de um procedimento mais amplo. Tirando a defesa prévia que consta na Lei de Drogas, os demais atos (rol de testemunhas, diligências, alegações finais) são mais amplos no procedimento comum ordinário.

4.3. IMPO E JUIZ SINGULAR/TRIBUNAL DO JÚRI

Imagine, por exemplo, um crime de desacato e roubo.

O desacato (IMPO), isoladamente, é de competência do JECRIM e aplicam-se todos os institutos da Lei n. 9.099/99, uma vez que segue o procedimento sumaríssimo. Já o roubo será competência do juiz singular e aplica-se o procedimento ordinário, não sendo aplicáveis os institutos despenalizadores.

Havendo conexão e/ou continência, há duas correntes:

1ª C (minoritária): a competência do JECRIM é absoluta, tendo em vista que está prevista na Constituição Federal (art. 98, I).

2ª C (majoritária): a competência do JECRIM não é absoluta. Assim, caso o crime de desacato tenha sido praticado em conexão e/ou continência com o crime de roubo, os dois delitos serão julgados pelo juiz singular, sem prejuízo, se cabível, da aplicação dos institutos despenalizadores quanto ao desacato.

> *Lei n. 9.099/95: Art. 60 O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência. (Redação dada pela Lei n. 11.313/06).*
> *Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis". (Incluído pela Lei n. 11.313/06).*

5. CLASSIFICAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS

5.1. PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

Em determinadas situações, a depender da pessoa do acusado, da natureza do delito, a lei cria alguns procedimentos especiais, os quais estão previstos no Código de Processo Penal (júri, crimes de responsabilidade de funcionário público, crimes contra a honra, crimes contra a propriedade imaterial) e na legislação especial (lei de drogas, lei 8.038/98).

5.2. PROCEDIMENTO COMUM

Possui aplicação residual, ou seja, será adotado quando não houver previsão de procedimento especial para o acusado ou para o delito praticado.

A maioria dos crimes é regido pelo procedimento comum.

5.2.1. Espécies de procedimento comum

a) **Ordinário**

Será aplicado para os crimes com pena máxima igual ou superior a 4 anos, **tanto para detenção quanto para reclusão**.

Perceba que o critério utilizado é o da pena máxima, devendo ser IGUAL ou SUPERIOR a 4 anos. Como exemplo, cita-se a pena do crime de furto simples que é de 1 a 4 anos, como a pena máxima é igual a 4 anos será aplicado o procedimento comum ordinário.

> *CPP, art. 394: O procedimento será comum ou especial.*
> *§ 1º: O procedimento comum será ordinário, sumário ou sumaríssimo:*

> *I - ordinário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade;*

Obs.: crimes previstos na nova Lei de Organizações Criminosas e infrações conexas seguem procedimento comum ordinário, independentemente do quantum de pena.

> *Lei n. 12.850/13, art. 22: Os crimes previstos nesta Lei e as infrações penais conexas serão apurados mediante procedimento ordinário previsto no Código de Processo Penal, observado o disposto no parágrafo único deste artigo*
> *Parágrafo único. A instrução criminal deverá ser encerrada em prazo razoável, o qual não poderá exceder a 120 dias quando o réu estiver preso, prorrogáveis por igual período, por decisão fundamentada, devidamente motivada pela complexidade da causa ou por fato procrastinatório atribuível ao réu.*

Ao contrário do CPP que menciona que o procedimento será ordinário quando a pena máxima for igual ou superior a 4 anos, a Lei de Organização Criminosa não faz menção ao quantum de pena previsto para esse delito. Igualmente, nem todos os delitos previstos na Lei n. 12.850/13 tem pena máxima igual ou superior a 4 anos.

Por isso, segundo a doutrina, a Lei n. 12.850/13 manda aplicar o procedimento ordinário, independentemente do quantum de pena cominado ao delito.

b) **Sumário**

É o procedimento de menor aplicação. Sua incidência ocorre nos crimes com pena máxima inferior a 4 anos **e superior a 2 anos** (não se trata de uma infração de menor potencial ofensivo), tanto para detenção quanto para reclusão.

> *CPP, art. 394: O procedimento será comum ou especial.*
> *§ 1º: O procedimento comum será ordinário, sumário ou sumaríssimo: (...)*
> *II - sumário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada seja inferior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade;*

Como exemplo, cita-se o homicídio culposo do CP.

Destaca-se que a remessa de uma infração de menor potencial ofensivo (não localização do acusado e complexidade da causa) do JECrim para o juiz comum, seguirá o procedimento comum sumário (art. 538 do CPP).

> *CPP, art. 538: Nas infrações penais de menor potencial ofensivo, quando o juizado especial criminal encaminhar ao juízo comum as peças existentes para a adoção de outro procedimento, observar-se-á o procedimento sumário previsto neste Capítulo.*

c) **Sumaríssimo**

É o procedimento adotado no âmbito dos juizados especiais criminais. Assim, sempre que se tratar de uma infração de menor potencial ofensivo (IMPO) o rito será o sumaríssimo.

> *CPP, art. 394: O procedimento será comum ou especial.*
> *§ 1º: O procedimento comum será ordinário, sumário ou sumaríssimo:*
> *(...)*

> *III - sumaríssimo, para as infrações penais de menor potencial ofensivo, na forma da lei*

IMPO – são contravenções penais e crimes com pena máxima não superior a 2 anos, cumulada ou não com multa, sujeitos ou não a procedimento especial, ressalvadas as hipóteses envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher.

Aqui, pertinente relembrar que o STF considera constitucional o art. 41 da Lei Maria da Penha.

> *Lei n. 11.340/06, art. 41: Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei n. 9.099/95.*

Obs.: crimes tipificados no Estatuto do Idoso cuja pena máxima não ultrapasse 4 anos (ou seja, pena igual a 4 anos), de acordo com o art. 94, deve aplicar o procedimento sumaríssimo e entendimento do STF.

> *Lei n. 10.741/03, art. 94: Aos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei 9.099/95, e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal. (ADI 3.096)*

Ao entrar em vigor, havia entendimento de que o art. 94 teria introduzido um novo conceito de IMPO (pena máxima não superior a 4 anos). No entanto, é um entendimento equivocado. O STF, na ADI 3.096, decidiu que o Estatuto do Idoso foi concebido para proteger o idoso e, portanto, não faria nenhum sentido que concedesse, ao autor de crimes contra os idosos, benefícios da Lei 9.099/95. A única disposição que seria aplicável a esses delitos (pena máxima não superior a 4 anos) seria o procedimento previsto na Lei n. 9.099/95. Desta forma, se o idoso é vítima de um delito, o Estado precisa julgar o mais rápido possível. Por isso, a aplicação do procedimento, em tese, mais célere (sumaríssimo).

Em suma, quanto aos crimes tipificados no Estatuto do Idoso:

- Pena máxima não superior a 2 anos (infração de menor ofensivo): competência do JECRIM e aplicação da Lei n. 9.099/95, inclusive institutos despenalizadores (não há vedação, ao contrário da Lei Maria da Penha).
- Pena máxima não superior a 4 anos: competência do juízo comum e aplicação do procedimento comum sumaríssimo.
- Pena máxima superior a 4 anos: competência do juízo comum e aplicação do procedimento comum ordinário.

6. PROCEDIMENTO E ALTERAÇÕES NA PENA

6.1. CONCURSO DE CRIMES

É levado em consideração para a escolha do procedimento a ser utilizado (até porque é causa de aumento de pena). Ao contrário da prescrição, em que não é considerado (são considerados isoladamente).

6.2. QUALIFICADORAS

Também são levadas em consideração, porquanto formam um novo preceito secundário.

6.3. PRIVILÉGIOS

São levados em consideração para fins de fixação do procedimento.

6.4. CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DE PENA

Também são consideradas. Deve-se buscar sempre o máximo de pena possível.

Em se tratando de majorante: Leva-se em consideração o quantum que mais aumenta a pena.

Em se tratando de minorante: Leva-se em consideração o quantum que menos diminua a pena. Ex: tentativa 1/3 a 2/3, aplicaremos 1/3.

6.5. AGRAVANTES E ATENUANTES

Não são levadas em consideração, até porque no momento do cálculo da pena não é possível que as agravantes suplantem o máximo de pena cominada no preceito secundário do tipo.

7. ANÁLISE DO ANTIGO PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO

Antes das alterações feitas pela Lei 11./2008, o procedimento comum ordinário seguia a seguinte ordem:

1º Oferecimento da peça acusatória

2º Recebimento da denúncia

3º Citação do acusado (pessoal ou por edital)

4º Interrogatório do acusado

5º Defesa prévia

- Apresentada pelo acusado ou pelo defensor
- No prazo de 03 dias

- Para a jurisprudência a ausência da defesa prévia era mera irregularidade. Já a ausência de intimação para a apresentação da defesa prévia era causa de nulidade absoluta.

OBS: A partir de 2003, passou a ser obrigatória a presença de advogado no interrogatório. Logo, o defensor já saia do interrogatório intimado.

6º Oitiva de testemunhas de acusação e defesa. Em regra, eram duas audiências distintas.

7º Diligências (fase do art. 499).

8º Alegações finais (art. 500), sempre por escrito.

9º Diligências *ex officio* pelo juiz, cabendo a ele dar ciência às partes.

10º Sentença.

8. ANÁLISE DO NOVO PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO

1º Oferecimento da peça acusatória (art. 41) – requisitos estão no CS de Processo Penal – Parte I;

2º Juízo de admissibilidade da peça acusatória

3º Citação do acusado (pessoal, edital, por hora certa). Art. 395.

4º Resposta à acusação (10 dias - art. 396)

5º Possibilidade de absolvição sumária (art. 397)

6º Designação de Audiência UNA

7º Audiência de instrução e julgamento (art. 400 a 403)

- interrogatório da vítima
- testemunhas de acusação/defesa
- acareação
- interrogatório do acusado
- pedido de diligências
- alegações orais (se não houver diligências ou complexidade)
- diligências
- memoriais (caso não tenha havido alegações orais)
- sentença.

8.1. OFERECIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA

O oferecimento da peça acusatória dá início ao procedimento comum ordinário, conforme disposto no art. 41 do CPP.

> *CPP, art. 41: A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas*

8.2. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA PEÇA ACUSATÓRIA

Obs.: em alguns procedimentos especiais, entre o oferecimento da peça acusatória e o juízo de admissibilidade, há o direito à defesa preliminar.

O juízo de admissibilidade pode dar ensejo ao recebimento ou à rejeição da peça acusatória.

A competência para o recebimento da denúncia, de acordo com o Pacote Anticrime, será do Juiz das Garantias (art. 3º-B, XIV do CPP - eficácia ainda suspensa).

> *Art. 3º-B XIV (eficácia suspensa) - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

8.2.1. Momento do juízo de admissibilidade

A Lei 11.719/08 alterou o CPP e, com isso, fez surgir duas correntes acerca do momento em que deve ocorrer o juízo de admissibilidade da peça acusatória. Vejamos:

1ª C (minoritária) – deve ocorrer tão somente após a oitiva da defesa. Haveria, assim, uma verdadeira defesa preliminar. Sustentam seu entendimento no art. 399 do CPP.

> *CPP, art. 399: Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.*

2ª C (majoritária) – deve ocorrer após o oferecimento da peça acusatória, eis que não há previsão legal de defesa preliminar no procedimento ordinário. Fundamentam seu entendimento no art. 396 do CPP.

> *CPP, art. 396: Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias*

Diante disso, o art. 399 do CPP deve ser lido da seguinte forma: se o acusado não for absolvido sumariamente (art. 397) o juiz irá marcar a audiência.

> *STJ: De acordo com a melhor doutrina, após a reforma legislativa operada pela Lei n.º 11.719/08, o momento adequado ao recebimento da denúncia é*

> *o imediato ao oferecimento da acusação e anterior à apresentação de resposta à acusação, nos termos do art. 396 do Código de Processo Penal, razão pela qual tem-se como este o marco interruptivo prescricional previsto no art. 117, inciso I, do Código Penal para efeitos de contagem do lapso temporal da prescrição da pretensão punitiva estatal." (STJ, 5ª Turma, HC 144.104/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 02/08/2010.)*

A seguir iremos analisar, separadamente, a rejeição e o recebimento da peça acusatória.

9. REJEIÇÃO DA PEÇA ACUSATÓRIA

9.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Antes de 2008, parte da doutrina sustentava que a palavra "rejeição" estava relacionada ao mérito da imputação, por exemplo a denúncia seria rejeitada em virtude de o fato ser atípico, cabendo apelação. Já o não recebimento estava relacionado a aspectos processuais, a exemplo de falta das condições de ação, cabendo RESE.

Atualmente, a expressão "rejeição" deve ser compreendida como sinônimo de não recebimento da peça acusatória, tendo em vista que suas causas (art. 395 do CPP) estão relacionadas a aspectos processuais, cabendo RESE. Por se tratar de aspecto processual, não faz coisa julgada, ou seja, removido o vício, nada impede que nova peça acusatória seja oferecida. Agora, as questões relacionadas ao direito material (que antes da reforma eram tidas como causa de rejeição) são hipóteses de absolvição sumária.

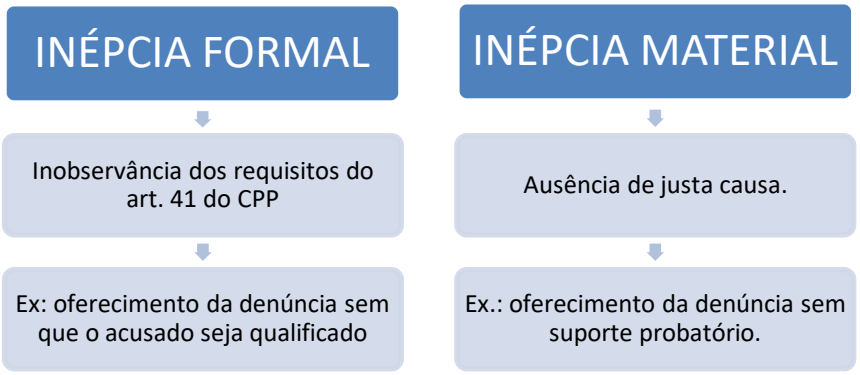
9.2. CAUSAS DE REJEIÇÃO DA PEÇA ACUSATÓRIA

Todas as causas que ensejam a rejeição da peça acusatória estão dispostas no art. 395 do CPP, *in verbis*:

> *CPP, art. 395: A denúncia ou queixa será rejeitada quando:*
> *I - for manifestamente inepta;*
> *II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou*
> *III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.*
> *Parágrafo único." (Revogado). (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).*

9.2.1. Inépcia da peça acusatória (I)

Conforme sustenta a doutrina, a peça acusatória poderá ser formal ou materialmente inepta.



Obs.: A ausência de justa causa foi colocada em inciso diverso da inépcia. Assim, pode-se afirmar que não mais existe inépcia material da peça acusatória.

Para a jurisprudência, a inépcia da peça acusatória deve ser arguida até o momento da sentença (se conseguiu se defender até agora, não houve prejuízo). Uma vez prolatada a sentença, o vício processual deixa de ser da peça acusatória e passa a ser da própria decisão.

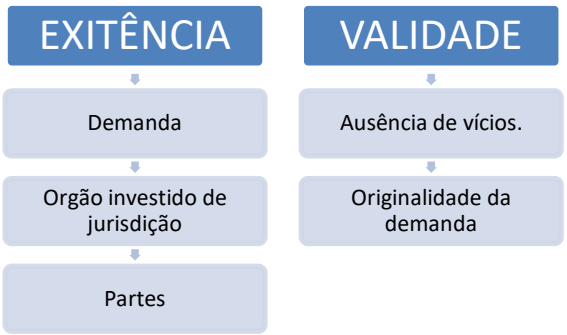
> *STF: "A arguição de inépcia da denúncia está coberta pela preclusão quando, como na espécie, aventada após a sentença penal condenatória, o que somente não ocorre quando a sentença vem a ser proferida na pendência de habeas corpus já em curso". (STF, 1ª Turma, RHC 98.091/PB, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 16/03/2010, Dje 67 15/04/2010).*

9.2.2. Ausência dos pressupostos processuais ou das condições da ação (II)

Inicialmente, destaca-se que as condições da ação que ensejam a rejeição da peça acusatória podem ser genéricas ou específicas.

Obs.: Para relembrar as condições da ação, recomendamos a leitura do tema na Parte I do CS de Processo Penal.

Os pressupostos processuais podem ser:



9.2.3. Ausência de justa causa para o exercício da ação penal

Segundo o Prof. Afrânio da Silva Jardim, a justa causa é um suporte probatório mínimo para a instauração de um processo penal. Deve haver prova da materialidade e indícios de autoria.

Obs.: O STF, em precedente isolado proferido pelo Ministro Alexandre de Moraes, afirmou que a justa causa seria o resultado da somatória de três componentes essenciais: tipicidade, punibilidade e viabilidade (indícios de autoria). Segundo Renato Brasileiro, trata-se de uma posição incorreta porque há a mistura de coisas que a própria reforma processual de 2008 procurou separar, tipicidade (CPP, art. 397, III) e punibilidade (CPP, art. 397, IV).

9.3. REJEIÇÃO PARCIAL DA PEÇA ACUSATÓRIA

Conforme entendimento majoritário, ao juiz não é permitido alterar a classificação da peça acusatória por ocasião de seu recebimento. Isso, todavia, não afasta a possibilidade de rejeição parcial.

Imagine, por exemplo, que tenha sido oferecida uma denúncia pelo crime de roubo e pelo crime de calúnia (sujeita a ação penal privada). O juiz irá receber em relação ao crime de roubo e rejeitará quanto à calúnia, uma vez que ausente uma das condições da ação (art. 395, II), já que o MP não possui legitimidade para oferecer denúncia para os crimes de ação penal privada.

9.4. (IM) POSSIBILIDADE DE REJEIÇÃO APÓS PRÉVIO RECEBIMENTO

Inicialmente, houve o recebimento da denúncia, com a citação do acusado e apresentação da resposta à acusação. Após, seria possível a rejeição da peça acusatória:

1ª C (majoritária) – Não é possível, em virtude da preclusão *pro judicato* (trata-se de preclusão lógica). O juiz não pode proferir decisões contraditórias.

2ª C (minoritária) – As causas de rejeição não estão sujeitas à preclusão, eis que são matéria de ordem pública. Portanto, perfeitamente possível a rejeição após o recebimento. O STJ possui alguns precedentes nesse sentido. Já foi cobrado em concurso, mesmo sendo minoritária.

> *STJ: "(...) O fato de a denúncia já ter sido recebida não impede o Juízo de primeiro grau de, logo após o oferecimento da resposta do acusado, prevista nos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal, reconsiderar a anterior decisão e rejeitar a peça acusatória, ao constatar a presença de uma das hipóteses elencadas nos incisos do art. 395 do Código de Processo Penal, suscitada pela defesa. As matérias numeradas no art. 395 do Código de Processo Penal dizem respeito a condições da ação e pressupostos processuais, cuja aferição não está sujeita à preclusão (art. 267, § 3º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP). Hipótese concreta em que, após o recebimento da denúncia, o Juízo de primeiro grau, ao analisar a resposta preliminar do acusado, reconheceu a ausência de justa causa para a ação penal, em razão da ilicitude da prova que lhe dera suporte". (STJ, 6ª Turma, Resp 1.318.180/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Dje 29/05/2013).*

9.5. RECURSO CABÍVEL CONTRA A REJEIÇÃO DA PEÇA ACUSATÓRIA

Da rejeição da peça acusatória, em regra, caberá RESE, nos termos do art. 581, I do CPP, *in verbis*:

> *CPP, art. 581: Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:*

> *I - que não receber a denúncia ou a queixa;*

Contudo, no âmbito dos juizados especiais criminais a rejeição da peça acusatória enseja a interposição de APELAÇÃO.

> *Lei 9.099/95, art. 82: Da decisão de rejeição da denúncia ou queixa e da sentença caberá apelação, que poderá ser julgada por turma composta de três Juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.*

Importante, ainda, destacar duas súmulas do STF sobre a temática. Vejamos:

De acordo com a Súmula 707 do STF, a falta de intimação para oferecimento de contrarrazões ao RESE interposto contra a rejeição da peça acusatória é causa de nulidade, mesmo quando ocorre a nomeação de defensor dativo.

> *Súmula 707 STF: Constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprindo a nomeação de defensor dativo.*

Conforme visto na Parte I do CS de Processo Penal, a ampla defesa divide-se em defesa técnica (exercida pelo profissional da advocacia) e a autodefesa (exercida pelo próprio acusado). O direito de nomear a defesa técnica é do próprio réu, não é lógico que o juiz, por exemplo, supra a ausência de intimação do acusado com a nomeação de defensor.

Além disso, a leitura da súmula parece dar a impressão de que as contrarrazões seriam oferecidas pelo próprio denunciado, o que é equivocado. Desta forma, o correto seria "constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para constituir defensor para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não suprindo a nomeação de defensor dativo"

Segundo a Súmula 709 do STF, o acordão que dá provimento ao RESE equivale como recebimento da denúncia, exceto quando a decisão de primeiro grau for nula.

> *Súmula. 709 STF: Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela.*

O recebimento da denúncia é uma das causas de interrupção da prescrição.

Para entender a súmula, imagine que o juiz tenha rejeitado a denúncia e que o MP tenha interposto um RESE. Com o provimento do RESE, haverá o recebimento da denúncia, por isso o acordão será equivalente, salvo se tiver ocorrido alguma nulidade na primeira instância.

Por fim, reconhecida a nulidade haverá o retorno do feito à primeira instância quando poderá haver o recebimento da peça acusatória.

10. RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA

Trata-se de um juízo positivo de admissibilidade.

10.1. (IM) POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO E ULTERIOR REJEIÇÃO DA PEÇA ACUSATÓRIA

Aqui, aplica-se o visto no item 8.4.

Lembrar do entendimento do STJ que, inclusive, já foi cobrado na prova da Magistratura Federal.

> *STJ: "(...) O fato de a denúncia já ter sido recebida não impede o Juízo de primeiro grau de, logo após o oferecimento da resposta do acusado, prevista nos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal, reconsiderar a anterior decisão e rejeitar a peça acusatória, ao constatar a presença de uma das hipóteses elencadas nos incisos do art. 395 do Código de Processo Penal, suscitada pela defesa. As matérias numeradas no art. 395 do Código de Processo Penal dizem respeito a condições da ação e pressupostos processuais, cuja aferição não está sujeita à preclusão (art. 267, § 3º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP). Hipótese concreta em que, após o recebimento da denúncia, o Juízo de primeiro grau, ao analisar a resposta preliminar do acusado, reconheceu a ausência de justa causa para a ação penal, em razão da ilicitude da prova que lhe dera suporte". (STJ, 6ª Turma, Resp 1.318.180/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Dje 29/05/2013).*

10.2. (DES) NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA

Acerca da necessidade de fundamentação, há duas posições antagônicas. Vejamos:

1ªC – Doutrina: sustenta que é necessária a fundamentação, tendo em vista o disposto no art. 93, IX da CF que exige que toda decisão judicial seja fundamentada.

Importante que a fundamentação seja comedida, ou seja, não pode haver exageros, sob pena de haver verdadeiro pré julgamento. Desta forma, a fundamentação deve apontar a ausência das causas de rejeição.

2ªC – Jurisprudência: entende que não há necessidade de fundamentação, salvo nos procedimentos legais em que há defesa preliminar (apresentada entre o oferecimento e o recebimento da peça acusatória).

Salienta-se que se admite, inclusive, o recebimento implícito da peça acusatória (HC 68926), quando, por exemplo, o juiz manda citar o acusado. Como houve a ordem para citação, implicitamente, o juiz recebeu a denúncia.

> *STF: "(...) NÃO SE EXIGE QUE O ATO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA SEJA FUNDAMENTADO. O ato judicial que formaliza o recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público não se qualifica nem se equipara, para os fins a que se refere o art. 93, inciso IX, da Constituição, a ato de caráter decisório. O juízo positivo de admissibilidade da acusação penal, ainda que desejável e conveniente a sua motivação, não reclama, contudo, fundamentação". (STF, 2ª Turma, HC 93.056/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Dje 89 14/05/2009).*

STF: "(...) AÇÃO PENAL. Funcionário público. Defesa preliminar. Oferecimento. Denúncia. Recebimento. Decisão não motivada. Nulidade. Ocorrência. Habeas corpus concedido para anular o processo desde o recebimento da denúncia. Oferecida defesa preliminar, é nula a decisão que, ao receber a denúncia, desconsidera as alegações apresentadas". (STF, 2ª Turma, HC 84.919/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Dje 55 25/03/2010).

10.3. CONSEQUÊNCIAS DO RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA

10.3.1. Possível causa de fixação da competência por prevenção

A prevenção é critério residual de fixação de competência entre dois ou mais juízes competentes.

O juiz prevento será aquele que praticar o primeiro ato decisório, ainda que seja anterior ao oferecimento da peça acusatória.

Salienta-se que a competência já pode ter sido fixada anteriormente, por isso é uma "possível" causa de fixação da competência pela prevenção. Imagine, por exemplo, que durante as investigações um dos juízos, igualmente competentes, se antecedeu aos outros determinando uma prisão temporária. Neste caso, como houve ato decisório anterior ao recebimento da peça acusatória, o juiz que determinou a prisão já estará prevento.

Obs.: Lembrar que o Pacote Anticrime introduziu a figura do juiz das garantias, mas sua eficácia está suspensa. A competência para o recebimento da denúncia será do juiz das garantias e após será do juiz da instrução.

10.3.2. Interrupção da prescrição

Observe o disposto no art. 117 do CP:

CP, art. 117: O curso da prescrição interrompe-se:
I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa;

Salienta-se que a interrupção (volta a contar desde o início) da prescrição não se confunde com a suspensão (a contagem inicia-se do momento em que parou) do prazo prescricional.

Em regra, o recebimento da peça acusatória é causa de interrupção da prescrição. Contudo, para que ocorra a interrupção o recebimento deve ter sido praticado por juiz competente. Portanto, quando o recebimento da peça acusatória for dado por juízo incompetente, quando for declarada a incompetência todos os atos decisórios serão anulados, inclusive o recebimento.

Nesse sentido, entende o STF:

STF: "(...) O recebimento da denúncia, quando efetuado por órgão judiciário absolutamente incompetente, não se reveste de eficácia interruptiva da prescrição penal, eis que decisão nula não pode gerar a consequência jurídica a que se refere o art. 117, I, do Código Penal". (STF, Pleno, Inq. 1.544 QO/PI, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 14/12/2001).

10.3.3. Início do processo penal

O recebimento marca o início do processo penal, segundo parte da doutrina.

Lembrar que há divergência doutrinária:

1ªC – o processo penal inicia-se com o oferecimento da peça acusatória, tendo em vista que com a rejeição e com o recurso do MP, deve o juiz intimar o denunciado para constituir defensor para apresentar contrarrazões.

2ªC – o processo penal tem início com o recebimento da peça acusatória. É o que prevalece, inclusive no art. 35 do CPPM.

> *CPPM, art. 35: O processo inicia-se com o recebimento da denúncia pelo juiz, efetiva-se com a citação do acusado e extingue-se no momento em que a sentença definitiva se torna irrecorrível, quer resolva o mérito, quer não*

10.4. RECURSO ADEQUADO

Contra o recebimento, em regra, não há previsão legal de recurso. Nada impede, no entanto, a impetração de HC buscando o trancamento do processo.

Lembrando que contra REJEIÇÃO cabe RESE (com contrarrazões).

> *CPP Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:*
> *I - que não receber a denúncia ou a queixa;*

Obs.: É comum a utilização da expressão “trancamento da ação” no lugar de “trancamento do processo”. Segundo Aury Lopes Júnior, o correto é “trancar o processo”, eis que a ação é o direito de se pleitear a tutela jurisdicional relacionada a um caso concreto. Com o oferecimento da peça acusatória o direito já foi exercido, por isso, tecnicamente, não há como “trancar a ação”.

> Indaga-se: ***qual é instrumento legal para o trancamento do processo***? Em tese, será o HC, desde que haja risco à liberdade de locomoção. Nos casos em que não há risco à liberdade de locomoção, como infração que verse apenas sobre multa, não caberá HC, mas sim mandado de segurança.

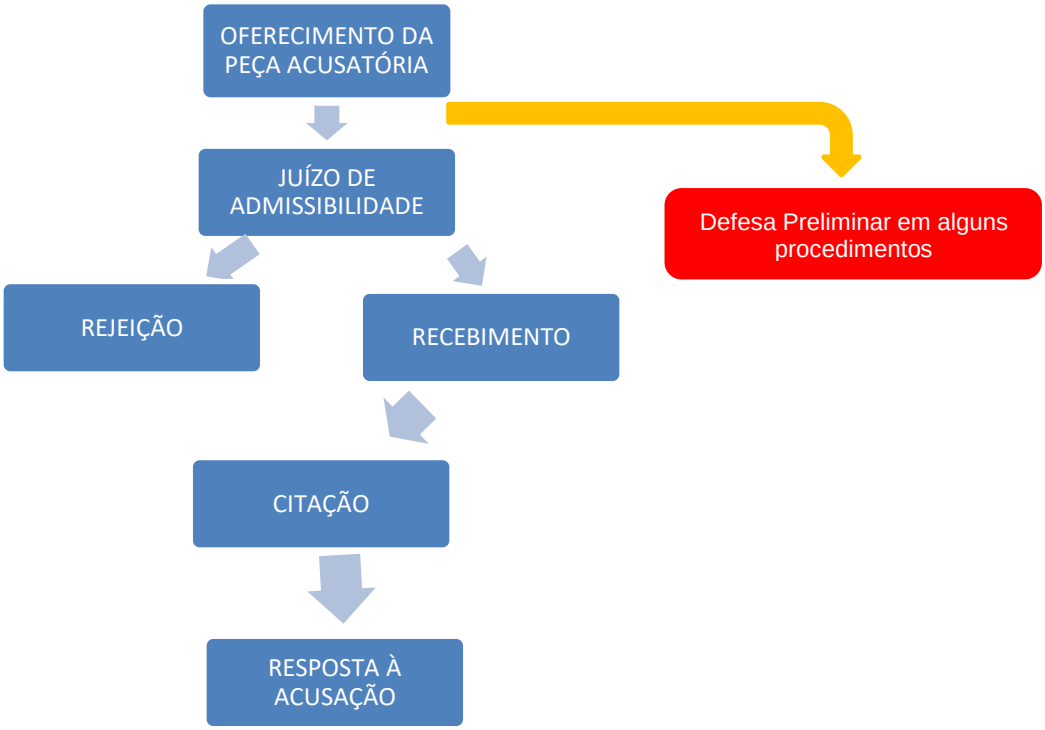
Salienta-se que o trancamento do processo é uma medida excepcional, somente podendo ocorrer no caso de:

- Manifesta atipicidade formal ou material (princípio da insignificância);
- Causa extintiva da punibilidade, por exemplo prescrição;
- Ausência dos pressupostos processuais ou das condições da ação;
- Falta justa causa.

11. CITAÇÃO DO ACUSADO

Sobre a citação do acusado, recomendamos a leitura do início do Caderno.

A sequência do procedimento é a seguinte:



12. REAÇÃO DEFENSIVA À PEÇA ACUSATÓRIA

12.1. DEFESA PRÉVIA X DEFESA PRELIMINAR X RESPOSTA À ACUSAÇÃO

Inicialmente, destaca-se que a extinta defesa prévia não se confunde com a defesa preliminar e muito menos com a resposta à acusação.

Apesar de não haver rigor terminológico na doutrina e, inclusive, nos tribunais superiores, não são confundem e não devem ser utilizadas como sinônimos.

A seguir veremos cada uma delas.

12.2. EXTINTA DEFESA PRÉVIA

A reforma processual de 2008 aboliu a defesa prévia. Estava prevista no art. 395 do CPP, observe a sua antiga redação:

> *CPP, art. 395: O réu ou seu defensor poderá, logo após o interrogatório ou no prazo de três dias, oferecer alegações escritas e arrolar testemunhas.*

Entendia-se que as “alegações escritas” eram a defesa prévia, que eram apresentadas após o interrogatório do réu (primeiro ato da instrução, tanto que era citado para o interrogatório). O principal objetivo da defesa prévia era apresentar o rol de testemunhas.

A ausência de defesa prévia, de acordo com o entendimento jurisprudencial, não era causa de nulidade, uma vez que servia apenas para apresentar o rol de testemunhas, não havendo apresentação entendia-se que o acusado não possuía testemunhas. Importante consignar que a ausência de intimação era causa de nulidade.

12.3. DEFESA PRELIMINAR

12.3.1. Conceito

Alguns doutrinadores utilizam o termo “resposta preliminar”.

Trata-se de uma espécie de contraditório prévio ao juízo de admissibilidade da peça acusatória, visando evitar a instauração de processos temerários.

A defesa preliminar está prevista em alguns procedimentos especiais, não estando prevista para os casos de procedimento comum ordinário e sumário.

12.3.2. Procedimentos aplicáveis

Haverá defesa preliminar:

a) Lei de drogas

> *Art. 55. Oferecida a denúncia, o juiz ordenará a notificação do acusado para oferecer **defesa prévia** (**PRELIMINAR**), por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.*
> *§ 1o Na resposta, consistente em **defesa preliminar** e exceções, o acusado poderá arguir preliminares e invocar todas as razões de defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas que pretende produzir e, até o número de 5 (cinco), arrolar testemunhas.*
> *§ 2o As exceções serão processadas em apartado, nos termos dos arts. 95 a 113 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.*
> *§ 3o Se a resposta não for apresentada no prazo, o juiz nomeará defensor para oferecê-la em 10 (dez) dias, concedendo-lhe vista dos autos no ato de nomeação. [...]*

b) Procedimento originário dos tribunais

> *Art. 4º - Apresentada a denúncia ou a queixa ao Tribunal, far-se-á a notificação do acusado para **oferecer resposta** no prazo de quinze dias.*

c) JECrim

> *Art. 81. Aberta a audiência, será dada a palavra ao defensor **para responder à acusação**, após o que o Juiz receberá, ou não, a denúncia ou queixa;*

> *havendo recebimento, serão ouvidas a vítima e as testemunhas de acusação e defesa, interrogando-se a seguir o acusado, se presente, passando-se imediatamente aos debates orais e à prolação da sentença. [...]*

Pode ser apresentada oralmente.

d) Lei de improbidade administrativa (essa lei não tem natureza criminal – art. 17, §7º).

> *Art. 17*
> *§ 7o Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)*
> *§ 8o Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)*

e) Crimes funcionais afiançáveis (crimes de responsabilidade dos funcionários)

> *Art. 514. Nos crimes afiançáveis, estando a denúncia ou queixa em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do acusado, **para responder por escrito**, dentro do prazo de quinze dias.*
> *Parágrafo único. Se não for conhecida a residência do acusado, ou este se achar fora da jurisdição do juiz, ser-lhe-á nomeado defensor, a quem caberá apresentar a **resposta preliminar**.*

Segundo a doutrina, o parágrafo único não foi recepcionado. Deveria ser expedida carta precatória.

Repare que o art. 514 afirma que a resposta preliminar somente é necessária no caso de crimes funcionais afiançáveis. Ocorre que, atualmente, todos os crimes previstos nos arts. 312 a 326 do CP são afiançáveis. Assim, a defesa preliminar é, atualmente, obrigatória para todos os delitos funcionais típicos, já que todos eles são afiançáveis.

A defesa preliminar do art. 514 do CPP é uma prerrogativa do cargo. Dessa afirmação podemos apontar duas importantes conclusões:

a) O corréu que não seja funcionário público não tem direito à defesa preliminar;

b) Se o acusado, à época do oferecimento da denúncia, não era mais funcionário público, não terá direito à defesa preliminar.

> *STJ: "(...) O procedimento especial previsto nos artigos 513 a 518 do Código de Processo Penal só se aplica aos delitos funcionais típicos, descritos nos artigos 312 a 326 do Código Penal. Precedentes. 2. No caso dos autos, o recorrente, na qualidade de funcionário público, teria concorrido para a prática de crime fiscal, consistente em fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal. 3. Hipótese que não se enquadra no conceito de "crimes de responsabilidade dos funcionários públicos", para fins de notificação para apresentação de resposta preliminar, nos termos do*

artigo 514 da Lei Processual Penal. 4. Recurso improvido". (STJ, 5ª RHC 22.118/MT).

STJ: "(...) Não enseja a defesa preliminar prevista no art. 514 do Código de Processo Penal se a denúncia imputa ao agente público crime funcional e crime não-funcional. Precedentes. 2. "A defesa preliminar é aplicada nos casos de crimes funcionais, praticados por funcionário público no exercício de suas funções ou em razão destas, mas apenas nos casos dos delitos descritos nos art. 312 a art. 326, do Código Penal, que tratam dos crimes funcionais próprios" (RHC 18.336/MS, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 08/05/2006). 3. Mesmo se o caso ensejasse a defesa preliminar, esta diz respeito apenas ao servidor público, não ao corréu particular. 4. Ordem denegada. Pedido de reconsideração prejudicado.". (STJ, 5ª Turma, RHC 79.220/DF).

Ressalta-se que antes da Lei n. 12.403/11 havia crimes funcionais inafiançáveis, a exemplo do excesso de exação (CP, art. 316, § 1º) e da facilitação de contrabando ou descaminho (CP, art. 318). Desta forma, eram crimes que não estavam sujeitos ao procedimento do art. 514 do CPP. Contudo, conforme visto, atualmente, todos os crimes funcionais passaram a ser afiançáveis.

Além disso, o procedimento do art. 514 do CPP deve ser aplicado aos crimes da Lei de Abuso de Autoridade.

Enunciado 24 do CNPG: Os crimes de abuso de autoridade com pena máxima superior a dois anos, salvo no caso de foro por prerrogativa de função, são processados pelo rito dos crimes funcionais, observando-se a defesa preliminar do art. 514 do CPP.

12.3.3. Momento de apresentação

Salienta-se que a apresentação da defesa preliminar ocorre antes do juízo de admissibilidade, ou seja, entre o oferecimento e o recebimento da peça acusatória.

12.3.4. Objetivo

Seu objetivo precípuo é convencer o juiz da rejeição da peça acusatória. Contudo, é necessário que a defesa aplique o princípio da eventualidade, ou seja, apresentar outras teses no caso de a peça ser recebida.

12.3.5. (Im) possibilidade de fase instrutória prévia ao recebimento da denúncia

Imagine que o procedimento esteja previsto na Lei de Drogas, haverá:

1º - Oferecimento da denúncia

2º - Defesa preliminar

3º - Juízo de admissibilidade

Indaga-se: ***antes do juízo de admissibilidade é possível haver uma instrução prévia, a exemplo da oitiva de uma testemunha***? Não é cabível

instrução prévia. Desta forma, a prova na defesa preliminar deve ser pré-constituída . Nesse sentido, entende o STJ:

> *STJ: "(...) A Lei 8.038/1990 não institui uma fase instrutória prévia ao recebimento da inicial, tampouco assegura à defesa o direito a requerer a produção de provas nesse momento processual, já que não há sequer processo criminal instaurado contra o acusado, mas apenas o oferecimento de uma denúncia cuja admissibilidade ainda será objeto de apreciação pelo Tribunal. 2. No caso dos autos, a defesa pretende, em momento em que se analisa pura e simplesmente a aptidão da inicial acusatória e a existência de justa causa para o início da persecução penal, antecipar fase procedimental na qual se examina o próprio mérito da acusação, buscando elucidar detalhes do ilícito que não guardam relação com o mero juízo de recebimento ou rejeição da inicial acusatória. 3. Ademais, ainda que se pudesse considerar pertinente o pedido formulado pela defesa, o certo é que esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, da produção de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, tal como ocorreu na hipótese em apreço. Precedentes. 4. Ordem denegada". (STJ, 5ª Turma, HC 198.419/PA, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 27/09/2011).*

12.3.6. (Des) necessidade de observância na hipótese em que a denúncia estiver instruída por inquérito policial

Há divergência entre o STJ e o STF sobre a necessidade de defesa preliminar quando a denúncia possui base em inquérito policial.

O STJ desenvolveu a seguinte construção: se a denúncia proposta contra o funcionário público por crime funcional típico foi embasada em um inquérito policial NÃO será necessária a observância da resposta preliminar. A Corte editou até mesmo um enunciado espelhando esse entendimento:

> *Súmula 330-STJ: É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial.*

O raciocínio desenvolvido pelo STJ foi o de que se antes houve um inquérito policial, isso significa que aquela denúncia passou por uma apuração realizada por um órgão estatal (polícia judiciária), de forma que já houve um "filtro" prévio quanto à sua viabilidade e a acusação formulada não é completamente infundada. Logo, a preocupação do legislador de evitar que o funcionário público seja submetido a denúncias temerárias está assegurada, já que a própria Polícia atestou que existem indícios da prática do crime.

De acordo com Renato Brasileiro, a súmula deve ser aplicada para todos os procedimentos especiais que preveem defesa preliminar e não apenas nos casos do art. 514.

O STF concorda com essa conclusão exposta na Súmula 330-STJ?

NÃO. O STF possui julgados em sentido contrário a essa súmula, ou seja, afirmando que "é indispensável a defesa prévia nas hipóteses do art. 514 do Código de Processo Penal, mesmo quando a denúncia é lastreada em inquérito policial".

> *STF: "(...) A partir do julgamento do HC 85.779/RJ, passou-se a entender, nesta Corte, que é indispensável a defesa preliminar nas hipóteses do art. 514 do Código de Processo Penal, mesmo quando a denúncia é lastreada em inquérito policial (Informativo 457/STF). O procedimento previsto no referido dispositivo da lei adjetiva penal cinge-se às hipóteses em que a denúncia veicula crimes funcionais típicos, o que não ocorre na espécie. Precedentes. Habeas corpus denegado". (STF, 1ª Turma, HC 95.969/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje 108 10/06/2009).*

Apesar disso, o STJ continua aplicando normalmente o entendimento sumulado

12.3.7. Espécie de nulidade decorrente da inobservância da defesa preliminar

Parte da doutrina sustenta que é causa de nulidade absoluta, entendimento minoritário.

Trata-se de nulidade RELATIVA, entendimento dominante. Dessa feita, para que a nulidade seja reconhecida, o réu deverá alegá-la no primeiro momento em que falar aos autos após a inobservância da regra, devendo ainda demonstrar a ocorrência de prejuízo.

> *STJ: "(...) Eventual nulidade decorrente de não aplicação do disposto no artigo 514 do Código de Processo Penal é relativa e, como tal, só pode ser reconhecida mediante demonstração de prejuízo, o que não ocorreu na espécie. 3. Ordem denegada". (STJ, 6ª Turma, HC 173.384/SC, Rel. Min. Celso Limongi, Dje 21/03/2011)*

12.3.8. (Des) necessidade de apresentação concomitante da resposta à acusação

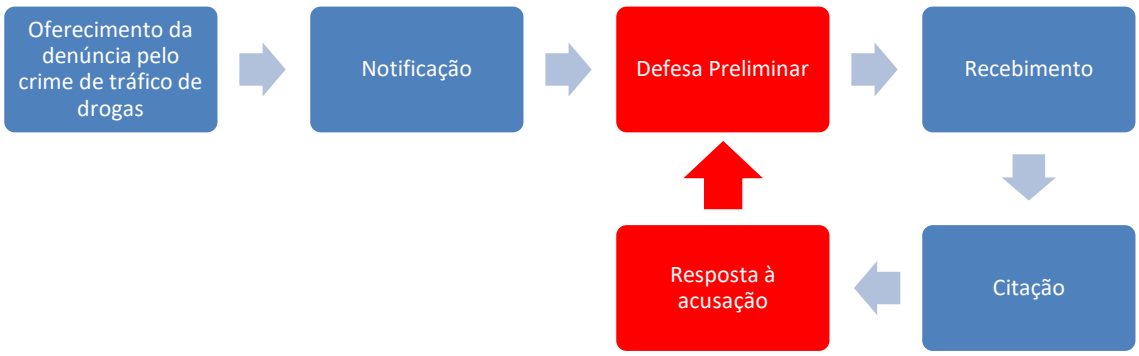
Importante consignar que o art. 394, §4º prevê que o disposto nos arts. 395 a 398 do CPP será aplicado para todos os procedimentos em primeiro grau, mesmo que não estejam previstos no Código de Processo Penal.

> *Art. 394, §4º - As disposições dos arts. 395 a 398 deste Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados neste Código*

Como a resposta à acusação está prevista no art. 396-A, indaga-se: mesmo nos procedimentos especiais, em que há previsão de defesa preliminar, será necessária apresentação da resposta à acusação?

1ªC – Parte da doutrina sustenta que sim, tendo em vista a redação do art. 394, §4º do CPP.

2ªC – Por outro lado, renomada doutrina (Renato Brasileiro), entende que não, tendo em vista que o procedimento tornar-se-á moroso demais. Desta forma, o conteúdo da resposta à acusação poderia ser alegado na defesa preliminar, aplicando-se o princípio da eventualidade.



Nesse sentido, entendimento do STJ e do STF:

> *STJ: "(...) AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PROCEDIMENTO ESPECIAL DISCIPLINADO NA LEI 8.038/90. AGREGAÇÃO DAS PROVIDÊNCIAS PREVISTAS NOS ARTS. 395 A 397 DO CPP, PRÓPRIAS DO PROCEDIMENTO COMUM E SUMÁRIO. DESCABIMENTO, POR SE TRATAR DE PROVIDÊNCIAS COM FINALIDADES SEMELHANTES ÀS JÁ ADOTADAS PELOS ARTS. 4º E 6º DA LEI 8.038/90. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.". (STJ, Corte Especial, AgRg na Apn 697/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 03/10/2012)".*
>
> *STF: Por ocasião do recebimento da denúncia oferecida em face do então Senador A. N. pela prática dos crimes de corrupção passiva (CP, art. 317) e tentativa de obstrução à justiça (Lei n. 12.850/13, art. 2º, §1º, c/c art. 14, II, do CP), concluiu a 1ª Turma que, **viabilizada a apresentação da defesa preliminar, caberia ao denunciado, com base no princípio da eventualidade, trazer, nesse momento procedimental, todos os argumentos e documentos de que dispunha de modo a se opor à imputação**. Por isso, negou provimento a agravo regimental interposto de decisão que teria indeferido pedido de devolução do prazo de resposta para juntada de documentos complementares pela defesa. (STF, 1ª Turma, Inq. 4.506/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 17/04/2018).*

12.4. RESPOSTA À ACUSAÇÃO

12.4.1. Previsão legal

Encontra-se disciplinada no art. 396-A do CPP, vejamos:

> *Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário*
> *§ 1º A exceção será processada em apartado, nos termos dos arts. 95 a 112 deste Código.*
> *§ 2º Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias.*

12.4.2. Momento

A resposta à acusação será apresentada após o recebimento da peça acusatória e depois da citação do acusado, porém antes da audiência una de instrução e julgamento.

> *Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.*

Conteúdo da resposta à acusação:

- Juntada de documentos;
- Arguição de preliminares;
- Especificação de provas pretendidas, inclusive rol de testemunhas;
- Oferecimento de justificações.

O que é justificação? É uma espécie de procedimento cautelar não contencioso, instaurado com o objetivo de produzir determinada prova oral perante o juízo.

12.4.3. Objetivo precípuo

O objetivo precípuo da resposta à acusação é convencer o juiz quanto à absolvição sumária do réu, tendo em vista que o art. 396-A é seguido pelo art. 397 que trata da absolvição sumária.

Obviamente, aqui, também se aplica o princípio da eventualidade. Desta forma, o defensor deve opor eventuais exceções, arguir preliminares, juntar documentos pertinentes, arrolar testemunhas e assim por diante. Podendo, inclusive, buscar a rejeição da peça acusatória, conforme já decidido pelo STJ.

12.4.4. Grau de aprofundamento

Em determinados casos, o defensor pode aprofundar as teses defensivas na resposta à acusação. Por outro lado, há casos em que não se deve aprofundar, sendo pertinente esperar a instrução processual.

Imagine, por exemplo, que o juiz recebeu denúncia contra João pelo crime de furto de R$1,00. O defensor de João, neste caso, deveria pedir a absolvição sumária com base na atipicidade da conduta (princípio da insignificância), nos termos do art. 397, III do CPP. Perceba que no caso de João, é evidente a atipicidade em decorrência do princípio da insignificância, não há, portanto, razão para que não se alegue na resposta à acusação.

Agora imagine que o juiz recebeu uma denúncia contra Antônio, pelo crime de lesão corporal art. 129 do CP. Em conversa com defensor, Antônio afirma que praticou a lesão em legítima defesa, contudo não há testemunhas e nem câmeras de vigilância no local. Neste caso, não “compensa” o defensor pedir a absolvição sumária com base no art. 397, I do CPP.

Perceba que na hipótese de João o pedido de absolvição é objetivo, concreto, não há necessidade de dilação probatória. Diferentemente, é o que ocorre no caso de Antônio, tendo em vista que a legitima defesa não está comprovada nos autos, havendo necessidade de dilação probatória, não devendo o defensor alegar a legítima defesa de imediato, sob pena de causar prejuízo ao seu cliente, já que anteciparia as teses defensivas para acusação.

12.4.5. Capacidade postulatória do acusado

A resposta à acusação deve ser apresentada por um profissional da advocacia.

Salienta-se que não pode ser apresentada pelo próprio acusado, uma vez que dificilmente terá conhecimento de todo o conteúdo que poderá ser alegado na resposta à acusação.

12.4.6. (In) dispensabilidade da resposta à acusação

Conforme o § 2º do art. 396-A, se o acusado, devidamente citado pessoalmente ou por hora certa, não apresenta a resposta no prazo legal o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 dias.

Ou seja, pelos termos legais conclui-se que a apresentação é OBRIGATÓRIA. Dessa forma, o seguimento do processo sem que tenha sido apresentada a resposta à acusação é hipótese de nulidade absoluta, por ofensa ao princípio da ampla defesa.

> *Art. 396-A, § 2o Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado (pessoalmente ou por hora certa), não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias.*

12.5. QUADRO COMPARATIVO DAS REAÇÕES DEFENSIVAS

Com o objetivo de facilitar a compreensão do tema, reproduzimos o quadro comparativo feito pelo Prof. Renato Brasileiro acerca das três reações defensivas que o acusado pode ter: extinta defesa prévia, defesa preliminar e resposta à acusação.

	EXTINTA DEFESA PRÉVIA	DEFESA PRELIMINAR	RESPOSTA À ACUSAÇÃO
PREVISÃO LEGAL	Antiga redação do art. 395 do CPP	Art. 55 da Lei 11.343/06 Art. 4º da Lei 8.038/90 Art. 81 da Lei 9.099/95 Art. 514 do CPP	Art. 396-A e art. 406 do CPP
PRAZO	3 dias	10 ou 15 dias	10 dias

MOMENTO	Após o interrogatório	Entre o oferecimento e o recebimento da peça acusatória	Após o recebimento da peça acusatória e depois da citação
CAPACIDADE POSTULATÓRIA	Acusado ou seu defensor	Advogado	Advogado
OBJETIVO PRECÍPUO	Especificação de provas, notadamente a testemunhal	Rejeição da inicial (art. 395 do CPP)	Absolvição sumária (art. 397 do CPP), arguir preliminares, juntar documentos, especificar provas, arrolar testemunhas
INOBSERVÂNCIA DO MODELO TÍPICO	Mera irregularidade	Nulidade relativa	Nulidade absoluta

13. REVELIA

Será decretada a revelia quando o acusado, citado pessoalmente (art. 367 do CPP) ou por hora certa (art. 362, parágrafo único do CPP), não apresentar resposta à acusação, conforme o art. 367 do CPP.

> *Art. 367. O processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo.*
>
> *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 nos arts. 227 a 229 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil*
> *Parágrafo único. Completada a citação com hora certa, se o acusado não comparecer, ser-lhe-á nomeado defensor dativo.*

Destaca-se que não há revelia nos casos de citação por edital. Será caso de aplicação do art. 366 do CPP, em que o processo e a prescrição serão suspensos.

13.1. EFEITO NO PROCESSO PENAL

No Processo Civil a revelia produz a presunção de veracidade dos fatos narrados na inicial. Contudo, no âmbito do Processo Penal, ainda que o acusado seja revel, não há como se presumir a veracidade dos fatos narrados, uma vez que vigora o princípio da presunção de inocência que determina a aplicação da regra probatória, ou seja, caberá à acusação provar os fatos alegados.

Ressalta-se que a revelia no Processo Penal produz o efeito da desnecessidade de intimação do acusado para os demais atos, salvo sentença condenatória ou absolutória imprópria.

Por que se precisa intimar o revel somente da sentença condenatória ou absolutória imprópria? Isso acontece porque, no Processo Penal, o acusado também possui legitimidade para recorrer contra decisão de primeira instância.

13.2. ANTERIOR NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRELIMINAR E ACUSADO NÃO ENCONTRADO POSTERIORMENTE PARA SER CITADO

Em determinados procedimentos especiais, como visto, há a previsão de defesa preliminar.

Imagine, por exemplo, que João foi notificado pessoalmente para apresentar defesa preliminar pela prática de um suposto crime de tráfico de drogas. Após a apresentação da defesa preliminar, o juiz recebeu a denúncia e ordenou a citação de João. Contudo, João não foi encontrado. Diante disso, como deve proceder o juiz? Há divergência, vejamos:

1ªC – o acusado deve ser citado por edital, não apresentando resposta à acusação aplica-se o art. 366 do CPP, suspendendo-se o processo e a prescrição.

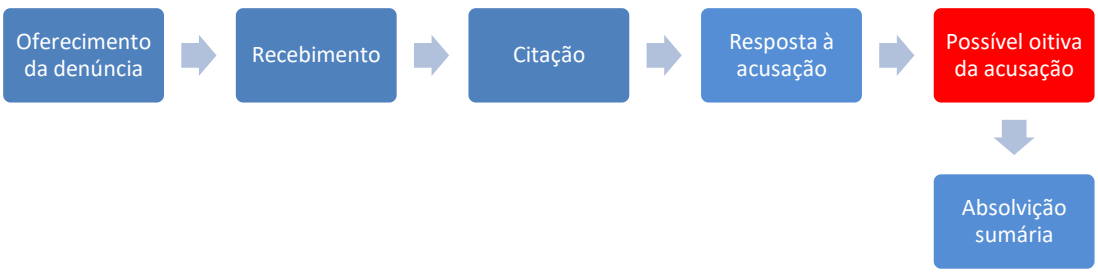
2ªC (Renato Brasileiro) – o acusado já havia sido notificado para apresentar a defesa preliminar, não se pode negar que tomou conhecimento da imputação, tendo inclusive constituído advogado. Diante disso, seria possível a decretação da revelia, não sendo possível a aplicação do art. 366 do CPP.

13.3. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR

Em todas as hipóteses de revelia deve haver a nomeação de defensor. É necessária a defesa técnica, nos termos do art. 362 do CPP.

> *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 nos arts. 227 a 229 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil*
> *Parágrafo único. Completada a citação com hora certa, se o acusado não comparecer, ser-lhe-á nomeado defensor dativo.*

14. POSSÍVEL OITIVA DO MP OU DO QUERELANTE



Inicialmente, salienta-se que a possível oitiva do MP ou do querelante não está prevista expressamente no procedimento comum.

Apresentada a resposta à acusação, o próximo ato seria a absolvição sumária, prevista no art. 397 do CPP. Contudo, imagine que a defesa apresente com a resposta à acusação documentos novos, a acusação não possuía ciência, que podem ser fundamentais para a absolvição sumária.

Diante disso, há vozes na doutrina que defendem a possibilidade de oitiva da acusação, que deve ocorrer após a resposta à acusação e antes da absolvição sumária, aplicando-se subsidiariamente o art. 10 do CPC/15 e do art. 409 do CPP (primeira fase do júri).

> *CPC - Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.*
>
> *CPP - Art. 409. Apresentada a defesa, o juiz ouvirá o Ministério Público ou o querelante sobre preliminares e documentos, em 5 (cinco) dias.*

15. POSSÍVEL ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA

15.1. PREVISÃO LEGAL E CONSIDERAÇÕES

A absolvição sumária, mesmo antes de 2008, sempre esteve prevista no final da primeira fase do júri (art. 415). Além disso, havia previsão de absolvição sumária no art. 6º, da Lei 8.038/90 e no art. 516 do CPP.

Com a reforma processual de 2008, foi introduzida ao procedimento comum (art. 397 do CPP).

> *Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).*
> *I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;*
> *II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;*
> *III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou*
> *IV - extinta a punibilidade do agente.*

Ressalta-se que a absolvição sumária, por força do art. 394, §4º do CPP, aplica-se a todos os procedimentos de primeiro grau.

> *Art. 394, § 4º As disposições dos arts. 395 a 398 deste Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados neste Código. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).*

15.2. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE

Alguns doutrinadores usam a expressão 'julgamento antecipado da lide', sendo possível APENAS para fins de ABSOLVIÇÃO. Segundo Avena, não é tecnicamente correto, tendo em vista não haver propriamente 'lide' no processo penal a ser resolvida.

Lide é um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. Perceba, portanto, que não há como trazer tal conceito para o Processo Penal, primeiro porque não há um conflito de interesses no Processo Penal, já que ao MP não interessa a condenação de um possível inocente. Ademais, no Processo Penal a resistência à pretensão é obrigatória.

Obs.: Conforme já destacado, o "julgamento antecipado da lide' só é possível no caso de ABSOLVIÇÃO, casos em que não depende de nenhuma prova. Não há como ser utilizado para condenações, sob pena de violação do devido processo legal. Desta forma, é lamentável o que vem acontecendo nas audiências de custódia em alguns estados. Não há como se admitir que na audiência de custódia, que tem o intuito de apresentar o suposto autor do delito ao juiz, oferecer a denúncia, realizar audiência de instrução e, em seguida, proferir sentença condenatória. Há, nesses casos, clara violação ao princípio da ampla defesa, lembrando que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos assegura prazo razoável para defesa.

> *CADH - Artigo 8. Garantias judiciais (...)*
> *2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:*
> *c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;*

15.3. CAUSAS DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA NO PROCEDIMENTO COMUM

Estão previstas no art. 397 do CPP.

Todas as hipóteses de absolvição sumária são excepcionais, em razão disso **exigem um juízo de certeza do magistrado.**

> *Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos (resposta à acusação), deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).*
> *I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;*
> *II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;*
> *III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou*
> *IV - extinta a punibilidade do agente.*

15.3.1. Existência de causa excludente da ilicitude do fato

A excludente de ilicitude depende de uma prova plena/cabal, que induza a um juízo de certeza. Se o juiz tiver dúvida não deve absolver o réu sumariamente, ou seja, não se aplica aqui o *in dubio pro reo* e sim o *in dubio pro societate*. Entretanto, se a dúvida quanto à excludente perdurar ao fim do processo, nesse caso o juiz deverá absolver o réu (CPP, art. 386, VI), aí sim aplicamos o *in dubio pro reo*.

Salienta-se que é possível que as causas excludentes da ilicitude do fato estejam previstas tanto na Parte Geral quanto na Parte Especial do CP, em razão do silêncio do CPP. Além disso, conforme a doutrina, as causas podem ser as supralegais de exclusão da ilicitude, a exemplo do consentimento do ofendido.

15.3.2. Existência de causa excludente da culpabilidade

Não será admitida nos casos de inimputabilidade.

A inimputabilidade do art. 26, caput conduz à absolvição imprópria, que resulta em aplicação de medida de segurança, que, por sua vez, é espécie de sanção penal. Assim, aplicar sumariamente uma medida de segurança ao acusado seria violar frontalmente o devido processo legal. Além disso, durante a instrução podem ser colhidos elementos de prova que conduzam à absolvição própria do réu por outro motivo (exemplo: estado de necessidade).

Portanto, no **procedimento comum**, não se admite a absolvição sumária imprópria (art. 397, II, *in fine* do CPP).

No júri, o inimputável mental PODE ser absolvido sumariamente (**com a aplicação de medida de segurança**), pois o momento em que essa decisão é proferida (ao término da primeira fase) é POSTERIOR à instrução, **de forma a não violar o devido processo legal.** Entretanto, a absolvição sumária não pode ocorrer quando o acusado possuir outra tese defensiva (exemplo: legítima defesa), caso no qual deverá ser pronunciado, para que tenha a chance de ser propriamente absolvido pelo júri.

15.3.3. Atipicidade

Será aplicado tanto para os casos de atipicidade formal quanto para atipicidade material (princípio da insignificância).

Dentre as causas de absolvição sumária, é a mais comum, pois não demanda dilação probatória.

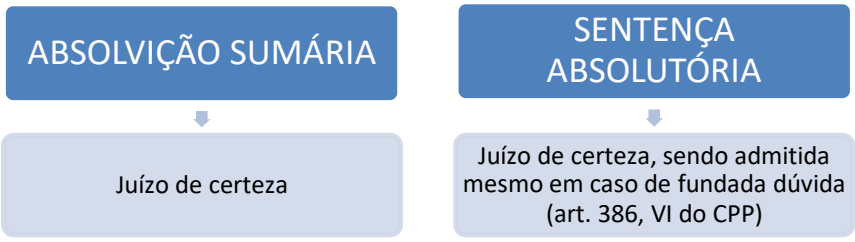
15.3.4. Extinção da punibilidade

É possível afirmar que houve um equívoco do legislador, pois a decisão que declara a extinção da punibilidade, não tem natureza absolutória, tendo em vista o juiz se abstém de analisar o mérito, não pela inocência, mas sim pela impossibilidade de o Estado levar adiante sua pretensão punitiva.

Essa hipótese é desnecessária, por força do art. 61 do CPP, que permite ao juiz, de ofício, a qualquer tempo, declarar extinta a punibilidade.

> *Art. 61. Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício.*

15.4. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA X SENTENÇA ABSOLUTÓRIA



15.5. COISA JULGADA

A decisão de absolvição sumária produz coisa julgada formal e material, pois há análise do mérito.

A decisão deve ser fundamentada.

Perceba que se diferencia da rejeição da peça acusatória (art. 395 o CPP), em que há apenas coisa julgada formal.

15.6. RECURSO ADEQUADO

O recurso cabível é a apelação, conforme o art. 593, I do CPP (decisão absolutória).

> *CPP, Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:*
> *I - das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular;*

Perceba que nas três primeiras hipóteses do art. 397, ninguém duvida que o recurso cabível seja o de apelação. Na hipótese de absolvição sumária, baseada em causa extintiva da punibilidade, a doutrina diverge quanto ao recurso cabível.

1ªC: Seguindo a linha do legislador (entendendo ser sentença absolutória) o recurso cabível seria o de apelação.

2ªC: Se entender que a decisão não tem natureza absolutória, mas sim DECLARATÓRIA, o recurso correto seria o RESE (art. 581, VIII).

> *Art. 581. Caberá **recurso, no sentido estrito**, da decisão, despacho ou sentença:*
> *VIII - que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, **extinta a punibilidade**;*

Obs.: Se o tribunal der provimento ao recurso interposto contra a absolvição sumária, não poderá condenar de imediato o acusado, sob pena de violar o duplo grau de jurisdição (HC 260.188)

> *PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. CRIME DE TRÂNSITO. PERIGO ABSTRATO. SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL EM SEDE DE APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA CONFIGURADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal*

> *de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recurso especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia**. 2. Viola os princípios do juiz natural, devido processo legal, ampla defesa e duplo grau de jurisdição a decisão do Tribunal que condena, analisando o mérito da ação penal em apelação ministerial interposta ante sentença de absolvição sumária**. 3. Habeas corpus não conhecido, mas, de ofício, concedida a ordem para reconhecer a nulidade do acórdão proferido em segunda instância na parte que analisou o mérito da causa, para determinar o prosseguimento da ação penal. (HC 260.188/AC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016)*

Contra a "não absolvição sumária" (indeferimento de absolvição sumária), não há recurso previsto, mas dependendo do caso, pode caber HC para trancar o processo.

15.7. (DES) NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO COMPLEXA DA DECISÃO QUE AFASTAR A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA

Imagine, por exemplo, que o advogado apresente resposta à acusação e peça absolvição sumária do réu com base no art. 397, I do CPP. O juiz, ao afastar do pedido, precisa fundamentar de maneira exauriente/complexa?

De acordo com o tribunais superiores, visando que não haja uma espécie de pré julgamento, não há necessidade de uma motivação complexa na hora de rejeitar o pedido de absolvição sumária.

> *STJ: "(...) Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que a motivação acerca das teses defensivas apresentadas por ocasião da resposta escrita deve ser sucinta, limitando-se à admissibilidade da acusação formulada pelo órgão ministerial, evitando-se, assim, o prejulgamento da demanda. Precedentes". (STJ, 5ª Turma, RHC 55.468/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 03/03/2015, Dje 11/03/2015).*

15.8. DISTINÇÃO ENTRE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DO PROCEDIMENTO COMUM E A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DO PROCEDIMENTO DO JÚRI

	PROCEDIMENTO COMUM	PROCEDIMENTO DO JÚRI
PREVISÃO LEGAL	Art. 397 do CPP	Art. 415 do CPP
CAUSAS[1]	I - Existência de causa excludente da ilicitude III - Existência de causa excludente da culpabilidade, salvo inimputabilidade III - Atipicidade	I – Provada a inexistência do fato II – Provado não ser o acusado autor ou partícipe III – Fato não constitui infração penal (atipicidade formal ou material)

	IV - Extinção da punibilidade	IV – Existência de causa excludente da ilicitude ou da culpabilidade (inclusive inimputabilidade)
ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA[2]	Não é cabível	É admitida, desde que a inimputabilidade seja a sua única tese defensiva;
MOMENTO[3]	Logo após a resposta à acusação.	Ao final da primeira fase do júri (instrução).

Observações:

1) As causa de absolvição sumária do procedimento comum estão previstas também no procedimento do júri (III e IV). Por outro lado, nem todas as causas de absolvição sumária do procedimento do júri (I e II) estão no procedimento comum. Apesar de não estar previsto a causa de extinção da punibilidade, como visto, o art. 61 do CPP prevê que o juiz a qualquer momento poderá declarar;

2) Destaca-se que quando a inimputabilidade é a única tese defensiva, não há razão para levar o acusado ao plenário do júri. Perceba que é uma questão de celeridade e economia processual, podendo o próprio juiz sumariante absolver o acusado sumariamente, sujeitando-o ao cumprimento de medida de segurança.

   Diversamente, ocorre quando o acusado invoca outra tese defensiva, o juiz é obrigado a pronunciá-lo, tendo em vista que no júri será possível convencer os jurados quanto à outra tese defensiva, que poderá levar à absolvição própria, que não obrigará o indivíduo ao cumprimento de medida de segurança.

3) No âmbito do júri seriam cabíveis duas absolvições sumárias?

   1ªC: Sim. Há possibilidade de absolver sumariamente no momento do art. 397, após à resposta à acusação, tendo em vista o disposto no art. 394, §4º do CPP. E, posteriormente, ao final da primeira fase do júri, nos termos do art. 415 do CPP.

   2ªC: Não. Só será possível no caso do 415 do CPP, tendo em vista que o procedimento especial do júri cuidou da absolvição sumária de maneira diversa.

   Não há julgados acerca do assunto.

16. POSSÍVEL PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

A depender do crime (pena mínima igual ou inferior a um ano), será possível a suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei 9.099/95.

Lei n. 9.099/95, art. 89: Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao

> *oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal)*

Na prática quando cabível a suspensão do processo, o Promotor de Justiça, apresentava duas peças: denúncia e a proposta de suspensão. Perceba que a Lei é de 1995 e que em 2008 o procedimento comum foi alterado.

Assim, atualmente, o ideal é que a proposta de suspensão do processo deve ser apresentada se o acusado não for absolvido sumariamente. Perceba que sob o ponto de vista do acusado, é sempre mais benéfica uma decisão de absolvição sumária (encerramento do processo).

Há, ainda, doutrinadores que entendem que a proposta de suspensão condicional do processo poderia ser negociada na própria audiência una de instrução e julgamento. De acordo com Renato Brasileiro, contudo, não faria nenhum sentido chamar todas as pessoas para a audiência se já há uma proposta de suspensão apresentada pelo Ministério Público que poderá ser aceita pelo acusado.

Portanto, a proposta de suspensão condicional do processo deve ser analisada após a decisão de indeferimento de absolvição sumária, devendo ser designada uma audiência específica para a sua aceitação ou não, realizada antes da audiência de instrução e julgamento.

17. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA

17.1. PREVISÃO LEGAL

Encontra-se prevista nos art. 399 e 400 do CPP, vejamos:

> *Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.*
> *§ 1º O acusado preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, devendo o poder público providenciar sua apresentação.*
> *§ 2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.*

Caso o juiz não absolva sumariamente, deverá designar dia e hora para a audiência.

17.2. PRAZO PARA DESIGNAÇÃO

Deverá ser realizada no prazo máximo de 60 dias, nos termos do art. 400 do CPP.

> *Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.*

> *§ 1º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.*
> *§ 2º Os esclarecimentos dos peritos dependerão de prévio requerimento das partes.*

Salienta-se que, diante do silêncio da lei, o prazo é o mesmo para o acusado preso e o acusado solto.

Ademais, no procedimento sumário o prazo previsto é de 30 dias.

Por fim, destaca-se que não há previsão de prazo mínimo para designação da audiência. Diante do silêncio, no entender de Renato Brasileiro, é possível aplicar o art. 935 do CPC, que prevê um prazo mínimo de 5 dias.

> *CPC, art. 935: Entre a data de publicação da pauta e a da sessão de julgamento decorrerá, pelo menos, o prazo de 5 dias, incluindo-se em nova pauta os processos que não tenham sido julgados, salvo aqueles cujo julgamento tiver sido expressamente adiado para a primeira sessão seguinte.*

17.3. PRINCÍPIO DA ORALIDADE

Ao designar uma audiência una de instrução e julgamento, o legislador inseriu no sistema o ***princípio da oralidade***.

Pelo princípio da oralidade deve-se dar preponderância à palavra falada sobre a palavra escrita, sem que esta seja excluída.

Não se trata de uma novidade no Processo Penal brasileiro, uma vez que já era adotado no JECrim e no Plenário do Júri, sendo trazido para o procedimento comum e para a 1ª fase do júri no ano de 2008.

17.3.1. Subprincípios da oralidade

a) Princípio da Concentração

O procedimento deve ser breve.

Consiste na tentativa de concentrar todos os atos probatórios em uma única audiência. Um procedimento longo torna os fins da pena totalmente sem sentido (imagine um sujeito que cometeu um delito há 25 anos sendo sentenciado somente hoje).

Previsto, expressamente, no §1º do art. 400 do CPP.

> *Art. 400, § 1º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.*

b) Princípio do Imediatismo

Consiste em obrigar o juiz a ficar em contato direto com as partes e com as provas, possibilitando uma melhor formação da sua convicção.

Não é necessário estar fisicamente no mesmo local, a exemplo do que ocorre com a videoconferência.

c) Princípio da Irrecorribilidade de decisões interlocutórias

Visa, novamente, a celeridade do procedimento.

Apesar de as decisões interlocutórias serem irrecorríveis, nada impede que eventual cerceamento da defesa seja abordado em preliminar de apelação ou em HC.

d) Princípio da identidade física do juiz

De acordo com o art. 399, §2º o magistrado que presidiu a instrução deve proferir sentença, **pelo menos em regra**.

> *Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.*
> *§ 2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.*

Exceções à identidade física

Ante a omissão do CPP, a doutrina e jurisprudência aplicavam supletivamente o antigo CPC (art. 132 do CPC/73), que excepcionava os casos de juiz convocado, licenciado, afastado promovido ou aposentado, casos nos quais os autos passariam ao sucessor.

Porém, com a entrada em vigor do CPC/15, o princípio da identidade física não está mais previsto, isso não tem o condão de revogar a previsão no Processo Penal. .

Diante disso, como no Processo Penal continua vigorando a identidade física do juiz, a solução seria:

- Reconhecer a ultratividade do revogado art. 132 do CPC/73;
- Se o juiz está afastado por qualquer motivo, deixa de ter competência para o julgamento dos feitos por ele instruídos, pelo menos temporariamente.

Em suma, independente da solução adotada as exceções continuam válidas.

O princípio da identidade física do juiz impede a expedição de carta precatória e a videoconferência?

Segundo entendimento da melhor doutrina, a adoção do princípio da identidade física do juiz não impede a realização de interrogatório por carta precatória, rogatória ou de ordem. Não é necessário contato físico direto entre o juiz da causa e o acusado no interrogatório. Admite-se no caso a chamada presença MEDIATA do juiz. Pelo mesmo fundamento se admite o interrogatório por videoconferência.

O princípio da identidade física do juiz impede Magistrados Instrutores?

Não há violação ao princípio da identidade física do juiz.

A figura do magistrado instrutor foi incluída pela Lei n. 12.019/09 à Lei n. 8.038/90, que disciplina o procedimento originário dos Tribunais. Assim, será possível a convocação de magistrados instrutores (juiz ou desembargadores) para a instrução dos processos criminais.

> *Lei n. 8.038/90, art. 3º: Compete ao relator: (Vide Lei nº 8.658, de 1993) (...) III – convocar desembargadores de Turmas Criminais dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais Federais, bem como juízes de varas criminais da Justiça dos Estados e da Justiça Federal, pelo prazo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até o máximo de 2 (dois) anos, para a realização do interrogatório e de outros atos da instrução, na sede do tribunal ou no local onde se deva produzir o ato. (Incluído pela Lei nº 12.019, de 2009)*

Perceba que o magistrado instrutor é uma exceção ao princípio da identidade física. Como se trata de um princípio com status de lei ordinária, outra lei ordinária poderá excepcioná-lo.

18. AUDIÊNCIA UNA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

18.1. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA EM AUDIÊNCIA

Este tema está contemplado na Parte I do CS de Processo Penal (páginas 261 a 294), por isso não será novamente tratado aqui.

18.2. INDEFERIMENTO DE PROVAS PELO JUIZ

Previsto no art. 400, §1º do CPP, vejamos:

> *Art. 400, § 1º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.*

Há casos em que o MP e a defesa atuam com excessos, requerendo provas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, ocasião em que o juiz deve indeferir tais provas, de forma fundamentada.

De acordo com Renato Brasileiro, entende-se por:

- Prova irrelevante: aquela que, apesar de tratar do objeto da demanda, não possui aptidão de influenciar no julgamento da causa;
- Prova impertinente: aquela que não diz respeito ao objeto da causa;
- Prova protelatória: aquela que visa apenas ao retardamento do processo.

Salienta-se que para o indeferimento não pode o juiz se valer de poderes adivinhatórios. Ou seja, de achismos, sem fundamentação.

Além disso, há previsão de indeferimento de provas nos arts. 184 e 212 do CPP, observe:

> *Art. 184: Salvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade.*

> *Art. 212: As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.*

Por fim, não há cerceamento de defesa quando a prova for indeferida por uma das razões do art. 400, §1º do CPP. Nesse sentido, entende do STF:

> *STF: "(...) Prova. Pedido de diligências. Oitiva de testemunha. Indeferimento fundamentado. Diligência irrelevante. Pedido de caráter evidentemente protelatório. Nulidade. Inocorrência. Precedentes. Não se caracteriza cerceamento de defesa no indeferimento de prova irrelevante ou desnecessária. (...)". (STF, 2ª Turma, RHC 83.987/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 02/02/2010, Dje 55 25/03/2010).*

18.3. FASE DE DILIGÊNCIAS

A fase de diligências inicia-se após a conclusão do interrogatório do acusado.

Pertinente, aqui, fazer um comparativo entre a fase de diligências antes e após a Lei 11.718/2008.

ANTES DA LEI 11.719/2008	APÓS A LEI 11.719/2008
A fase de diligências estava prevista no revogado art. 499 do CPP.	A fase de diligência foi deslocada para o art. 402 do CPP.
Dava-se com vista dos autos	Em regra, o pedido deve ser feito na própria audiência. Há casos em que não ocorre na própria audiência, quando, por exemplo, o interrogatório ocorre por precatória. Caso em que será dado vistas.

> ***CPP, art. 499 (revogado):*** *Terminada a inquirição das testemunhas, as partes - primeiramente o Ministério Público ou o querelante, dentro de 24 horas, e depois, sem interrupção, dentro de igual prazo, o réu ou réus - poderão requerer as diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução, subindo logo os autos conclusos, para o juiz tomar conhecimento do que tiver sido requerido pelas partes.*

> *Art. 402. Produzidas as provas, ao final da audiência, o Ministério Público, o querelante e o assistente e, a seguir, o acusado poderão requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução*

Destaca-se que não é possível utilizar a fase de diligência para requerer diligências que poderiam ter sido requeridas em fases anteriores. Fica restrita as dúvidas surgidas durante a instrução.

18.4. ALEGAÇÕES ORAIS (OU MEMORAIS)

18.4.1. Conceito e previsão legal

De acordo com Renato Brasileiro, "*consistem em ato postulatório das partes que precede a sentença final, no qual o Ministério Público, o querelante, o advogado do assistente e o defensor devem realizar minuciosa análise dos elementos probatórios constantes dos autos (...) com o objetivo de influenciar o convencimento do juiz no sentido da procedência ou improcedência de eventual pedido de condenação do acusado, fornecendo-lhe subsídios para a sua decisão*".

Em suma, é o último momento que as partes possuem para buscar convencer o juiz seja da condenação seja da absolvição.

Novamente, pertinente, aqui, fazer um comparativo antes e após a Lei 11.718/2008.

ANTES DA LEI 11.719/2008	APÓS A LEI 11.719/2008
Previstas no revogado art. 500 do CPP	Previstas no art. 403 do CPP
A regra era que as alegações fossem apresentadas por escrito	Apresentadas oralmente (princípio da oralidade), pelo menos em regra.

> ***CPP, art. 500 (revogado):*** *Esgotados aqueles prazos, sem requerimento de qualquer das partes, ou concluídas as diligências requeridas e ordenadas, será aberta vista dos autos, para alegações, sucessivamente, por três dias:" (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008)*

> *CPP, art. 403: Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).*
> *§ 1º: Havendo mais de um acusado, o tempo previsto para a defesa de cada um será individual. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).*
> *§ 2º: Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação desse, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando- e por igual período o tempo de manifestação da defesa. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)*

Havendo mais de um acusado, no entender de Renato Brasileiro, o tempo de 20 minutos deve ser para cada um, seja para o MP seja para a defesa.

Como visto, em regra, as alegações são apresentadas oralmente.

18.4.2. Substituição das alegações por memoriais escritos

Previsto no art. 403, §3º do CPP, observe:

> *Art. 403, § 3º O juiz poderá, considerada a complexidade do caso ou o número de acusados, conceder às partes o prazo de 5 (cinco) dias sucessivamente para a apresentação de memoriais. Nesse caso, terá o prazo de 10 (dez) dias para proferir a sentença.*

Equivalem às antigas alegações finais ESCRITAS, devendo ser apresentadas pelas partes num PRAZO SUCESSIVO de 05 dias, começando pela acusação.

Quando as alegações orais viram memoriais?

1) Quando houver pedido de diligências que não possam ser realizadas na própria audiência.

2) Diante da complexidade da causa e/ou pluralidade de acusados.

3) Diante de eventual acordo entre as partes

18.4.3. Ordem de apresentação de memoriais nos casos de colaboração premiada

Conforme entendimento do STF (HC 157.627), havendo delação premiada, os memoriais dos delatados deverão ser apresentados por último.

> *STF: Na eventualidade de o processo envolver vários acusados, dentre eles alguns que tenham firmado acordo de colaboração premiada e outros que tenham sido por eles delatados, não se revelaria possível a apresentação, em prazo comum, dos memoriais de todos os acusados, sob pena de violação à ampla defesa e ao contraditório. Na visão daquele colegiado, a despeito de não haver previsão legal nesse sentido à época, a peça defensiva do delatado obrigatoriamente deveria ser apresentada tão somente após a apresentação dos memoriais da acusação, pouco importando a qualificação jurídica do agente acusador: Ministério Público ou corréu colaborador. Permitir, pois, o oferecimento de memoriais escritos de réus colaboradores, de forma simultânea ou depois da defesa — sobretudo no caso de utilização desse meio de prova para prolação de édito condenatório — comprometeria o pleno exercício do contraditório, que pressupõe o direito de a defesa falar por último, a fim de poder reagir às manifestações acusatórias. (STF, 2ª Turma, HC 157.627 AgR/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 27/08/2019).*

Tal entendimento foi consagrado, pelo Pacote Anticrime, no art. 4º, §10, da Lei 12.850/13.

> *Art. 4º, §10-A. Em todas as fases do processo, deve-se garantir ao réu delatado a oportunidade de manifestar-se após o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou. (Incluído pela Lei n. 13.964/19)*

18.4.4. Consequência da não apresentação dos memorais

1º: Não apresentação de memoriais por parte do MP

Para alguns doutrinadores, a não apresentação dos memoriais seria uma tentativa de desistência da ação penal. Como isso não é possível (*princípio da indisponibilidade*), cabe ao juiz aplicar o antigo art. 28 do CPP.

Salienta-se que apesar da nova redação do art. 28 do CPP (ainda com eficácia suspensa), conferida pelo Pacote Anticrime, há entendimento que seria possível a aplicação da redação antiga.

2º: Não apresentação de memoriais por parte do advogado do querelante

- Ação exclusivamente privada ou privada personalíssima - ocasiona a perempção, já que não houve pedido de condenação, por falta de apresentação dos memoriais. Lembrando que a perempção é causa extintiva da punibilidade.

- Ação privada subsidiária da pública, volta para o MP.

3º: Não apresentação por parte do advogado do assistente

Não há nenhuma consequência.

4º Não apresentação por parte do advogado de defesa

Não é dado ao juiz realizar o julgamento sem a apresentação de memoriais, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa (STF Súmula 523).

> ***STF Súmula 523*** *no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.*

A falta de memoriais demonstra que o acusado está indefeso.

> *STJ: "(...) A falta das alegações finais defensivas torna nula a sentença proferida ante ausência de defesa, conforme preceituam os princípios da ampla defesa e do contraditório. Precedentes (...)". (STJ, 6ª Turma, HC 120.231/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 16/04/2009, Dje 04/05/2009).*

O que o juiz deve fazer diante da não apresentação dos memoriais pela defesa ou da apresentação de péssimos memoriais?

Deve intimar o acusado para que constitua novo advogado, "sob pena" de, não o fazendo, ser-lhe nomeado Defensor Público ou Advogado dativo.

O advogado deve SEMPRE pedir a absolvição? Sempre que for possível, sim. Em determinadas situações, é impossível a absolvição (exemplo: 12 testemunhas + confissão). Neste caso, outros pedidos podem ser feitos: reconhecimento de atenuante, substituição de pena.

19. SENTENÇA

Será analisado em tópico próprio.

20. DIFERENÇAS ENTRE OS PROCEDIMENTOS ORDINÁRIO E SUMÁRIO

	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO	PROCEDIMENTO SUMÁRIO
PRAZO PARA AUDIÊNCIA	60 dias	30 dias
TESTEMUNHAS	8 testemunhas	5 testemunhas
REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS	Há previsão expressa para requerer diligências ao final da audiência	Não há previsão legal Obs.: mesmo assim, na prática, acaba sendo deferido, à luz do princípio da busca da verdade.
SUBSTITUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES ORAIS POR MEMORIAIS	Há previsão expressa para requerer substituição das alegações por memorais escritos.	Não há previsão legal

PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI

1. CONCEITO

Segundo Renato Brasileiro (citando o Professor Alfredo Cunha Campos), "*o júri é um órgão especial do Poder Judiciário de 1ª instância, pertencente à Justiça Comum (Estadual ou Federal), colegiado e heterogêneo (formado pelo juiz presidente e por 25 jurados), que tem competência mínima para julgar os crimes dolosos contra a vida, temporário (porque constituído para sessões periódicas, sendo depois dissolvido), dotado de soberania quanto às suas decisões, tomadas de maneira sigilosa e inspiradas pela íntima convicção, sem fundamentação, de seus integrantes leigos*"

Considerações:

- Não há Tribunal do Júri na Justiça Eleitoral e nem na Justiça Militar;
- Dos 25 jurados, apenas 7 irão compor o conselho de sentença;
- O MP não faz parte do Tribunal do Júri (questão já cobrada em prova oral);
- Perceba que o colegiado heterogêneo é um clássico exemplo de competência funcional por objeto do juízo. Ou seja, determinadas matérias serão de competência do juiz presidente e outras dos jurados;
- A competência é mínima, pois poderá ser ampliada, inclusive por lei ordinária. Por exemplo, em tese, seria possível ampliar a competência do Júri para crimes de corrupção.

Na prática é o que acontece nos casos de conexão e continência.

2. NATUREZA JURÍDICA

É um órgão do Poder Judiciário de primeira instância.

Como o art. 92 da CF não faz menção ao Tribunal do Júri, há autores que afirmam que não integraria o Poder Judiciário. Contudo não prevalece, pois o art. 92 da CF não é um rol taxativo, a exemplo dos Juizados Especiais Criminais que ali não constam, mas integram o Poder Judiciário, o mesmo raciocínio deve ser aplicado ao Júri.

3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO JÚRI

Previstos no art. 5º, XXXVII, da CF.

Art. 5º, XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

a) a plenitude de defesa;
b) o sigilo das votações;
c) a soberania dos veredictos;
d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

3.1. PLENITUDE DE DEFESA

Inicialmente, pertinente fazermos uma distinção entre plenitude de defesa e ampla defesa.

AMPLA DEFESA	PLENITUDE DE DEFESA
Prevista no art. 5º, LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes	Prevista no art. 5º, XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa
Assegurada aos acusados em geral, inclusive aos submetidos ao Júri.	Assegurada apenas aos acusados no Júri.

Perceba que a plenitude é a AMPLA DEFESA num grau mais elevado.

No Júri, a defesa pode utilizar argumentação extrajurídica, ou seja, a **defesa técnica**, bem como a **autodefesa** não precisam se limitar a uma argumentação exclusivamente jurídica, podendo se valer de argumentos de ordem social, emocional e de política criminal

Isso ocorre porque o veredicto é proferido por uma pessoa do povo, sendo, em alguns casos, possível convencer da culpa ou da inocência usando argumentos não jurídicos. Diferentemente, do que ocorre no processo comum.

O juiz pode nomear defensor ao acusado quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso, dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor (art. 497, V CPP).

CPP Art. 497. São atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente referidas neste Código: ...
V – nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso, dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor;

Nesse sentido o STF HC 85.969, em que o julgamento foi anulado pelo fato de o defensor ter sido nomeado com dois dias de antecedência para o júri, prejudicando a defesa do réu.

DEFESA - GRAVIDADE DO CRIME. Quanto mais grave o crime, deve-se observar, com rigor, as franquias constitucionais e legais, viabilizando-se o direito de defesa em plenitude. PROCESSO PENAL - JÚRI - DEFESA. ***Constatado que a defesa do acusado não se mostrou efetiva, impõe-se a declaração de nulidade dos atos praticados no processo, proclamando-se insubsistente o veredicto dos jurados****. JÚRI - CRIMES CONEXOS. Uma vez afastada a valia do júri realizado, a alcançar os crimes*

conexos, cumpre a realização de novo julgamento com a abrangência do primeiro.

3.2. SIGILO DAS VOTAÇÕES

Na realidade, o que é sigiloso é o voto do jurado. O sigilo nas votações se traduz na colocação do voto em urna indevassável, na existência de sala especial, longe do público, em que o ato de votação é realizado, bem como na garantia de incomunicabilidade dos jurados.

Todos esses instrumentos de sigilo têm como fundamento garantir ao jurado a livre formação de sua convicção.

Ninguém, nem mesmo o Juiz-Presidente, possui o direito de conhecer a forma como o jurado votou.

3.2.1. Sala especial (secreta) para as votações

Prevista no art. 485 do CPP.

> *CPP Art. 485. Não havendo dúvida a ser esclarecida, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação.*
> *§ 1º Na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas no caput deste artigo.*
> *§ 2º O juiz presidente advertirá as partes de que não será permitida qualquer intervenção que possa perturbar a livre manifestação do Conselho e fará retirar da sala quem se portar inconvenientemente.*

Trata-se do recinto diverso do plenário em que estarão presentes o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o advogado do assistente, o advogado do querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça.

Perceba que não estarão presentes na sala especial o acusado e o público em geral, a fim de evitar o constrangimento, pressão aos jurados. Na ausência de sala especial as pessoas que não constam do caput devem ser RETIRADAS do plenário no momento da votação.

EXCEÇÃO: O acusado pode estar presente na sala especial quando estiver advogando em causa própria.

Quando o acusado for o próprio defensor como será compatibilizada a ampla defesa e a livre manifestação dos jurados no momento da votação? De acordo com Renato Brasileiro, a melhor solução seria a nomeação de um defensor “ad hoc” (para o ato). Assim, o advogado continuaria exercendo sua defesa técnica, mas como o acusado não pode acompanhar a votação, ocorreria a nomeação de um defensor para o ato.

A sala especial não violaria o PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE dos atos processuais? Não. Conforme o art. 93, IX da CF a publicidade é mitigada (publicidade restrita) em benefício da imparcialidade dos jurados. Nesse sentido, também o art. 5º, LX, que permite a relativização da publicidade quando em prol do interesse social.

CPP Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

CF Art. 5º. LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

3.2.2. Incomunicabilidade dos jurados

Do princípio do sigilo das votações deriva a regra da incomunicabilidade dos jurados. Uma vez sorteados para compor o Conselho de Sentença, os jurados não podem conversar entre si, com outras pessoas, tampouco manifestar sua opinião sobre o processo.

Art. 466. Antes do sorteio dos membros do Conselho de Sentença, o juiz presidente esclarecerá sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades constantes dos arts. 448 e 449 deste Código.
§ 1º O juiz presidente também advertirá os jurados de que, uma vez sorteados, não poderão comunicar-se entre si e com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do Conselho e multa, na forma do § 2º do art. 436 deste Código.
§ 2º A incomunicabilidade será certificada nos autos pelo oficial de justiça.

OBS: a garantia da incomunicabilidade não tem caráter absoluto, pois diz respeito apenas a manifestações relativas ao processo (STF AO 1.046 e 1.047). Nesse julgamento, o STF afastou, por maioria, a arguição de nulidade decorrente da permissão dada aos jurados para que efetuassem, cada um, rápida ligação a um familiar.

STF AO 1.047. Não se constitui em quebra da incomunicabilidade dos jurados o fato de que, logo após terem sido escolhidos para o Conselho de Sentença, eles puderam usar telefone celular, na presença de todos, para o fim de comunicar a terceiros que haviam sido sorteados, sem qualquer alusão a dados do processo. Certidão de incomunicabilidade de jurados firmada por oficial de justiça, que goza de presunção de veracidade. Desnecessidade da incomunicabilidade absoluta. Precedentes. Nulidade inexistente.

Destaca-se que a incomunicabilidade prevalece até o fim do julgamento.

Em suma, a incomunicabilidade serve para proteger o sigilo que, por sua vez, existe para resguardar o jurado. Por isso, é suficiente que o jurado já tenha votado e o seu *animus judicandi* protegido por ocasião da votação. Encerrado o julgamento, não há mais que se falar em incomunicabilidade.

3.2.3. Votação unânime (7x0)

Antes da Lei 11.689/08, todos os votos eram computados. Assim, em caso de votação unânime, restava quebrado o sigilo da votação.

Com a nova Lei, isso não ocorre, pois quando são atingidos quatro votos num mesmo sentido, a votação deve ser automaticamente encerrada (art. 483, §1º do CPP), devendo ser interpretado de forma extensiva para ser aplicado a todos os demais quesitos.

> *Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:*
> *§ 1o A resposta negativa, de mais de 3 (três) jurados, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II do caput deste artigo encerra a votação e implica a absolvição do acusado.*
> *§ 2o Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação:*
> *O jurado absolve o acusado?*

3.3. SOBERANIA DOS VEREDICTOS

Preconiza esse princípio de que um Tribunal formado por juízes togados não pode modificar o **mérito da decisão dos jurados**.

Essa garantia também guarda um caráter relativo. Vejamos duas exceções à soberania:

a) Possibilidade de interposição de apelação contra a decisão do júri;

b) Possibilidade de revisão criminal contra a decisão do júri.

OBS: Há quem coloque a possibilidade de absolvição sumária entre as exceções, pois, de fato, o julgamento se dá por um juiz togado.

3.3.1. Recorribilidade contra decisões do júri

As decisões do júri são recorríveis, nos termos do art. 593, III do CPP.

> *Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:*
> *III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:*
> *a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;*
> *b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;*
> *c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;*
> *d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.*

Salienta-se que se trata de um recurso de fundamentação vinculada, ou seja, não é possível devolver ao Tribunal TODA a matéria decidida no 1º grau (fato, direito e prova), mas apenas aquilo que a lei delimita. Nesse sentido, a Súmula 713 do STF.

> *Súmula 713 STF - O efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição.*

Importante destacar que quanto à amplitude de análise da apelação, o Tribunal de Justiça (ou TRF) poderá exercer um Juízo Rescindente ou um Juízo Rescisório.

- No juízo rescindente, o Tribunal limita-se a desconstituir a decisão anterior (*erro in procedendo*).

- No juízo rescisório (revisório – *erro in iudicando*), o Tribunal substitui a decisão anterior por outra.

No âmbito da apelação contra decisão do Júri, à luz da soberania dos veredictos, o Tribunal de Justiça (ou TRF) exercerá:

- Juízo rescindente, nos casos de nulidade posterior à denúncia e de decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos;
- Juízo rescindente e juízo rescisório, nos casos de sentença do juiz presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados, de erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ;

Hipóteses de cabimento de apelação no júri

a) Nulidade posterior à pronúncia

Tanto a nulidade ABSOLUTA quanto a nulidade RELATIVA podem ensejar a apelação. Entretanto, a nulidade relativa deve ser arguida no momento oportuno, sob pena de preclusão.

Por que somente APÓS a pronúncia? Porque as nulidades relativas anteriores à pronúncia já foram atacadas pela preclusão. Se a nulidade ocorreu antes da pronúncia, deveria ter sido arguida no máximo até as alegações finais, sendo apreciada pelo juiz quando da decisão pronúncia, cabendo contra tal decisão o RESE. Quanto à nulidade absoluta, é claro, não há limitação temporal para a alegação.

Nessa hipótese de apelação, o tribunal praticará APENAS o juízo rescindente (anulação do ato viciado).

b) Sentença do juiz presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados

Aqui, ocorre tanto o juízo rescindente quanto o rescisório, de forma a anular a decisão do juiz e prolatar uma nova decisão, de acordo com o veredicto do Conselho de Sentença.

> *Art. 593 § 1º Se a sentença do juiz-presidente for contrária à lei expressa ou divergir das respostas dos jurados aos quesitos, o tribunal ad quem fará a devida retificação (rescindente e rescisório).*

c) Erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena

Ocorrerá tanto o juízo rescindente quanto o juízo rescisório. Com a Lei 11.689/08, agravantes e atenuantes não são mais quesitadas aos jurados, portanto como tal matéria é da competência do juiz presidente, nada impede que o Tribunal afaste sua aplicação (não haverá violação à soberania do veredicto).

> *Art. 593 § 2º Interposta a apelação com fundamento no III, c, deste artigo, o tribunal ad quem, se lhe der provimento, retificará a aplicação da pena ou da medida de segurança (rescindente e rescisório).*

d) Decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos

Se há duas versões, ambas amparadas por provas nos autos, tendo os jurados optado por uma delas, não será cabível apelação.

OBS: Essa apelação só é cabível UMA VEZ, pouco importando quem tenha apelado, vale dizer, o segundo veredicto é absoluto.

Aqui, o tribunal faz apenas o juízo RESCINDENTE (anula a decisão e baixa os autos para que novo júri seja formado).

> *Art. 593 § 3º Se a apelação se fundar no n. III, d, deste artigo, e o tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento (rescindente); não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação.*

Como visto, um tribunal formado por juízes togados não pode modificar no mérito a decisão dos jurados. O mérito refere-se aos quesitos dos arts. 483 do CPP, observe:

> *Art. 483: Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:*
> *I – a materialidade do fato;*
> *II – a autoria ou participação;*
> *III – se o acusado deve ser absolvido;*
> *IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;*
> *V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.*

Apenas esses quesitos estarão protegidos pela soberania dos veredictos.

Assim, por exemplo:

a) Erro quanto à qualificadora: novo julgamento pelo júri (apenas juízo rescindente), pois é quesitadas aos jurados;

b) Erro quanto à agravante: juízos rescindente e rescisório, pois não são quesitadas aos jurados (não estão protegidas pela soberania dos veredictos).

Nesse sentido:

> *STF: A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, não sendo absoluta, está sujeita a controle do juízo ad quem, nos termos do que prevê o artigo 593, inciso III, alínea d, do Código de Processo Penal. Resulta daí que o Tribunal de Justiça do Paraná não violou o disposto no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea c, da Constituição do Brasil ao anular a decisão do Júri sob o fundamento de ter contrariado as provas coligidas nos autos, Precedentes. O Tribunal local proferiu juízo de cassação, não de reforma, reservando ao Tribunal do Júri, juízo natural da causa, novo julgamento. (...) Ordem denegada. (STF, 2ª Turma, HC 94.052/PR, Rel. Min. Eros Grau, j. 14/04/2009, DJe 152 13/08/2009).*

Por fim, indaga-se: cabe apelação com fundamento no art. 593, III, “d”, do CPP nas hipóteses de absolvição do réu pelo Tribunal do Júri? Há divergência quanto ao assunto no STF e no STJ.

STJ: Sim (entendimento pacífico):

A 3ª Seção do STJ firmou o entendimento de que a anulação da decisão absolutória do Conselho de Sentença (ainda que por clemência), manifestamente contrária à prova dos autos, segundo o Tribunal de Justiça, por ocasião do exame do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público (art. 593, III, "d", do CPP), não viola a soberania dos veredictos.
STJ. 5ª Turma. HC 560.668/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 18/08/2020.
STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.875.705, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 06/10/2020.

STF: A posição majoritária é no sentido de, tendo havido absolvição pelos jurados, não cabe apelação a ser interposta pelo Ministério Público nem mesmo na hipótese do art. 593, III, "d", do CPP.

Na reforma legislativa de 2008, alterou-se substancialmente o procedimento do júri, inclusive a sistemática de quesitação aos jurados. Inseriu-se um quesito genérico e obrigatório, em que se pergunta ao julgador leigo: "O jurado absolve o acusado?" (art. 483, III e §2º, CPP). Ou seja, o Júri pode absolver o réu sem qualquer especificação e sem necessidade de motivação. Considerando o quesito genérico e a desnecessidade de motivação na decisão dos jurados, configura-se a possibilidade de absolvição por clemência, ou seja, mesmo em contrariedade manifesta à prova dos autos. Se ao responder o quesito genérico o jurado pode absolver o réu sem especificar os motivos, e, assim, por qualquer fundamento, não há absolvição com tal embasamento que possa ser considerada "manifestamente contrária à prova dos autos". Limitação ao recurso da acusação com base no art. 593, III, "d", CPP, se a absolvição tiver como fundamento o quesito genérico (art. 483, III e §2º, CPP). Inexistência de violação à paridade de armas. Presunção de inocência como orientação da estrutura do processo penal. Inexistência de violação ao direito ao recurso (art. 8.2.h, CADH). Possibilidade de restrição do recurso acusatório. STF. 2ª Turma. HC 185068, Rel. Celso de Mello, Relator p/ Acórdão Gilmar Mendes, julgado em 20/10/2020.

A previsão normativa do quesito genérico de absolvição no procedimento penal do júri (CPP, art. 483, III, e respectivo § 2º), formulada com o objetivo de conferir preeminência à plenitude de defesa, à soberania do pronunciamento do Conselho de Sentença e ao postulado da liberdade de íntima convicção dos jurados, legitima a possibilidade de os jurados – que não estão vinculados a critérios de legalidade estrita – absolverem o réu segundo razões de índole eminentemente subjetiva ou de natureza destacadamente metajurídica, como, p. ex., o juízo de clemência, ou de equidade, ou de caráter humanitário, eis que o sistema de íntima convicção dos jurados não os submete ao acervo probatório produzido ao longo do processo penal de conhecimento, inclusive à prova testemunhal realizada perante o próprio plenário do júri. Isso significa, portanto, que a apelação do Ministério Público, fundada em alegado conflito da deliberação absolutória com a prova dos autos (CPP, art. 593, III, "d"), caso admitida fosse, implicaria frontal transgressão aos princípios constitucionais da soberania dos veredictos do Conselho de Sentença, da plenitude de defesa do acusado e do modelo de íntima convicção dos jurados, que não estão obrigados – ao contrário do que se impõe aos magistrados togados (art. 93, IX, da CF/88) – a decidir de forma necessariamente motivada, mesmo porque lhes é

assegurado, como expressiva garantia de ordem constitucional, "o sigilo das votações" (CF, art. 5º, XXXVIII, "b"), daí resultando a incognoscibilidade da apelação interposta pelo "Parquet". STF. 2ª Turma. HC 178856, Rel. Celso de Mello, julgado em 10/10/2020.

3.3.2. Possibilidade de Revisão Criminal contra decisão do Júri

Entende-se que é possível, não havendo violação, uma vez que tanto a revisão criminal quanto a soberania dos veredictos são garantias instituídas em prol da liberdade do acusado, logo não há que se falar em incompatibilidade.

Parcela da doutrina sustenta que o Tribunal pode fazer apenas juízo rescindente. Contudo, prevalece que na revisão criminal o Tribunal faz tanto juízo rescindente quanto o juízo rescisório, vale dizer, o veredicto é totalmente substituído pela decisão dos magistrados.

3.4. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA

Trata-se de uma competência mínima, não pode ser suprimida nem mesmo por emenda constitucional. É considerada uma cláusula pétrea.

Ademais, nada impede que seja ampliada por lei ordinária, tal como ocorre no art. 78 do CPP, que prevê a competência do júri para julgar os crimes CONEXOS aos dolosos contra a vida, salvo os militares e eleitorais, caso no qual haverá a separação dos processos.

Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:
I - no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri;

Delitos envolvendo a morte dolosa de pessoa que NÃO são julgados pelo júri

1) Latrocínio (Súmula 603 do STF);

2) Extorsão qualificada pelo resultado morte;

3) Ato infracional;

4) Foro por prerrogativa de função previsto na CF/88 (pelo princípio da especialidade prevalece sobre o júri). Súmula Vinculante 45. Lembra o entendimento do STF, o crime deve ter sido praticado no exercício das funções e em razão do cargo, por isso Rogério Sanches sustenta que não seria mais aplicável a SV 45.

5) Genocídio. É crime da competência de juiz singular, pois o bem jurídico tutelado não é a VIDA, mas sim a existência de um grupo nacional, étnico ou religioso.

OBS: Se o genocídio for cometido mediante morte de membros do grupo, haverá concurso formal impróprio de delitos (homicídio + genocídio), caso no qual o delito de homicídio será julgado em um tribunal do júri, que exercerá força atrativa em relação ao crime conexo de genocídio. RE 351487.

6) Militar da ativa que mata militar da ativa, mesmo que não estejam em serviço. STF: Nesse caso, atinge-se indiretamente a disciplina, base das instituições militares (CC 7.071).

7) Civil que mata militar das Forças Armadas em serviço (STF HC 91.003). Entendeu-se que a competência da Justiça Militar, também prevista na CF, afasta a competência do júri. Se o militar for dos estados, o civil é julgado pelo tribunal do júri, eis que, como visto, a JME não julga civis.

8) Casos do art. 9º, §2º do CPM;

9) Lei 7.170/83, art. 29 – crime por motivação política.

4. PROCEDIMENTO BIFÁSICO DO TRIBUNAL DO JÚRI

O Tribunal do Júri é um procedimento especial bifásico (escalonado), ou seja, é formado por duas fases:

- 1ª FASE – sumário da culpa (*iudicium accusationis*). Chamada também de fase de filtragem, de fase de admissibilidade.
- 2ª FASE – julgamento em plenário (*iudicium causae*)

O procedimento possui duas fases porque a decisão do Júri é absolutamente imprevisível, por isso é necessária a primeira fase (admissibilidade de um crime doloso contra vida) que funciona como uma espécie de "filtro", a fim de evitar que um possível inocente seja levado ao plenário.

IUDICIUM ACCUSATIONIS[3]	*IUDICIUM CAUSAE*
Apenas o juiz sumariante	Juiz presidente e 25 jurados (apenas 7 irão compor o conselho de sentença)
Inicia-se com o oferecimento da denúncia (como exceção, queixa-crime[1])	Inicia-se com a preparação para julgamento no plenário (após a Lei 11.689/08). Obs.: Antes da Lei 11.689/08, inicia-se com o libelo acusatório[2].
Termina com a impronúncia, com a desclassificação, com a absolvição sumária ou com a pronúncia.	Termina com a sentença na sessão de julgamento.

Observações:

1) Caso de ação penal privada subsidiária da pública, no caso de inércia do MP. Além disso, nos casos de crime conexo ou continente de ação penal privada;

2) A reforma processual de 2008 extinguiu o libelo acusatório.

3) A 1ª fase assemelha-se ao procedimento comum ordinário, mas não se confunde com ele.

Por isso, pertinente, ainda, diferenciar o *iudicium accusationis* do procedimento comum ordinário. Observe o quadro:

	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO	PROCEDIMENTO DO *IUDICIUM ACCUSATIONIS*
OITIVA DA ACUSAÇÃO APÓS A RESPOSTA À ACUSAÇÃO	Não há previsão legal.	Previsto no art. 409 do CPP*.
ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA	Ocorre no início do processo	Ocorre no final da 1ª fase
REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS	Há previsão expressa para requerer diligências ao final da audiência	Não há previsão legal. Na prática, em virtude do princípio da busca da verdade, é aplicada.
SUBSTITUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES ORAIS POR MEMORIAIS	Há previsão expressa para requerer substituição das alegações por memorais escritos.	Alegações sempre orais. Não há previsão legal para substituição por memoriais. Na prática, é admitida a substituição.
PRAZO (AUDIÊNCIA)	Até 60 dias	90 dias
AUSÊNCIA DOS MEMORAIS DA DEFESA	Causa de nulidade absoluta, por violação ao princípio da ampla defesa	Não é caso de nulidade absoluta, pois pode ser uma estratégia da defesa (não adiantar suas teses)

** Art. 409. Apresentada a defesa, o juiz ouvirá o Ministério Público ou o querelante sobre preliminares e documentos, em 5 (cinco) dias.*

A seguir iremos analisar cada uma das hipóteses de encerramento da 1ª Fase:

- Impronúncia
- Desclassificação
- Absolvição sumária
- Pronúncia

5. IMPRONÚNCIA

5.1. PREVISÃO LEGAL

Prevista no art. 414 do CPP, deve o juiz sumariante impronunciar o acusado quando não estiver convencido da existência do crime ou de indícios suficientes de autoria.

> *Art. 414. Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado.*
> *Parágrafo único. Enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova.*

5.2. NATUREZA DA IMPRONÚNCIA

Trata-se de decisão interlocutória mista terminativa (Nucci).

- Interlocutória: Ocorre em meio à marcha processual.

- Mista: Coloca fim a uma fase procedimental.

- Terminativa: Caso não haja recurso do MP, ou este seja improvido, põe fim ao processo.

OBS: LFG diz que é SENTENÇA terminativa, uma vez que põe fim ao processo, porém sem resolver o mérito.

5.3. COISA JULGADA

Só faz coisa julgada formal ("rebus sic stantibus"). Assemelha-se muito ao arquivamento do inquérito por falta de provas. Surgindo provas novas, nada impede o oferecimento de nova peça acusatória.

Importante destacar que antes da Lei 11. 689/2008 havia a chamada impronúncia absolutória (o juiz reconhecia a atipicidade, a inexistência do crime ou a negativa de autoria), formanda coisa julgada formal e material.

ANTES DA LEI 11.689/08	DEPOIS DA LEI 11.689/08
Impronúncia: 1- Insuficiência de provas. 2- **Fato narrado não constituísse crime** 3- **Provada inexistência do fato delituoso** 4- **Provado não ser o acusado autor ou partícipe do fato** Se o juiz reconhecesse uma das **três últimas**, a impronúncia faria coisa julgada formal e material. Era a chamada ***impronúncia absolutória.***	Impronúncia: - Somente ocorre diante da insuficiência de provas (indícios insuficientes de autoria ou participação e não convencimento da materialidade do delito). Essa decisão só faz **coisa julgada formal.**

OBS: Essas hipóteses, HOJE, já não são causas de impronúncia, e sim de ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA.	

5.4. PROVAS NOVAS E OFERECIMENTO DE OUTRA PEÇA ACUSATÓRIA

Diante do surgimento de provas novas será possível oferecer nova prova acusatória.

> *Art. 414, Parágrafo único. Enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova.*

Entende-se por prova nova aquela capaz de produzir uma alteração no contexto probatório dentro do qual se deu a decisão de impronúncia. Poderá ser:

- Substancialmente nova - oculta ou inexistente a época da impronúncia. É uma prova inédita. Por exemplo, após a impronúncia encontra-se o cadáver.
- Formalmente nova - é aquela que foi produzida no processo, mas ganhou posteriormente nova versão, exemplo: testemunha que dá o primeiro depoimento sob coação, cessadas, dá outro depoimento mudando a versão.

Nucci defende que somente a prova substancialmente nova permite a repropositura da ação. Contudo, prevalece que ambas são aptas a ensejar nova denúncia ou queixa.

Obs.: O surgimento de prova nova NÃO reabre o processo, uma vez que a impronúncia extinguiu o processo. Desta forma, deve ser oferecida nova peça acusatória que dará origem a um novo processo criminal.

Salienta-se que não há falar em violação ao princípio do *ne bis in idem processual,* tendo em vista que na impronúncia não há análise do mérito.

5.5. CRIME CONEXO

Na impronúncia o juiz não deve se preocupar com o crime conexo, e sim com o doloso contra vida. Impronunciado o acusado (e transitada em julgado essa decisão), o crime conexo não doloso contra a vida deve ser remetido ao juízo competente, aplicando-se por analogia o art. 419 do CPP, que dispõe sobre a desclassificação:

> *Art. 419. Quando o juiz se convencer, em discordância com a acusação, da existência de crime diverso dos referidos no § 1º do art. 74 deste Código e não for competente para o julgamento, remeterá os autos ao juiz que o seja.*

Salienta-se que diante de eventual recurso, o julgamento do crime conexo deverá aguardar.

5.6. DESPRONÚNCIA

Despronúncia não se confunde com impronúncia.

Ocorre quando a decisão proferida pelo juiz de pronúncia é transformada em impronúncia, em virtude da interposição de um RESE. O responsável pela despronúncia pode ser tanto o Tribunal (reformando a decisão do juízo a quo) ou do próprio juiz sumariante, uma vez que o RESE admite retratação.

5.7. RECURSO DA IMPRONÚNCIA

Previsto no art. 416 do CPP.

ANTES DA LEI 11.689/08	DEPOIS DA LEI 11.689/08
O recurso era o RESE (que admite retratação), antiga redação do art. 581, IV do CPP.	O recurso é o de apelação (que não admite retratação), nos termos do art. 416 do CPP.

CPP, art. 581 (redação antiga): Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença: (…)
IV - que pronunciar ou impronunciar o réu;

Art. 416. Contra a sentença de impronúncia ou de absolvição sumária caberá apelação.

Inicialmente, salienta-se que há uma impropriedade no art. 416 do CPP, uma vez que se refere à decisão de impronúncia como uma sentença. Conforme já visto, a impronúncia é uma decisão interlocutória mista terminativa.

Imagine a seguinte situação hipotética, em 08 de agosto de 2008 (sexta-feira) o réu é impronunciado. A Lei entrou em vigor no dia 09 de agosto de 2008 (sábado). Qual deverá ser o recurso interposto? Será o RESE, tendo em vista que se aplica a lei vigente à época da decisão. A Lei 11.689/08 entrou em vigor no dia 09 de agosto de 2008, apenas as impronúncias publicadas a partir desta data estarão sujeitas à apelação.

Legitimidade para interpor apelação contra impronúncia:

a) MP tem interesse recursal.

b) Assistente da acusação também tem legitimidade para recorrer. (Esse recurso é subsidiário em relação ao do MP, ou seja, só deve ser admitido se o MP não recorrer, veremos isto em recursos).

c) E o acusado tem interesse em recorrer? Caso o acusado demonstre que tem interesse recursal, pode apelar contra a impronúncia. Esse interesse estará presente quando pretender a alteração da decisão de impronúncia para uma absolvição sumária, hipótese em que haverá formação de coisa julgada formal e material.

OBS: Não há recurso de ofício (reexame necessário) na impronúncia (assim como também não há na absolvição sumária).

6. DESCLASSIFICAÇÃO

6.1. PREVISÃO LEGAL

Está prevista no art. 419 do CPP, vejamos:

> *Art. 419. Quando o juiz se convencer, em discordância com a acusação, da existência de crime diverso dos referidos no § 1º do art. 74 deste Código e não for competente para o julgamento, remeterá os autos ao juiz que o seja.*

6.2. CONCEITO

Ocorre quando o juiz sumariante entender que **não se trata de crime doloso contra a vida**, devendo remeter os autos ao juízo competente para que lá seja proferida decisão.

Se o juiz entende que ainda está diante de um crime doloso contra a vida, não será caso de desclassificação, mas sim de pronúncia (exemplo: homicídio para infanticídio). Ou seja, neste caso não se fala em desclassificação (como no procedimento comum, por exemplo, roubo para furto) e sim, pronúncia.

É possível a desclassificação para crime mais grave? Sim, a exemplo da desclassificação de um homicídio para latrocínio.

6.3. DESCLASSIFICAÇÃO X DESQUALIFICAÇÃO

Desclassificação (entende que não é um crime doloso contra vida) não se confunde com desqualificação (exclusão de qualificadora).

Imagine, por exemplo, que João é denunciado por homicídio qualificado. Na hora de o juiz pronunciar, entende que na verdade o que teria ocorrido seria um homicídio simples. Juiz pode excluir uma qualificadora?

Sim, trata-se da DESQUALIFICAÇÃO. Entretanto, é medida de natureza excepcional, a fim de que os jurados não sejam privados de sua competência. Porém, quando restar caracterizado um excesso da acusação, o juiz sumariante, poderá afastar a qualificadora.

6.4. NATUREZA JURÍDICA

A desclassificação é uma decisão interlocutória mista não terminativa.

- Interlocutória – ocorre em meio à marcha processual.
- Mista – encerra fase procedimental
- Não terminativa – não põe fim ao processo.

6.5. NOVA CAPITULAÇÃO

Ao desclassificar, o juiz já deve dizer a nova capitulação do crime?

NÃO. Ao realizar a desclassificação, de forma a evitar pré-julgamento e para que não haja usurpação de competência alheia, não cabe ao juiz sumariante fixar a nova classificação legal, bastando apontar a inexistência de crime doloso contra a vida.

6.6. PROCEDIMENTO A SER OBSERVADO PELO JUIZ SINGULAR COMPETENTE

Com a desclassificação os autos são remetidos ao novo juízo competente.

Quando os autos são recebidos no juízo competente a defesa deve ser ouvida? Antes da Lei 11.689, a oitiva da defesa era obrigatória por expressa previsão legal. Depois da lei 11.689, a oitiva da defesa não é prevista expressamente, o que ocasionou o surgimento de duas correntes:

1ª C: De modo a garantir a ampla defesa a oitiva é obrigatória, tanto para defesa quanto para acusação (Nucci e Badaró).

2ª C: Depende do caso concreto, ou seja, se a desclassificação ocorrer em caso de emendatio libelli não é necessário a abertura de prazo para manifestação da defesa; em caso de mutatio libelli, a oitiva será obrigatória (bem como nova produção de provas, novo interrogatório etc.), até porque deverá haver o aditamento da peça acusatória (LFG).

6.7. CRIME CONEXO

O crime conexo não doloso contra a vida será também remetido para o juízo competente, visto que ele só estava na vara do júri por conta do suposto crime doloso conta a vida.

Agora, se eram dois homicídios em conexão, a desclassificação de um deles para lesão corporal não afasta a competência do júri, que deverá julgar não só o homicídio como também as lesões corporais.

> *Art. 81. Verificada a reunião dos processos por conexão ou continência, ainda que no processo da sua competência própria venha o juiz ou tribunal a proferir sentença absolutória ou que desclassifique a infração para outra que não se inclua na sua competência, continuará competente em relação aos demais processos.*
> *Parágrafo único. Reconhecida inicialmente ao júri a competência por conexão ou continência, o juiz, se vier a desclassificar a infração ou impronunciar ou absolver o acusado, de maneira que exclua a competência do júri, remeterá o processo ao juízo competente.*

6.8. SITUAÇÃO DO ACUSADO PRESO FRENTE À DESCLASSIFICAÇÃO

A desclassificação implica na colocação do réu em liberdade?

NÃO. A desclassificação não possibilita de imediato a colocação do acusado preso em liberdade (art. 419, parágrafo único). Basta imaginar o exemplo de desclassificação de homicídio para latrocínio.

> *Art. 419 Parágrafo único. Remetidos os autos do processo a outro juiz, à disposição deste ficará o acusado preso, devendo haver decisão manifestada quanto à necessidade ou não de eventual prisão.*

O ideal é que tão logo os autos sejam recebidos pelo juízo competente, manifeste-se este quanto à manutenção ou não da prisão do acusado, em decisão devidamente fundamentada.

6.9. RECURSO CABÍVEL CONTRA A DESCLASSIFICAÇÃO

Não houve alteração pela Lei, sendo ainda cabível o RESE, uma vez que a decisão de desclassificação equivale a uma decisão de reconhecimento de incompetência de juízo (art. 581, II, CPP).

> *Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:*
> *II - que concluir pela incompetência do juízo;*

- Interesse recursal do MP.

- Interesse recursal do acusado, se a desclassificação for maléfica.

Há interesse recursal do assistente da acusação?

1ª C: Como o interesse patrimonial do assistente não é prejudicado em virtude da desclassificação este não terá interesse recursal. Então, não pode recorrer. Ademais, não está previsto no CPP (corrente legalista).

2ª C (Ada Grinover): o interesse do assistente no processo penal não se limita à obtenção de uma condenação, mas também à justa e proporcional condenação pelo fato delituoso praticado. Então, pode recorrer.

6.10. CONFLITO DE COMPETÊNCIA



O outro juízo é obrigado a concordar com a decisão ou pode suscitar conflito de competência?

1ª C (Prova objetiva): Operada a preclusão da decisão de desclassificação, o novo juízo está obrigado a receber o processo, não podendo suscitar conflito negativo de competência, sob pena de ofensa à decisão transitada em julgado (Mirabete).

2ª C: Trata-se de competência em razão da matéria, que é absoluta e, portanto, improrrogável. Assim, pode ser alegada a qualquer tempo, não sendo atingida pela preclusão. Além disso, há a questão do juiz natural para a definição acerca da competência do juízo. Explica-se: Um RESE interposto contra a desclassificação é julgado por uma Câmara qualquer do TJ, ao passo que um conflito de competência deve ser julgado pela Câmara Especial do TJ. Portanto, como a última

palavra acerca do assunto competência compete à Câmara Especial, nada impede que seja suscitado um conflito negativo, a fim de que o juiz natural do assunto decida a questão (Nucci).

Obs.: Se a desclassificação acarretar a remessa dos autos para outra justiça, será cabível o conflito de competência. Por exemplo, se a desclassificação se der para crime não doloso contra a vida praticado por militar contra civil, os autos deverão ser remetidos para a justiça militar. Como as Justiças são diferentes, nada impede que o juízo militar suscite conflito de competência.

7. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA

7.1. PREVISÃO LEGAL

Encontra-se disciplinada no art. 415 do CPP, vejamos:

> *Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando*
> *I – provada a inexistência do fato;*
> *II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato;*
> *III – o fato não constituir infração penal;*
> *IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.*
> *Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV do caput deste artigo ao caso de inimputabilidade prevista no caput do art. 26 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva.*

Dá-se ao final da primeira fase do procedimento.

7.2. NATUREZA JURÍDICA

Trata-se de uma sentença de mérito.

Por isso, há formação de coisa julgada formal e material.

7.3. HIPÓTESES DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA

Ocorrerá quando, após a instrução, de forma inequívoca, o juiz constatar:

a) Estar provada a inexistência do fato delituoso;

b) Estar provado não ser o acusado autor ou partícipe do fato delituoso;

c) Não constituir o fato infração penal (atipicidade formal ou material);

d) Causa excludente da ilicitude ou da culpabilidade.

O que fazer com um inimputável mental na absolvição sumária do júri? Pode ser absolvido, desde que seja a única tese defensiva, sendo-lhe imposta medida de segurança (art. 415, parágrafo único, CPP).

> *Art. 415 Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV do caput deste artigo ao caso de inimputabilidade prevista no caput do art. 26 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva.*

Explica-se: Se houver outra tese defensiva (ex: legítima defesa), deve ser possibilitado ao acusado seu julgamento pelo júri, que pode reconhecer a tese absolutória própria, caso no qual não haverá imposição de qualquer sanção, o que é mais vantajoso.

O STJ (RHC 39920) entende que, ainda que haja outra tese defensiva, porém, sustentada de maneira genérica, seria possível a absolvição sumária imprópria.

> *RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. INIMPUTABILIDADE. MEDIDA DE SEGURANÇA. TESE DISTINTA DA CAUSA DE ISENÇÃO DE PENA. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. Nos termos do artigo 415, parágrafo único, do Código de Processo Penal, o juiz poderá absolver desde logo o acusado pela prática de crime doloso contra a vida se restar demonstrada a sua inimputabilidade, salvo se esta não for a única tese defensiva.* ***2. A simples menção genérica de que não haveria nos autos comprovação da culpabilidade e do dolo do réu, sem qualquer exposição dos fundamentos que sustentariam a tese defensiva, não é apta a caracterizar ofensa à referida inovação legislativa****.(...) (RHC 39.920/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 12/02/2014)*

Portanto, ao final da 1ª fase, o juiz sumariante poderá ter três estados de convencimento sobre a autoria e materialidade.

- Se tiver certeza da materialidade (e pelo menos INDÍCIOS de autoria) = pronúncia.
- Se tiver dúvida quanto à materialidade (ou da existência de INDÍCIOS de autoria) = impronúncia.
- Se tiver certeza quando à inexistência do fato delituoso = absolvição sumária.

E com relação ao semi-imputável do art. 26, parágrafo único, do CP? Desde que haja prova do crime e indício de autoria, o semi-imputável deve ser pronunciado, na medida em que a semi-imputabilidade é somente uma causa de diminuição de pena.

7.4. CRIME CONEXO NÃO DOLOSO CONTRA A VIDA

A absolvição sumária não atinge o crime conexo (exemplo: homicídio em legítima defesa e ocultação de cadáver). Portanto, a absolvição sumária deve recair tão somente no crime doloso contra a vida, não atingindo os crimes conexos. Nesse caso, deve o juiz sumariante aguardar o julgamento de eventual apelação interposta contra a absolvição sumária, pois o tribunal poderá:

- Dar provimento à apelação, transformando a absolvição sumária em uma pronúncia, hipótese na qual o crime conexo será levado para júri;

- Caso o tribunal negue provimento à apelação, o crime conexo será remetido ao juízo competente.

7.5. RECURSO CABÍVEL CONTRA A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA

Caberá apelação (antes de 2008, era cabível RESE).

> *Art. 416. Contra a sentença de impronúncia ou de absolvição sumária caberá apelação. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)*

Interesse recursal:

- MP e querelante;
- Assistente de acusação.
- Acusado pode recorrer? possível demonstrar interesse: hipóteses do reflexo civil da sentença absolutória.

Exemplo: se for absolvido com base no reconhecimento da atipicidade, não faz coisa julgada no cível, entretanto, a excludente de ilicitude faz. Ele pode querer ser absolvido sob este fundamento para que faça coisa julgada no âmbito cível e não seja demandado para indenizar etc.

Recurso de ofício (reexame obrigatório ou condição objetiva da eficácia da decisão): O revogado art. 411 previa o recurso de ofício, entretanto, a Lei 11.689/08 não reproduziu tal disposição.

Com isso, tem prevalecido que não mais subsiste a figura do recurso de ofício na absolvição sumária (Nucci. LFG), restando tacitamente revogado o art. 574, II, do CPP, *in verbis*:

> *Art. 574. Os recursos serão voluntários, excetuando-se os seguintes casos, em que deverão ser interpostos, de ofício, pelo juiz:*
> *(...)*
> *II - da que absolver desde logo o réu com fundamento na existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, nos termos do art. 411* (antiga redação; atualmente: CPP, art. 415)

8. PRONÚNCIA

8.1. PREVISÃO LEGAL

A pronúncia está disciplinada no art. 413 do CPP, vejamos:

> *Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se CONVENCIDO da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.*
> *§ 1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena.*

> *§ 2º Se o crime for afiançável, o juiz arbitrará o valor da fiança para a concessão ou manutenção da liberdade provisória.*
> *§ 3º O juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade da decretação da prisão ou imposição de quaisquer das medidas previstas no Título IX do Livro I deste Código.*

Ocorre quando o juiz estiver convencido acerca da materialidade do delito e de indícios suficientes de autoria ou de participação.

Das quatro decisões possíveis nessa fase, é a única na qual o processo seguirá na vara do Júri. Quando alguém é pronunciado, o magistrado está julgando admissível a acusação feita.

É uma decisão proferida após as alegações orais, sendo proferida no julgamento de eventual recurso contra a impronúncia, a desclassificação ou a absolvição sumária.

8.2. REGRA PROBATÓRIA

Trata-se de uma regra de julgamento dirigida ao juiz nos casos de dúvida. Não é dado ao juiz abster-se de julgar.

1ª C: a maioria da doutrina ainda entende que se aplica o princípio do *in dubio pro societate*, exigindo-se, no entanto, que seja interpretado com reservas uma vez que é necessária a presença de indícios mínimos de autoria.

De acordo com Nestor Távora, “note-se que vigora, nesta fase, a regra do in dubio pro societate: existindo a possibilidade de se entender pela imputação válida do crime contra a vida em relação ao acusado, o juiz deve admitir a acusação, assegurando o cumprimento da Constituição, que reservou a competência para o julgamento de delitos dessa espécie para o tribunal popular. (...), Todavia, o in dubio pro societate deve ser aplicado com prudência, para evitar que os acusados sejam pronunciados sem um suporte probatório que viabilize o exame válido da causa pelos jurados.”.

Há inúmeros precedentes no STJ e no STF corroborando a 1ª corrente. Vejamos:

> *A pronúncia do réu para o julgamento pelo Tribunal do Júri não exige a existência de prova cabal da autoria do delito, sendo suficiente, nessa fase processual, a mera existência de indícios da autoria, devendo estar comprovada, apenas, a materialidade do crime, uma vez que vigora o princípio in dubio pro societate.*
> *STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 1193119/BA, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 05/06/2018.*
> *STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1730559/RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 02/04/2019.*

> *A etapa atinente à pronúncia é regida pelo princípio in dubio pro societate e, por via de consequência, estando presentes indícios de materialidade e autoria do delito - no caso, homicídio tentado - o feito deve ser submetido ao Tribunal do Júri, sob pena de usurpação de competência.*
> *STJ. 6ª Turma. HC 471.414/PE, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 06/12/2018.*

> *Na sentença de pronúncia deve prevalecer o princípio in dubio pro societate, não existindo nesse ato qualquer ofensa ao princípio da presunção de inocência, porquanto tem por objetivo a garantia da competência constitucional do Tribunal do Júri.*
> *STF. 2ª Turma. ARE 986566 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 21/08/2017.*

> *Nos crimes dolosos contra a vida, o princípio in dubio pro societate é amparado pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer inconstitucionalidade no seu postulado.*
> *STF. 2ª Turma. ARE 1082664 ED-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 26/10/2018.*

2ª C: afirma que, para a pronúncia, exige-se realmente apenas indícios (e não provas) e que, em caso de dúvida, a regra é a remessa para o Tribunal Popular decidir. No entanto, defende que esta regra não significa que tenhamos adotado o princípio do *in dubio pro societate*. É o que defende a doutrina mais moderna.

Conforma Pacelli e Fischer, "*há entendimento jurisprudencial e doutrinário no sentido de que, nessa fase procedimental, a submissão ao Tribunal Popular decorreria do princípio do in dubio pro societate. Compreendemos que, num sistema orientado por uma Constituição garantista, não poderia em sua essência o princípio invocado servir como supedâneo para a submissão ao Tribunal Popular. De fato, a regra é a remessa para julgamento perante o juízo natural nessas circunstâncias (eventual dúvida). Mas não pelo in dubio pro societate. Parece-nos que esse é o fundamento preponderante: como regra, apenas o Tribunal do Júri é quem pode analisar e julgar os delitos dolosos contra a vida (também os conexos – art. 78, I, CPP). É dizer, o juiz natural para a apreciação dos delitos contra a vida é o Tribunal do Júri, a quem, como regra (salvo nas hipóteses de absolvição sumária ou desclassificação), deverá ser regularmente encaminhado o processo*."

3ªC: deve-se aplicar o *in dubio pro reo*, com base na redação do art. 413 do CPP.

> *Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.*

- "Convencido da materialidade do fato" (juízo de certeza) – quanto à materialidade é necessário um juízo de certeza;
- "Indícios suficientes de autoria ou de participação" (juízo de suspeita) – quanto à autoria e participação, é necessário um juízo de probabilidade.

Aqui a expressão "indício" é uma prova semiplena, ou seja, uma prova com menor valor persuasivo.

Portanto, diante da dúvida não deve haver pronúncia.

Importante consignar que no ARE 1.067.392/CE o STF adotou a 3ª corrente. Vejamos a excelente explicação do Professor Márcio Cavalcante (disponível no Info 935).

O Min. Gilmar Mendes fez críticas ao *in dubio pro societate* afirmando que este princípio não encontra amparo constitucional ou legal e "acarreta o completo desvirtuamento das premissas racionais de valoração da prova". Além disso, o Ministro sustentou que esse princípio desvirtua por completo o sistema bifásico do procedimento do júri brasileiro, esvaziando a função da decisão de pronúncia. Assim, não deveria ser aplicado o princípio do *in dubio pro societate* por duas razões:

1) por absoluta ausência de previsão legal;

2) em razão da existência expressa do princípio da presunção de inocência, que faz com que seja necessário adotar o princípio do in dubio pro reo.

Em suma: Na fase de pronúncia deve-se adotar a teoria racionalista da prova, na qual não deve haver critérios de valoração das provas rigidamente definidos na lei, no entanto, por outro lado, o juízo sobre os fatos deve ser pautado por critérios de lógica e racionalidade, podendo ser controlado em âmbito recursal ordinário. Para a pronúncia, não se exige uma certeza além da dúvida razoável, necessária para a condenação. Contudo, a submissão de um acusado ao julgamento pelo Tribunal do Júri pressupõe a existência de um lastro probatório consistente no sentido da tese acusatória. Ou seja, requer-se um standard probatório um pouco inferior, mas ainda assim dependente de uma preponderância de provas incriminatórias. STF. 2ª Turma. ARE 1067392/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 26/3/2019 (Info 935).

Observação importante: Não se pode dizer que o STF tenha abandonado a aplicação do princípio do *in dubio pro societate* na fase de pronúncia. Segundo o Márcio Cavalcante, o STF simplesmente entendeu que, neste caso específico, não cabia a pronúncia considerando que as provas produzidas eram mais fortes no sentido de o réu não foi o autor do homicídio.

Vale ressaltar que, segundo o voto do Min. Gilmar Mendes, as testemunhas que incriminavam o réu eram apenas testemunhas de "ouvir dizer". A jurisprudência entende que a testemunha de "ouvir dizer" – conhecida no direito norte-americano como hearsayrule – não produz um depoimento confiável e, portanto, não serve como indício de autoria.

8.3. NATUREZA JURÍDICA

Antes da reforma, o CPP se referia à pronúncia como uma sentença. Estava errado. A pronúncia é uma decisão interlocutória mista não-terminativa, de cunho eminentemente declaratório (o juiz declara a admissibilidade da acusação).

- Decisão interlocutória: no meio da marcha processual, não põe fim ao processo.
- Mista: Põe fim a uma fase do procedimento.
- Não-terminativa: Não decide o mérito de nenhum pedido incidental.

A pronúncia funciona, basicamente, como um juízo de admissibilidade. O raciocínio do juiz na pronúncia deve ser o seguinte:

"Segundo minha convicção, se o acusado for condenado no júri, haverá uma injustiça?" Se sim, o réu deve ser impronunciado ou absolvido sumariamente. Se não, procede-se à pronúncia.

8.4. FUNDAMENTAÇÃO

Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

A decisão de pronúncia deve ser fundamentada, a exemplo de QUALQUER decisão judicial, sob pena de nulidade absoluta (CF, art. 93, IX, art. 564, V, do CPP).

Entretanto, a decisão de pronúncia deve ser fundamentada com moderação de linguagem e em termos sóbrios e comedidos, a fim de se evitar influência indevida no convencimento dos jurados.

Quando há excesso de linguagem ocorre a denominada eloquência acusatória, segundo denominação da doutrina.

Indaga-se: ***qual a consequência da eloquência acusatória***? Apesar de a pronúncia não poder ser lida como argumento de autoridade, ainda é entregue cópias aos jurados (art. 472, parágrafo único). Portanto, a eloquência acusatória poderá influenciar os jurados, assim deve ser declarada a nulidade.

Indaga-se: ***será nulidade absoluta ou relativa***? Apesar de parte da doutrina entender que se trata de nulidade relativa (exigência de prova do prejuízo), trata-se de uma nulidade absoluta.

Salienta-se que o STJ, inicialmente, evitando declarar a nulidade absoluta, passou a determinar o envelopamento de pronúncias, a fim de que os jurados não tenham contato. No entender de Renato Brasileiro, é verdadeiro equívoco, pois a pronúncia é uma decisão fundamental. Posteriormente, o STJ alterou o seu entendimento, determinando a nulidade.

Por fim, destaca-se que eventual eloquência acusatória na SENTENÇA não é causa de nulidade absoluta (REsp 1.315.619).

DIREITO PROCESSUAL PENAL. UTILIZAÇÃO DE TERMOS MAIS FORTES E EXPRESSIVOS EM SENTENÇA. A utilização de termos mais fortes e expressivos na sentença penal condenatória - como "bandido travestido de empresário" e "delinquente de colarinho branco" - não configura, por si só, situação apta a comprovar a ocorrência de quebra da imparcialidade do magistrado. Com efeito, o discurso empolgado, a utilização de certos termos inapropriados em relação ao réu ou a manifestação de indignação no tocante aos crimes não configuram, isoladamente, causas de suspeição do julgador. Ademais, as causas de suspeição de magistrado estão dispostas de forma taxativa no art. 254 do CPP, dispositivo que não comporta interpretação ampliativa. REsp 1.315.619-RJ, Rel. Min. Campos Marques (Desembargador convocado do TJ-PR), julgado em 15/8/2013.

8.5. CONTEÚDO DA DECISÃO DE PRONÚNCIA (CPP, ART. 413, §1º)

Art. 413 § 1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de

> *participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena.*

Deve constar da pronúncia

- Prova da existência do crime (normalmente por exame de corpo de delito) e indícios de autoria.
- Classificação da infração penal, incluindo qualificadoras e causas de aumento de pena.
- Tipo por extensão (concurso de pessoas, tentativa e omissão imprópria).

Não deve constar da pronúncia

- Causas de diminuição de pena (exemplo: homicídio privilegiado), salvo tentativa. Motivo: Podem ser sustentadas livremente em plenário.
- Agravantes e atenuantes. Também podem ser sustentadas no plenário, além do que a decisão sobre essas causas não cabe aos jurados.
- Concurso de crimes. Motivo: Diz respeito tão somente à aplicação da pena.

8.6. CRIME CONEXO NÃO DOLOSO CONTRA A VIDA

Uma vez pronunciado o acusado, o crime conexo será automaticamente remetido ao júri, haja ou não prova suficiente da materialidade, haja ou não indício suficiente acerca da autoria.

Frise-se: O juízo de admissibilidade da acusação recai somente sobre o crime doloso contra a vida. Se esse for admitido, o conexo vai junto para julgamento.

> *At. 413 § 1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena.*

8.7. ELEMENTOS PROBATÓRIOS EM RELAÇÃO A TERCEIROS (ART. 417)

No momento da pronúncia, surgindo elementos probatórios em relação a terceiros que não estavam incluídos na peça acusatória (ex: descobre-se que um terceiro emprestou a arma do crime), o juiz abre vista ao MP para o necessário aditamento (será provocado).

> *Art. 417. Se houver indícios de autoria ou de participação de outras pessoas não incluídas na acusação, o juiz, ao pronunciar ou impronunciar o acusado, determinará o retorno dos autos ao Ministério Público, por 15 (quinze) dias, aplicável, no que couber, o art. 80 deste Código.*
>
> *Art. 80. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes,*

> *ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.*

Nesse caso, para não gerar o fenômeno da regressão processual (necessidade de nova instrução, agora com a presença do novo réu), é aconselhável ao MP requerer a cisão dos processos, evitando o atraso na ação originária, mormente quando o acusado estiver preso.

Nucci: A necessidade do aditamento não impede a pronúncia, ao contrário, aconselha-se, evitando atraso no processo.

Renato: Pode o MP oferecer nova denúncia, gerando dois processos distintos, com julgamentos distintos. É o ideal, ainda mais se o réu do processo principal estiver preso.

8.8. EFEITOS DA PRONÚNCIA

8.8.1. Submissão do acusado ao júri popular

É a única das quatro decisões possíveis (impronúncia, desclassificação, absolvição sumária), ao fim da primeira fase, que submete o acusado ao julgamento no plenário do júri.

8.8.2. Limitação da acusação em plenário

O que antes da reforma cabia ao libelo acusatório, cabe agora à pronúncia.

A doutrina (Nucci) chama essa limitação de princípio da correlação entre pronúncia e quesitação.

Com a Lei 11.689/08, que extinguiu o libelo, torna-se essencial que a pronúncia seja detalhada o suficiente para servir como fonte dos quesitos, limitando a atuação da acusação em plenário e fornecendo ao acusado e seu defensor o exato alcance da imputação.

Exemplo: Ainda que o acusado tenha sido denunciado por homicídio qualificado, caso venha a ser pronunciado por homicídio simples, o promotor não poderá, em plenário, fazer menção à qualificadora, tampouco esta poderá ser objeto de quesitação aos jurados.

Esse princípio é importante levando em conta a substituição de promotores que comumente ocorre durante a tramitação dos processos.

OBS: na quesitação, além dos termos da denúncia, o juiz também leva em consideração o interrogatório e as alegações das partes. Exemplo: causas de diminuição de pena (lembre-se que não consta da pronúncia, entretanto, são quesitadas).

> *Art. 482, Parágrafo único. Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes.*

8.8.3. Sanatória das nulidades relativas não arguidas anteriormente

A nulidade relativa deve ser arguida no momento oportuno, sob pena de preclusão.

No júri, devem ser arguidas até a pronúncia. Nesse sentido, o art. 571, I do CPP.

> *CPP Art. 571. As nulidades deverão ser arguidas:*
> *I - as da instrução criminal dos processos da competência do júri, nos prazos a que se refere o art. 406;*

O art. 406 era o antigo dispositivo das alegações finais da primeira fase do procedimento final, última possibilidade de alegar nulidades anteriores à pronúncia.

8.8.4. Interrupção da prescrição

A pronúncia é uma das causas de interrupção da prescrição, nos termos do art. 117, II e III do CP, AINDA QUE os jurados venham a desclassificar o crime (Súmula 191 do STJ).

> *CP Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:*
> *II - pela pronúncia;*
> *III - pela decisão confirmatória da pronúncia;*

> *STJ Súmula: 191 A pronúncia e causa interruptiva da prescrição, ainda que o Tribunal do Júri venha a desclassificar o crime.*

8.8.5. Princípio da imodificabilidade da pronúncia (art. 421)

A decisão de pronúncia faz coisa julgada formal, de forma que, preclusas as medidas impugnativas, torna-se imodificável, SALVO quando da ocorrência de circunstância superveniente que altere a classificação do delito, caso no qual o MP aditará a denúncia, devendo ocorrer nova decisão de pronúncia, precedida de manifestação da defesa.

> *Art. 421. Preclusa a decisão de pronúncia, os autos serão encaminhados ao juiz presidente do Tribunal do Júri.*
> *§ 1o Ainda que preclusa a decisão de pronúncia, havendo circunstância superveniente que altere a classificação do crime, o juiz ordenará a remessa dos autos ao Ministério Público.*
> *§ 2o Em seguida, os autos serão conclusos ao juiz para decisão.*

Imagine, por exemplo, que João foi pronunciado por tentativa de homicídio, ocorrendo o falecimento da vítima, antes do julgamento em plenário. Neste caso, os autos irão para o MP que irá fazer um aditamento (provocado), a fim de ser imputado o crime de homicídio simples.

OBS: No exemplo acima, se a vítima morre no dia do julgamento, mas antes deste, o MP pode pedir diligências e assim dissolver o conselho de sentença, se ela morrer um dia depois, o MP pode apelar (foi decidido contra as provas) ou ainda, depois do trânsito em julgado da sentença, não há o que fazer. A imutabilidade da coisa julgada material atinge o fato natural imputado, e não o resultado produzido.

A decisão de pronúncia não faz coisa julgada material, pois é uma decisão interlocutória mista não terminativa (não resolve o mérito, tampouco extingue o processo, mas apenas encerra uma fase do procedimento). Assim, nada impede que réu pronunciado por homicídio simples possa vir a ser condenado por homicídio culposo.

8.9. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA OU IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO

Antes da Lei 11.689/08, o CPP dispunha que a prisão era um efeito automático da pronúncia, salvo se o acusado fosse primário ou tivesse bons antecedentes, hipótese na qual o magistrado poderia deixá-lo em liberdade (revogados §§ 1º e 2º do art. 408 do CPP).

A jurisprudência, no entanto, há muito já havia se consolidado doutra forma (duas regras que continuam válidas):

- Se o acusado estava preso quando da pronúncia ou da sentença condenatória recorrível, deveria permanecer preso, salvo se desaparecesse o motivo que autorizava sua prisão preventiva.
- Se o acusado estava solto, todavia, deveria permanecer em liberdade, salvo se surgisse algum motivo que autorizasse sua prisão preventiva.

Com a Lei 11.689/08, a prisão deixa de ser um efeito automático da pronúncia (alteração que foi de encontro ao entendimento doutrinário e jurisprudencial), podendo ser decretada nesse momento, mas desde que presentes os pressupostos da prisão preventiva (art. 413, §3º). O mesmo entendimento aplica-se para as cautelares diversas da prisão.

> *Art. 413 § 3º O juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade da decretação da prisão ou imposição de quaisquer das medidas previstas no Título IX do Livro I deste Código.*

No momento da pronúncia, deve haver expressa fundamentação quanto à necessidade de manutenção da prisão ou sobre a soltura, podendo o juiz se valer dos mesmos argumentos usados como fundamento de anterior decreto de prisão preventiva, desde que estes continuem presentes, por isso é importante fundamentar.

OBS: para DEFENSORIA: A nova redação do art. 413, §3º tem natureza de norma processual material, na medida em que repercute no direito de liberdade do agente, ao exigir expressa fundamentação quanto à necessidade da manutenção da prisão. Deve, portanto, retroagir em benefício dos indivíduos que tiveram sua prisão decretada como efeito automático da pronúncia.

Excesso de prazo após a pronúncia (STJ Súmula 21)

> *STJ Súmula: 21 Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução.*

O próprio STJ já vem relativizando esta súmula. Portanto, é possível o reconhecimento do excesso de prazo mesmo após a pronúncia.

8.10. INTIMAÇÃO DA PESSOA DO ACUSADO DA DECISÃO DE PRONÚNCIA (ART. 420)

Em regra, a intimação será pessoal. Todavia, quando o acusado não é encontrado, importante fazer uma comparação. Vejamos:

Antes da Lei 11.689/08	Depois da Lei 11.689/08 (art. 420)
▪ Obrigatória ▪ Regra: Pessoalmente ▪ Acusado não encontrado: - Crime afiançável: Intimação por edital - Crime inafiançável: ~~Edital~~. Consequência da não localização nos crimes inafiançáveis: Paralisação do processo, denominada de ***Crise de Instância***. A prescrição corria normalmente. Acabava sendo decretada a preventiva, com base na garantia de aplicação da lei penal. Importante: Se o crime fosse inafiançável, não era possível o julgamento à revelia do acusado. Consequentemente, era *indispensável* a presença do acusado no plenário do júri.	▪ Obrigatória ▪ Regra: Pessoalmente ▪ Acusado não encontrado: - Intimação por edital, pouco importando se a infração é afiançável ou inafiançável. Importante: Com a Lei 11.689/08, não é mais obrigatória a presença do acusado no plenário do Júri, seja crime afiançável ou inafiançável.

Além da intimação do réu, o defensor e MP devem ser igualmente intimados.

- Defensor nomeado e MP → Intimação pessoal.
- Defensor constituído, advogado do querelante, advogado do assistente de acusação → Intimação por meio de publicação em órgão oficial.

> *Art. 420. A intimação da decisão de pronúncia será feita*
> *I – pessoalmente ao acusado, ao defensor nomeado e ao Ministério Público*
> *II – ao defensor constituído, ao querelante e ao assistente do Ministério Público, na forma do disposto no § 1o do art. 370 deste Código*
> *Parágrafo único. Será intimado por edital o acusado solto que não for encontrado.*

Salienta-se que se acusado estiver preso a intimação será pessoal, pois se encontra a disposição do Estado.

Diante do silêncio da lei, doutrina entende que o prazo do edital será de 15 dias, com fundamento no art. 361 do CPP (trata da citação).

Para a doutrina, a nova redação do art. 420 terá aplicação imediata, mesmo para os processos anteriormente paralisados (norma genuinamente processual), salvo em relação aos crimes cometidos antes da Lei 9.271/96 que alterou a redação do artigo 366 do CPP.

Isso porque aos crimes praticados antes da Lei 9.271/96 não se aplica o art. 366 do CPP. Nesse sentido:

> *STJ: "(...) A lei nova aplica-se imediatamente na instrução criminal em curso, em decorrência do princípio estampado no brocardo jurídico tempus regit actum, respeitando-se, contudo, a eficácia jurídica dos atos processuais já constituídos. A nova redação conferida aos arts. 420, parágrafo único, e 457, ambos do CPP não pode ser aplicada aos processos submetidos ao rito escalonado do Júri, em que houve a citação por edital e o réu não compareceu em juízo ou constituiu advogado para defendê-lo, os fatos apurados ocorreram antes da Lei n.º 9.271/96 e ocorreu a paralisação do feito, decorrente da regra anterior inscrita no art. 414 do CPP. Os princípios constitucionais do devido processo legal - em seus consectários do contraditório e da ampla defesa - impossibilitam que um acusado seja condenado pelo Conselho de Sentença sem nunca ter tomado conhecimento da acusação. Hipótese dos autos em que a conduta delituosa imputada ao paciente ocorreu em 06.01.1992. Não tendo ele sido citado pessoalmente da acusação, por consequência também não poderia ser intimado da pronúncia por edital. Ordem concedida". (STJ, 5ª Turma, HC 172.382/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 15/06/2011).*

8.11. RECURSO CABÍVEL DA DECISÃO DE PRONÚNCIA

Continua sendo o RESE, nos termos do art. 581, IV do CPP.

Interesse recursal: Somente o acusado tem interesse, salvo se houver exclusão de alguma qualificadora ou causa de aumento de pena, caso no qual o MP terá interesse.

Em suma:

Caberá APELAÇÃO: absolvição sumária e impronúncia;

Caberá RESE: desclassificação e pronúncia.

DICA: VOGAL COM VOGAL (A = A e I) L; CONSOANTE COM CONSOANTE (R = D e P)

9. DESAFORAMENTO (CPP, art. 427)

9.1. PREVISÃO LEGAL

O art. 427 do CPP dispõe sobre o desaforamento. Observe:

> *Art. 427. Se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas.*
> *§ 1º O pedido de desaforamento será distribuído imediatamente e terá preferência de julgamento na Câmara ou Turma competente.*
> *§ 2º Sendo relevantes os motivos alegados, o relator poderá determinar, fundamentadamente, a suspensão do julgamento pelo júri.*

§ 3º Será ouvido o juiz presidente, quando a medida não tiver sido por ele solicitada.
§ 4º Na pendência de recurso contra a decisão de pronúncia (ou seja: só se permite após o trânsito em julgado da pronúncia) *ou quando efetivado o julgamento, não se admitirá o pedido de desaforamento, salvo, nesta última hipótese, quanto a fato ocorrido durante ou após a realização de julgamento anulado.*

9.2. CONCEITO

Consiste no deslocamento da competência de uma comarca para outra, a fim de que nesta seja realizado o julgamento pelo Plenário Tribunal do Júri.

Vejamos o conceito trazido por Renato Brasileiro: "consiste no deslocamento da competência territorial de uma comarca para outra, a fim de que nesta seja realizado o julgamento pelo Tribunal do Júri. Aplica-se exclusivamente ao julgamento em plenário. No caso do sumário da culpa (1ª fase do júri), havendo dúvidas quanto à (im)parcialidade do magistrado, a parte prejudicada deve se valer das exceções de suspeição, impedimento ou incompatibilidade."

Frise-se: É uma decisão jurisdicional, restrita aos crimes dolosos contra a vida, apenas em relação ao julgamento pelo Plenário do Júri.

Cuidado com o CPPM, que prevê o desaforamento em relação ao julgamento de todo e qualquer delito (art. 109).

9.3. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO PEDIDO DE DESAFORAMENTO

Não é uma medida de competência da corregedoria ou pelo CNJ.

O desaforamento não é uma decisão administrativa

Trata-se de uma decisão jurisdicional, que deve ser dada por uma Câmara do TJ ou Turma do TRF.

9.4. DESAFORAMENTO X PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

O desaforamento não viola o princípio do juiz natural, tendo em vista que as regras já são preestabelecidas, além disso o julgamento será feito pelo Júri, apenas em local diverso.

9.5. DESAFORAMENTO x INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA

DESAFORAMENTO	IDC
Mudança de competência territorial. Por exemplo, julgamento deveria ter sido feito em Londrina e foi desaforado para Maringá.	Mudança de competência de justiça. Por exemplo, sai da Justiça Estadual e vai para a Justiça Federal
TJ ou TRF	STJ
Pressupostos: - interesse de ordem pública - falta de segurança pessoal do acusado - dúvida sobre a imparcialidade do júri - quando o julgamento não for realizado no prazo de 06 meses, contados do trânsito em julgado da decisão de pronúncia, e desde que comprovado excesso de serviço	Pressupostos: - crime cometido com grave violação aos direitos humanos - risco de descumprimento de tratados internacionais sobre direitos humanos firmados pelo Brasil evidenciado pela desídia do Estado membro em proceder à persecução penal

9.6. LEGITIMIDADE

a) MP

b) Assistente da acusação (antes da reforma não podia pedir)

c) Querelante

d) Acusado

e) Juiz-Presidente, por meio de representação ao Tribunal, quando não o fizer, deverá ser ouvido.

Salienta-se que no caso de excesso de serviço o juiz não poderá representar pelo desaforamento.

Por fim, destaca-se que é obrigatória a oitiva da parte contrária. Nesse sentido:

> *STF Súmula 712 "É nula a decisão que determina o desaforamento sem a audiência da defesa".*

9.7. MOMENTO

O desaforamento somente pode ser determinado após o trânsito em julgado da decisão de pronúncia e antes do julgamento no plenário.

Entretanto, excepcionalmente, se admite o desaforamento após o julgamento dos jurados, desde que somadas duas condições:

- Se houver nulidade da decisão;

- Se o fato que motivar o desaforamento tiver ocorrido durante ou após a realização do julgamento.

> *Art. 427, § 4º Na pendência de recurso contra a decisão de pronúncia (ou seja: só se permite após o trânsito em julgado da pronúncia) ou quando efetivado o julgamento, não se admitirá o pedido de desaforamento, salvo, nesta última hipótese, quanto a fato ocorrido durante ou após a realização de julgamento anulado.*

9.8. MOTIVOS

O desaforamento, por mitigar a regra do julgamento pelos pares, é considerado uma medida de natureza excepcional. Por conta disso, os motivos que o autorizam estão taxativamente previstos em lei.

> *Art. 427. Se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas.*

São eles:

a) Interesse de ordem pública: É a intranquilidade social e insegurança pública que o julgamento pode gerar na Comarca, nos casos de convulsão social.

b) Dúvida sobre a imparcialidade do júri: Fatos concretos indicam uma predisposição do júri a condenar ou absolver o acusado.

Salienta-se que a mera presunção de parcialidade dos jurados do Tribunal do Júri em razão da divulgação dos fatos e da opinião da mídia é insuficiente para o desaforamento do julgamento para outra comarca. Nesse sentido:

> *O desaforamento é medida excepcional, cabível apenas quando comprovada por fatos objetivos e concretos a parcialidade do Conselho de Sentença. A simples presunção de que os jurados poderiam ter sido influenciados por ampla divulgação do caso pela mídia e a mera suspeita acerca da parcialidade dos jurados não justificam a adoção dessa medida excepcional. STJ. 5ª Turma. HC 492964-MS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 03/03/2020 (Info 668).*

c) Falta de segurança pessoal do acusado: À evidência de risco para o acusado sem que existam meios estatais possíveis e/ou disponíveis para evitá-lo, o desaforamento se impõe.

d) Quando o julgamento não for realizado no prazo de 06 meses, contados do trânsito em julgado da decisão de pronúncia, e desde que comprovado excesso de serviço (art. 428):

OBS: Neste caso, não é dado ao juiz representar ao Tribunal pelo desaforamento.

> *Art. 428. O desaforamento também poderá ser determinado, em razão do comprovado excesso de serviço, ouvidos o juiz presidente e a parte contrária,*

> *se o julgamento não puder ser realizado no prazo de 6 (seis) meses, contado do trânsito em julgado da decisão de pronúncia.*

Para a contagem do prazo de 06 meses não se computará o tempo de adiamentos, diligências ou incidentes realizados no interesse da defesa (§1º).

> *§ 1º Para a contagem do prazo referido neste artigo, não se computará o tempo de adiamentos, diligências ou incidentes de interesse da defesa.*

Passados os 06 meses, mas não caracterizado o excesso de serviço, não se autorizará o desaforamento. Entretanto, poderá o acusado requerer ao tribunal a imediata realização do julgamento (§2º), entende-se que o MP, o querelante e o assistente também possuem legitimidade.

> *§ 2º Não havendo excesso de serviço ou existência de processos aguardando julgamento em quantidade que ultrapasse a possibilidade de apreciação pelo Tribunal do Júri, nas reuniões periódicas previstas para o exercício, o acusado poderá requerer ao Tribunal que determine a imediata realização do julgamento.*

É a chamada “aceleração do julgamento”.

9.9. CRIMES CONEXOS E COAUTORES

Operando-se o desaforamento, tanto os crimes conexos quanto os coautores serão julgados na nova comarca.

9.10. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA

O julgamento deverá ser deslocado para outra comarca da mesma região, em que não existam os motivos que deram origem ao desaforamento, preferindo-se as mais próximas (RCL 2.855 – caso não seja a mais próxima, deve ser justificado).

Geralmente, o julgamento é deslocado para a cidade-polo da região.

Pergunta-se: O julgamento pode ser deslocado para outro estado da Federação? No âmbito da competência da Justiça Estadual não é possível o desaforamento para comarca pertencente a outro estado da federação; no entanto, no âmbito da Justiça Federal nada impede que o desaforamento se dê para outro estado da Federação, mas desde que dentro dos limites territoriais de competência do respectivo TRF.

9.11. TRAMITAÇÃO DO PEDIDO E EFEITO SUSPENSIVO

O pedido de desaforamento será distribuído imediatamente e terá preferência de julgamento na Câmara ou Turma competente (art. 427, §1º).

> *Art. 427 § 1º O pedido de desaforamento será distribuído imediatamente e terá preferência de julgamento na Câmara ou Turma competente.*

Antes da Lei 11.689, não havia previsão expressa de efeito suspensivo ao pedido de desaforamento, não obstante a doutrina se manifestasse nesse sentido.

Com a Reforma, o relator do pedido de desaforamento pode, liminar e monocraticamente, suspender o julgamento até a decisão do colegiado (art. 427, §2º).

> *Art. 427 § 2º Sendo relevantes os motivos alegados, o relator poderá determinar, fundamentadamente, a suspensão do julgamento pelo júri.*

9.12. RECURSO CABÍVEL

Não há previsão legal de recurso cabível contra decisão que acolhe ou rejeita o desaforamento. Porém, tanto a doutrina quanto a jurisprudência admitem a utilização do HC.

9.13. REITERAÇÃO DO PEDIDO

A decisão que indefere o desaforamento se baseia na cláusula rebus sic stantibus, ou seja, ocorrendo alteração dos pressupostos fáticos da situação, nada impede que novo pedido de desaforamento seja formulado e deferido.

Esse entendimento tem expressa previsão no art. 110 do CPPM.

9.14. REAFORAMENTO

Consiste na possibilidade de retorno do processo à Comarca de origem, em virtude do desaparecimento das causas que autorizaram o desaforamento.

NÃO É um procedimento legalmente admitido no Brasil. Uma vez deslocado o julgamento, não mais retornará à Comarca de origem. Entretanto, nada impede que novo desaforamento seja realizado, se presente na nova comarca algum dos motivos autorizadores.

10. PREPARAÇÃO DO PROCESSO PARA JULGAMENTO EM PLENÁRIO

10.1. INÍCIO

Lembrando que não existe mais o libelo acusatório e a contrariedade ao libelo (supressão pela Lei 11.689/08).

Inicia-se após a preclusão da decisão de pronúncia, quando ocorrerá a remessa dos autos ao juiz presidente.

> *Art. 421. Preclusa a decisão de pronúncia, os autos serão encaminhados ao juiz presidente do Tribunal do Júri.*

Esse momento de preparação marca o início da segunda fase do procedimento bifásico do júri, que seguirá o previsto nos arts. 422 e seguintes do CPP.

OBS: Nucci considera a preparação uma fase autônoma e intermediária entre o sumário da culpa e o juízo da causa.

> *Art. 422. Ao receber os autos, o presidente do Tribunal do Júri determinará a intimação do órgão do Ministério Público ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor, para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentarem rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de 5 (cinco), oportunidade em que poderão juntar documentos e requerer diligência.*

O juiz determinará a intimação das partes (MP, querelante e defensor) para, no prazo de 05 dias, para especificarem as provas e apresentarem:

- Rol de testemunhas, máximo de cinco

OBS: As testemunhas indispensáveis devem ser qualificadas como imprescindíveis (art. 461 do CPP), de forma que sua ausência em plenário implique no decreto de condução coercitiva ou adiamento da sessão. Deve ser indicado o seu endereço e pedido de intimação por mandado.

> *Art. 461. O julgamento não será adiado se a testemunha deixar de comparecer, salvo se uma das partes tiver requerido a sua intimação por mandado, na oportunidade de que trata o art. 422 deste Código, declarando não prescindir do depoimento e indicando a sua localização.*

- Documentos
- Requerimento de diligências

10.2. ORDENAMENTO DO PROCESSO

Após deliberar sobre os requerimentos de provas a serem produzidas ou exibidas no plenário do júri, e depois de realizadas as diligências eventualmente deferidas, o juiz adotará as providências devidas para sanar qualquer nulidade ou esclarecer fato que interesse ao julgamento da causa.

Basicamente, trata-se de um despacho saneador.

Feito isso, passará a feitura do relatório, que deve funcionar como um resumo imparcial das principais peças do processo, não devendo ser feito nenhum juízo de valor (termos sóbrios e comedidos).

O destinatário desse relatório é o júri (art. 472, parágrafo único).

Por fim, aprazará data para a sessão.

> *Art. 472 Parágrafo único. O jurado, em seguida, receberá cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo.*

Antes da lei 11.689/08, era possível que as partes requeressem a leitura em plenário de qualquer documento. Um dos objetivos da nova lei, foi acabar com a 'leitura de peças', para suprir isso, foi criado o relatório do processo.

10.3. ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO E ROL DE TESTEMUNHAS (NÃO HÁ PREVISÃO)

1ª C: Tecnicamente, o momento para apresentar o rol de testemunhas no procedimento comum é o do oferecimento da denúncia. Como o assistente somente é admitido após o início do processo, não poderia arrolar testemunhas. Na preparação do processo para julgamento em plenário, é possível que o assistente já esteja habilitado nos autos, podendo, portanto, apresentar testemunhas, desde que complementando o rol apresentado pelo MP (art. 271). Ou seja, se o MP apresentou 03, pode o assistente arrolar outras 02.

> *CPP Art. 271. Ao assistente será permitido propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e os articulados, participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por ele próprio, nos casos dos arts. 584, § 1o, e 598.*

2ª C: Ao assistente não é dado arrolar testemunhas, o que, no entanto, não impede que o juiz possa ouvi-las como testemunhas do juízo.

A não juntada de documentos nessa fase gera preclusão? NÃO. Os documentos podem ser juntados posteriormente, desde que 03 dias úteis antes do julgamento.

10.4. ORGANIZAÇÃO DA PAUTA DE JULGAMENTO EM PLENÁRIO

O art. 429 do CPP determina a ordem de julgamentos pelo Plenário do Júri. Réus presos terão preferência, dentre esses os que estiverem presos a mais tempo e, por fim, aquele que foi pronunciado primeiro.

> *Art. 429. Salvo motivo relevante que autorize alteração na ordem dos julgamentos, terão preferência:*
> *I – os acusados presos;*
> *II – dentre os acusados presos, aqueles que estiverem há mais tempo na prisão;*
> *III – em igualdade de condições, os precedentemente pronunciados.*
> *§ 1º Antes do dia designado para o primeiro julgamento da reunião periódica, será afixada na porta do edifício do Tribunal do Júri a lista dos processos a serem julgados, obedecida a ordem prevista no caput deste artigo.*
> *§ 2º O juiz presidente reservará datas na mesma reunião periódica para a inclusão de processo que tiver o julgamento adiado.*

10.5. HABILITAÇÃO DO ASSISTENTE PARA ATUAR EM PLENÁRIO

Em regra, o assistente poderá se habilitar a qualquer momento do processo. Não se admite a habilitação do assistente durante as investigações.

Contudo, no âmbito do júri (art. 430) o assistente deve requerer sua habilitação até 5 dias antes da dada da sessão.

> *Art. 430. O assistente somente será admitido se tiver requerido sua habilitação até 5 (cinco) dias antes da data da sessão na qual pretenda atuar.*

11. ORGANIZAÇÃO DO JÚRI

O art. 477 do CPP dispõe acerca da organização do Júri, que será formado pelo Juiz-Presidente e por 25 jurados, dos quais 7 irão compor o conselho de sentença.

> *Art. 447. O Tribunal do Júri é composto por 1 (um) juiz togado, seu presidente e por 25 (vinte e cinco) jurados que serão sorteados dentre os alistados, 7 (sete) dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento.*

Trata-se de uma competência funcional por objeto do juízo, ou seja, algumas matérias serão de competência do juiz-presidente e outras do conselho de sentença.

11.1. REQUISITOS PARA SER JURADO

1º - Cidadão (em sentido estrito) brasileiro (nato ou naturalizado) com mais de 18 anos. Não há idade limite para ser jurado.

> *Art. 436. O serviço do júri é obrigatório. O alistamento compreenderá os cidadãos maiores de 18 (dezoito) anos de notória idoneidade.*
> *§ 1º Nenhum cidadão poderá ser excluído dos trabalhos do júri ou deixar de ser alistado em razão de cor ou etnia, raça, credo, sexo, profissão, classe social ou econômica, origem ou grau de instrução.*

Com a Lei 11.689/08, o idoso com mais de 70 anos (na Lei antiga era 60 anos) está isento do júri, caso requeira sua dispensa.

> *CPP Art. 437. Estão isentos do serviço do júri:*
> *IX – os cidadãos maiores de 70 (setenta) anos que requeiram sua dispensa;*

É possível, segundo o disposto no art. 437, X, do CPP, que o jurado peça isenção do júri, em caso de justo impedimento.

> *CPP Art.437. X – Aqueles que o requererem, demonstrando justo impedimento.*

2º - Residência na comarca: A lei nova não repete essa previsão, mas se presume que os 'pares' devem ser da mesma localidade.

3º - Alfabetização: não há previsão expressa acerca da necessidade de alfabetização do jurado. Contudo, o jurado recebe cópia de alguns documentos, por isso deve ser alfabetizado. Não é necessário grau de instrução.

4º - Notória idoneidade.

Surdos-mudos, cegos podem ser jurados? Apesar do silêncio da lei, entende-se que não podem ser jurados, uma vez que restaria prejudicado o princípio do sigilo do voto, da imparcialidade e da oralidade.

11.2. ISENTOS DO SERVIÇO DO JÚRI

O art. 437 do CPP traz um rol de pessoas que são isentas de serviço de júri. Observe:

CPP Art. 437. Estão isentos do serviço do júri:
I – o Presidente da República e os Ministros de Estado;
II – os Governadores e seus respectivos Secretários;
III – os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras Distrital e Municipais;
IV – os Prefeitos Municipais;
V – os Magistrados e membros do Ministério Público e da Defensoria Pública;
VI – os servidores do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública;
VII – as autoridades e os servidores da polícia e da segurança pública;
VIII – os militares em serviço ativo
IX – os cidadãos maiores de 70 (setenta) anos que requeiram sua dispensa;
X – aqueles que o requererem, demonstrando justo impedimento.

11.3. "JURADO PROFISSIONAL"

Antes da Lei 11.689/08, era uma situação bastante comum os juízes reeditarem as mesmas listas de jurados, criando a figura do "jurado profissional". Agora, com a nova lei, se o jurado integrou o Conselho de Sentença nos 12 meses anteriores, ficará excluído da lista geral (da qual são sorteados os 25 que formam o júri), nos termos do art. 426, §4º.

Art. 426 § 4º O jurado que tiver integrado o Conselho de Sentença nos 12 (doze) meses que antecederem à publicação da lista geral fica dela excluído.

11.4. LISTA GERAL DOS JURADOS

Prevista no art. 426, do CPP, deve ser publicada até o dia 10 de outubro, podendo ser alterada até 10 de novembro, mediante reclamação de qualquer do povo.

Art. 426. A lista geral dos jurados, com indicação das respectivas profissões, será publicada pela imprensa até o dia 10 de outubro de cada ano e divulgada em editais afixados à porta do Tribunal do Júri.
§ 1o A lista poderá ser alterada, de ofício ou mediante reclamação de qualquer do povo ao juiz presidente até o dia 10 de novembro, data de sua publicação definitiva
§ 2o Juntamente com a lista, serão transcritos os arts. 436 a 446 deste Código
§ 3o Os nomes e endereços dos alistados, em cartões iguais, após serem verificados na presença do Ministério Público, de advogado indicado pela Seção local da Ordem dos Advogados do Brasil e de defensor indicado pelas Defensorias Públicas competentes, permanecerão guardados em urna fechada a chave, sob a responsabilidade do juiz presidente
§ 4o O jurado que tiver integrado o Conselho de Sentença nos 12 (doze) meses que antecederem à publicação da lista geral fica dela excluído.
§ 5o Anualmente, a lista geral de jurados será, obrigatoriamente, completada.

Salienta-se que parte da doutrina entende que o §1º do art. 426 do CPP revogou tacitamente o inciso XIV do art. 581 do CPP, que previa a possibilidade de interposição de RESE contra a lista dos jurados.

11.5. RECUSA INJUSTIFICADA

A consequência prevista pelo CPP é uma multa no valor de 01 a 10 salários-mínimos, aplicada pelo juiz, levando em conta a capacidade econômica do jurado (art. 436, § 2º).

> *Art. 436. O serviço do júri é obrigatório. O alistamento compreenderá os cidadãos maiores de 18 (dezoito) anos de notória idoneidade.*
> *§ 1o Nenhum cidadão poderá ser excluído dos trabalhos do júri ou deixar de ser alistado em razão de cor ou etnia, raça, credo, sexo, profissão, classe social ou econômica, origem ou grau de instrução.*
> *§ 2o A recusa injustificada ao serviço do júri acarretará multa no valor de 1 (um) a 10 (dez) salários-mínimos, a critério do juiz, de acordo com a condição econômica do jurado.*

Ao jurado que não comparecer ao julgamento, também será aplicada multa (art. 442).

> *Art. 442. Ao jurado que, sem causa legítima, deixar de comparecer no dia marcado para a sessão ou retirar-se antes de ser dispensado pelo presidente será aplicada multa de 1 (um) a 10 (dez) salários-mínimos, a critério do juiz, de acordo com a sua condição econômica.*

De acordo com a jurisprudência, como esse dispositivo previu única e exclusivamente a pena de multa, sem fazer qualquer ressalva quanto à possibilidade de cumulação dessa sanção com outra de natureza penal, não é possível a responsabilização criminal pelo crime de desobediência.

Diferente é o caso de testemunha faltante, porquanto o art. 458 do CPP prevê a possibilidade de dupla punição.

> *Art. 458. Se a testemunha, sem justa causa, deixar de comparecer, o juiz presidente, sem prejuízo da ação penal pela desobediência, aplicar-lhe-á a multa prevista no § 2o do art. 436 deste Código.*

11.6. DIREITOS DO JURADO

São vantagens do jurado:

- Presunção de idoneidade moral;
- Proibição de desconto dos vencimentos dos dias de atuação no julgamento;
- Direito de preferência em concursos e licitações, quando em igualdade de condições com outro candidato.

Obs.: Quanto a concurso público e licitações, prevalece que o fato de o candidato ser jurado deve ser usado como último critério de desempate.

O que é exercício efetivo? Parte da doutrina diz que é o fato de integrar o Conselho se Sentença, estar entre os 7; outra parte diz que é o fato de constar da lista dos 25 sorteados e comparecer à sessão de julgamento.

> *Art. 439. O exercício efetivo da função de jurado constituirá serviço público relevante e estabelecerá presunção de idoneidade moral*
>
> *Art. 440. Constitui também direito do jurado, na condição do art. 439 deste Código, preferência, em igualdade de condições, nas licitações públicas e no provimento, mediante concurso, de cargo ou função pública, bem como nos casos de promoção funcional ou remoção voluntária.*
>
> *Art. 441. Nenhum desconto será feito nos vencimentos ou salário do jurado sorteado que comparecer à sessão do júri.*

O art. 295, X do CPP assegura ao jurado o direito de prisão especial. Contudo, a nova redação do art. 439 do CPP não traz mais tal previsão (era previsto antes da reforma processual), por isso se entende que o inciso X teria sido tacitamente revogado pela Lei 11.689/08.

> *Art. 295. Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva:*
> *X - os cidadãos que já tiverem exercido efetivamente a função de jurado, salvo quando excluídos da lista por motivo de incapacidade para o exercício daquela função;* Tacitamente revogado.

11.7. ESCUSA DE CONSCIÊNCIA

Antes da Lei, não havia previsão de serviço alternativo relacionado ao júri, de forma que o art. 5º, VIII era inaplicável (norma constitucional de eficácia limitada).

> *CF Art.5º VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;*

Agora, com o novo art. 438 do CPP, existe previsão de serviço alternativo:

> *Art. 438. A recusa ao serviço do júri fundada em convicção religiosa, filosófica ou política importará no dever de prestar serviço alternativo, sob pena de suspensão dos direitos políticos, enquanto não prestar o serviço imposto.*
> *§ 1º Entende-se por serviço alternativo o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, no Poder Judiciário, na Defensoria Pública, no Ministério Público ou em entidade conveniada para esses fins.*
> *§ 2º O juiz fixará o serviço alternativo atendendo aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.*

11.8. SUSPEIÇÃO/IMPEDIMENTO/INCOMPATIBILIDADE DE JURADOS

Os arts. 448 e 449 do CPP tratam sobre a suspeição, o impedimento e eventuais incompatibilidades. Observe:

> *Art. 448. São impedidos de servir no mesmo Conselho* (perceber, no CONSELHO e não do tribunal do júri em si)*:*

I – marido e mulher;
II – ascendente e descendente
III – sogro e genro ou nora;
IV – irmãos e cunhados, durante o cunhadio;
V – tio e sobrinho;
VI – padrasto, madrasta ou enteado.
§ 1º O mesmo impedimento ocorrerá em relação às pessoas que mantenham união estável reconhecida como entidade familiar.
§ 2º Aplicar-se-á aos jurados o disposto sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades dos juízes togados.

Art. 449. Não poderá servir o jurado que:
I – tiver funcionado em julgamento anterior do MESMO processo, independentemente da causa determinante do julgamento posterior; Nada impede que em processos distintos o mesmo jurado julgue a mesma pessoa.
II – no caso do concurso de pessoas, houver integrado o Conselho de Sentença que julgou o outro acusado;
III – tiver manifestado prévia disposição para condenar ou absolver o acusado.

Antes da Lei 11.689/08, a participação de jurados impedidos entre si no mesmo conselho era causa de NULIDADE RELATIVA, hipótese em que deveria ser comprovado o prejuízo (votação 4 x 3). Se a votação terminasse 7 x 0 não haveria qualquer prejuízo.

Com a Lei 11.689/08, atingidos quatro votos no mesmo sentido, a votação será interrompida. Como não é mais possível saber o sentido do voto do jurado, a atuação do jurado impedido será causa de NULIDADE ABSOLUTA.

O júri é composto por 25 jurados, além do juiz presidente. Para que a sessão tenha início, é necessário que pelo menos 15 estejam presentes. Entram nesses 15 os jurados declarados impedidos/incompatíveis? Sim. Jurados excluídos por impedimento/suspeição/incompatibilidade SÃO levados em consideração para o cômputo mínimo de 15 jurados (art. 451 do CPP).

Art. 451. Os jurados excluídos por impedimento, suspeição ou incompatibilidade SERÃO considerados para a constituição do número legal exigível para a realização da sessão.

12. SESSÃO DE JULGAMENTO

12.1. DISTINÇÃO ENTRE REUNIÃO PERIÓDICA E SESSÃO DE JULGAMENTO

Reunião periódica = trata-se do período do ano em que o Tribunal do Júri se reúne para realizar as sessões de julgamento.

Sessão de julgamento = ato processual concentrado no qual ocorre o julgamento em si.

Art. 453. O Tribunal do Júri reunir-se-á para as sessões de instrução e julgamento nos períodos e na forma estabelecida pela lei local de organização judiciária.

12.2. VERIFICAÇÃO DE AUSÊNCIAS INJUSTIFICADAS

Antes de iniciar a sessão, o juiz deve verificar quem está presente em plenário. Com a Lei 11.689/09, algumas inovações foram introduzidas nessa fase do procedimento.

12.2.1. Ausência do MP

Antes da Lei 11.689/08, o CPP previa a possibilidade de nomeação de promotor 'Ad hoc' (para o ato) diante da ausência injustificada do MP, disposição essa que já não havia sido recepcionada pela CF/88.

Atualmente, diante da ausência do MP, o julgamento terá que ser adiado, comunicando-se ao Procurador-Geral de Justiça, no caso de a ausência não ser justificada (CPP, art. 455).

> *Art. 455. Se o Ministério Público não comparecer, o juiz presidente adiará o julgamento para o primeiro dia desimpedido da mesma reunião, cientificadas as partes e as testemunhas.*
> *Parágrafo único. Se a ausência não for justificada, o fato será imediatamente comunicado ao Procurador-Geral de Justiça com a data designada para a nova sessão.*

12.2.2. Ausência do Advogado de Defesa

O julgamento deve ser adiado em qualquer hipótese.

Caso a ausência não seja justificada, o fato será imediatamente comunicado à OAB, com a data designada para a nova sessão (art. 456).

> *Art. 456. Se a falta, sem escusa legítima, for do advogado do acusado, e se outro não for por este constituído, o fato será imediatamente comunicado ao presidente da seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, com a data designada para a nova sessão.*
> *§ 1o Não havendo escusa legítima, o julgamento será adiado somente uma vez, devendo o acusado ser julgado quando chamado novamente.*
> *§ 2o Na hipótese do § 1o deste artigo, o juiz intimará a Defensoria Pública para o novo julgamento, que será adiado para o primeiro dia desimpedido, observado o prazo mínimo de 10 (dez) dias.*

Nesse caso, o julgamento será adiado apenas uma vez, sendo que em não sendo constituído novo causídico pelo acusado, deverá ser-lhe nomeado Defensor Público com antecedência mínima de 10 dias para a nova sessão designada.

Perceba, contudo, que se trata de disposição legal inadequada, pois ao acusado pertence o direito de constituir seu próprio defensor. Desta forma, o ideal é intimar o acusado para que ele constitua um novo advogado e, caso não o faça, o juiz intimará a Defensoria Pública.

Obs.: Se o juiz verificar que o advogado abandonou o processo, surgirão mais duas consequências: Imposição de multa e comunicação à OAB para a adoção dos procedimentos disciplinares cabíveis (art. 265 do CPP c/c 34, XI do EAOAB).

CPP Art. 265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicado previamente o juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários-mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

EAOAB Art. 34. Constitui infração disciplinar:
XI - abandonar a causa sem justo motivo ou antes de decorridos dez dias da comunicação da renúncia;

Por fim, apesar do CPP prever o prazo de 10 dias, o STF já entendeu que em casos de maior complexidade o prazo deve ser ampliado, tendo, inclusive, anulado um julgamento em que foi conferido prazo de 12 dias.

Segundo o Professor Márcio Cavalcante (Dizer o Direito): "o CPP determina que, se o advogado do acusado não comparecer à sessão designada para o Júri, sem apresentar escusa (justificativa) legítima, e se outro advogado não for constituído pelo réu, o juiz deverá designar nova data para o julgamento, intimando a Defensoria Pública para que participe do novo julgamento e faça a defesa do acusado caso este não apresente novamente defensor constituído. O novo julgamento deverá ser marcado com uma antecedência mínima de 10 dias, a fim de que o defensor do acusado possa conhecer o processo. Tal previsão está contida no art. 456 do CPP. No caso concreto, o advogado constituído do réu não apareceu na sessão de julgamento, tendo sido designado novo júri com antecedência de 12 dias e intimação da Defensoria Pública. No dia do júri, a defesa em Plenário foi feita pelo Defensor Público, tendo ele alegado não ter tido tempo suficiente para conhecer os autos. O réu foi condenado, tendo sido impetrados sucessivos habeas corpus até que a questão chegasse ao STF."

STF – Info 706: Habeas corpus. 2. Princípio da ampla defesa. Tratamento isonômico das partes (princípio da paridade de armas). Em observância ao sistema processual penal acusatório instituído pela Constituição Federal de 1988, a aplicação do art. 456 do CPP deve levar em conta o aspecto formal e material de seu conteúdo normativo, ante a ponderação do caso concreto. 3. ***O reconhecimento, pelo defensor público nomeado, de que a análise dos autos limitou-se a apenas quatro dos vinte e seis volumes, por impossibilidade física e temporal (12 dias), somado à complexidade da causa, prejudicou a plenitude da defesa ("a", inciso XXXVIII, artigo 5º, da CF/88) do paciente levado ao Tribunal do Júri.*** *4. Excesso de prazo na duração da prisão preventiva. Contribuição da defesa para a mora processual. 5. Ordem concedida, em parte,* ***para declarar nulo o julgamento do Tribunal do Júri*** *realizado em 12 de abril de 2010. Mantida a custódia do paciente. (HC 108527, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-236 DIVULG 29-11-2013 PUBLIC 02-12-2013)*

12.2.3. Ausência do advogado do assistente de acusação

A ausência injustificada não é motivo para adiamento do julgamento, quando regularmente intimado a comparecer (CPP, art. 457).

Art. 457. O julgamento não será adiado pelo não comparecimento do acusado solto, do assistente ou do advogado do querelante, que tiver sido regularmente intimado.

12.2.4. Ausência do advogado do querelante

O querelante pode estar presente no Tribunal do Júri em duas hipóteses:

- Ação penal privada subsidiária da pública: Se o advogado não comparece injustificadamente, a ação deve ser reassumida pelo MP. Entretanto, para possibilitar a preparação do MP para atuar no plenário, a sessão deve ser adiada.
- Litisconsórcio ativo entre MP e Querelante, no caso de Crime de ação penal privada conexo com o crime doloso contra a vida: Nesse caso, a ausência injustificada do advogado do querelante gera a perempção da ação penal de natureza privada (causa extintiva da punibilidade), uma vez que não haverá pedido de condenação do réu.

12.2.5. Ausência do acusado solto

Se o acusado solto, regularmente intimado, não aparecer, o julgamento não será adiado e tampouco será adotada alguma medida coercitiva (CPP, art. 457), independentemente da natureza da infração penal. É uma opção do réu (decorrente do direito ao silêncio).

> *Art. 457. O julgamento não será adiado pelo não comparecimento do acusado solto, do assistente ou do advogado do querelante, que tiver sido regularmente intimado.*

Caso a ausência do acusado solto seja justificada, a sessão deve ser adiada, em observância ao seu direito de presença, corolário ao princípio da plenitude de defesa.

Salienta-se que o julgamento é realizado sem a presença do acusado somente diante da regular intimação da sessão. Essa intimação se dá nos moldes do art. 420, parágrafo único do CPP (intimação da decisão de pronúncia), ou seja, em não sendo encontrado o réu, a regra da intimação pessoal é excepcionada pela intimação por edital.

> *Art. 420. A intimação da decisão de pronúncia será feita:*
> *I – pessoalmente ao acusado, ao defensor nomeado e ao Ministério Público;*
> *II – ao defensor constituído, ao querelante e ao assistente do Ministério Público, na forma do disposto no § 1o do art. 370 deste Código.*
> *Art. 370, § 1o A intimação do defensor constituído, do advogado do querelante e do assistente far-se-á por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca, incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado.*
> *Parágrafo único. Será intimado por edital o acusado solto que não for encontrado.*

Não há que se falar em suspensão do processo devido à intimação por edital. A suspensão somente tem cabimento quando a CITAÇÃO é por edital, nos termos do art. 366.

Antes da Lei 11.689/08, a presença do réu no plenário era obrigatória quando se tratasse de crime inafiançável. Dessa forma, em não sendo localizado para intimação o réu solto, ocorria a chamada “crise de instância”, fenômeno no qual o processo ficava suspenso até que o sujeito fosse localizado. A prescrição não era suspensa. Já o réu solto regularmente intimado que não comparecia tinha sua prisão preventiva decretada.

12.2.6. Ausência do acusado preso

O acusado preso tem direito de estar presente, onde quer que se encontre preso. Não se pode privar acusado de seu direito de presença em virtude de falhas e carências do sistema (ex.: impossibilidade de escolta). No caso de não ter sido viabilizada sua condução, o julgamento deve ser adiado (art. 457, §2º)

> *Art. 457 § 2o Se o acusado preso não for conduzido, o julgamento será adiado para o primeiro dia desimpedido da mesma reunião, salvo se houver pedido de dispensa de comparecimento subscrito por ele e seu defensor.*

OBS: É possível sustentar que a Lei da Videoconferência possibilita a presença remota (virtual) do réu sem que isso lhe cause cerceamento de defesa.

Como já vimos, a Lei 11.689/08 suprimiu do Código a obrigatoriedade da presença do acusado de crime inafiançável. Atualmente, é facultado ao réu preso requerer ao juiz presidente a dispensa do comparecimento à sessão, caso no qual, obviamente, o julgamento ocorrerá sem sua presença (art. 457, §2º).

Por que a presença do acusado não é mais obrigatória? O CPP está preservando o direito ao silêncio.

12.2.7. Ausência de testemunhas

A ausência de testemunha regularmente intimada enseja a aplicação de multa, bem como responsabilização por crime de desobediência, porém não implica, em regra, na suspensão ou adiamento do julgamento.

> *Art. 458. Se a testemunha, sem justa causa, deixar de comparecer, o juiz presidente, sem prejuízo da ação penal pela desobediência, aplicar-lhe-á a multa prevista no § 2o do art. 436 deste Código.*
>
> *Art. 461. O julgamento não será adiado se a testemunha deixar de comparecer, salvo se uma das partes tiver requerido a sua intimação por mandado, na oportunidade de que trata o art. 422* (artigo que trata da preparação para o julgamento em plenário, intimando as partes para apresentar em 05 dias documentos, testemunhas etc.) *deste Código, declarando não prescindir do depoimento e indicando a sua localização.*

Existe um caso, porém, no qual a ausência da testemunha implica na suspensão/adiamento do julgamento. Trata-se da hipótese da testemunha arrolada com a 'cláusula de imprescindibilidade', aliada com o requerimento da parte de sua intimação por mandado no paradeiro indicado. Assim, em não comparecendo, caberá ao juiz suspender ou adiar a sessão, determinando a sua condução coercitiva.

Entretanto, no caso de a testemunha não ser encontrada no endereço indicado pela parte e, se assim for certificado por oficial de justiça, o julgamento deverá prosseguir.

Importante salientar que caso é possível dispensar as testemunhas. Caso a dispensa da testemunha seja realizada pela parte que a arrolou, não será necessária a concordância da outra parte, até o início do julgamento. Contudo, apregoado o julgamento, a testemunha passa a ser da

sessão de julgamento, exigindo-se para a dispensa a concordância da parte contrária, do juiz-presidente e dos jurados.

Por fim, em relação à conduta coercitiva, o STF não proibiu toda e qualquer condução coercitiva, mas somente a de investigados para fins de interrogatórios. Desta forma, não é proibida a condução coercitiva de testemunhas e para outras finalidades não acobertadas pelo direito ao silêncio (*nemo tenetur se detegere*).

12.3. VERIFICAÇÃO DA PRESENÇA DE PELO MENOS 15 JURADOS

Realizadas as diligências acima referidas (presença de partes, testemunhas etc.), o juiz presidente verificará se a urna contém as cédulas dos 25 (vinte e cinco) jurados sorteados, mandando que o escrivão proceda à chamada deles (art. 462).

> *Art. 462. Realizadas as diligências referidas nos arts. 454 a 461 deste Código, o juiz presidente verificará se a urna contém as cédulas dos 25 (vinte e cinco) jurados sorteados, mandando que o escrivão proceda à chamada deles.*

Presentes pelo menos 15 jurados, o juiz declarará instalada a sessão de julgamento.

Destaca-se que para o cômputo desse número de 15, serão considerados todos os jurados ali presentes, inclusive aqueles que vierem a ser excluídos por impedimento ou suspeição (art. 463, §2º).

> *Art. 463. Comparecendo, pelo menos, 15 (quinze) jurados, o juiz presidente declarará instalados os trabalhos, anunciando o processo que será submetido a julgamento.*
> *§ 1o O oficial de justiça fará o pregão, certificando a diligência nos autos.*
> *§ 2o Os jurados excluídos por impedimento ou suspeição serão computados para a constituição do número legal.*

Caso não haja o número mínimo de 15 jurados o julgamento deverá ser adiado.

> *Art. 464. Não havendo o número referido no art. 463 deste Código, proceder-se-á ao sorteio de tantos suplentes quantos necessários, e designar-se-á nova data para a sessão do júri.*

Tourinho: Entretanto, há casos em que mesmo existindo 15 jurados a sessão não será instalada. Ex.: Comparecem 15 jurados. 03 impedidos, sobrando 12 aptos. Como a defesa e a acusação podem recusar imotivadamente 03 cada um, sobrariam apenas 06 para formar o Conselho.

12.4. EMPRÉSTIMO DE JURADOS

Trata-se do chamamento de jurados incluídos na lista convocada para outros julgamentos previstos para a mesma data, porém em diferentes plenários.

1ª C: Nucci - É perfeitamente possível esse empréstimo de jurados, pois se busca a celeridade e efetividade do processo. Há precedentes no STJ.

2ª C: Renato Brasileiro e precedentes do STF - Não se admite o empréstimo de jurados, pois é extremamente relevante que as partes tenham prévio conhecimento acerca dos jurados convocados. É causa de nulidade absoluta, por violação ao princípio da ampla defesa (STF HC 88.801).

Nucci rebate: Também é possível conhecer os jurados dos demais plenários, uma vez que a lista é pública.

12.5. RECUSAS

É o direito que as partes têm de ver excluído do Conselho determinado Jurado. As recusas podem ser de duas espécies: motivada e imotivadas

12.5.1. Recusa motivada

É aquela que se baseia em causa de impedimento ou suspeição. Não existe limite para a oposição de recusas motivadas.

Depende de acolhimento pelo juiz presidente.

> *Art. 448. São impedidos de servir no mesmo Conselho* (perceber, no CONSELHO e não do tribunal do júri em si)*:*
> *I – marido e mulher;*
> *II – ascendente e descendente*
> *III – sogro e genro ou nora;*
> *IV – irmãos e cunhados, durante o cunhadio;*
> *V – tio e sobrinho;*
> *VI – padrasto, madrasta ou enteado.*
> *§ 1º O mesmo impedimento ocorrerá em relação às pessoas que mantenham união estável reconhecida como entidade familiar.*
> *§ 2º Aplicar-se-á aos jurados o disposto sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades dos juízes togados.*
>
> *Art. 449. Não poderá servir o jurado que:*
> *I – tiver funcionado em julgamento anterior do MESMO processo* (nada impede que participe do julgamento do mesmo réu, desde que não seja o mesmo processo)*, independentemente da causa determinante do julgamento posterior; Nada impede que em processos distintos o mesmo jurado julgue a mesma pessoa.*
> *II – no caso do concurso de pessoas, houver integrado o Conselho de Sentença que julgou o outro acusado;*
> *III – tiver manifestado prévia disposição para condenar ou absolver o acusado.*

Como visto acima, a participação de jurado impedido ou suspeito é causa de nulidade absoluta.

12.5.2. Recusa imotivada (peremptória)

É aquela recusa que não demanda justificativa, a ideia é que a parte tenha um o direito de formar um Conselho de Sentença que atenda “seus interesses”.

Cada parte tem direito a três recusas peremptórias, primeiro a defesa e depois a acusação.

> *Art. 468. À medida que as cédulas forem sendo retiradas da urna, o juiz presidente as lerá, e a defesa e, depois dela, o Ministério Público poderão recusar os jurados sorteados, até 3 (três) cada parte, sem motivar a recusa.(Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)*
> *Parágrafo único. O jurado recusado imotivadamente por qualquer das partes será excluído daquela sessão de instrução e julgamento, prosseguindo-se o sorteio para a composição do Conselho de Sentença com os jurados remanescentes.*

Em havendo mais de um acusado, caso ambos sejam defendidos pelo mesmo advogado, o número de recusas peremptórias não poderá ser superior a três. Caso haja mais de um defensor, em havendo acordo entre eles, somente um deles terá direito às três recusas. Caso haja colidência de interesses entre os advogados, cada um terá direito a três recusas.

Com a Lei 11.689/08, a simples recusa peremptória por uma parte já implica na exclusão do jurado da sessão de julgamento. Na lei anterior o jurado só era excluído se a recusa da acusação coincidisse com a da defesa.

Destaca-se que o assistente não é dado recusar.

OBS.: De acordo com os tribunais superiores, a recusa é direito do réu e não do advogado. Ou seja, havendo mais de um réu, mesmo que o advogado seja o mesmo, cada um terá o direito a três recusas (já cobrado em prova).

O direito de a defesa recusar imotivadamente até 3 jurados é garantido em relação a cada um dos réus, ainda que as recusas tenham sido realizadas por um só defensor (art. 469 do CPP).
De acordo com o art. 468, caput, do CPP, o direito a até 3 recusas imotivadas é da parte. Como cada réu é parte no processo, se houver mais de um réu, cada um deles terá direito à referida recusa.
Dessa forma, o direito às três recusas imotivadas é garantido ao acusado, e não à defesa, ou seja, cada um dos réus terá direito às suas três recusas imotivadas ainda que possuam o mesmo advogado, sob pena de violação da plenitude de defesa.
STJ. 6ª Turma. REsp 1.540.151-MT, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 8/9/2015 (Info 570).

12.6. CISÃO DO JULGAMENTO

Haverá separação dos processos se, em razão das recusas das partes, não for obtido o número mínimo de 07 jurados para compor o Conselho de Sentença (é o chamado ***estouro de urna***).

> *Art. 469. Se forem 2 (dois) ou mais os acusados, as recusas poderão ser feitas por um só defensor.*
> *§ 1º A separação dos julgamentos somente ocorrerá se, em razão das recusas, não for obtido o número mínimo de 7 (sete) jurados para compor o Conselho de Sentença.*

Nesse caso, será julgado em primeiro lugar o acusado a quem foi atribuída a autoria do fato ou, em caso de coautoria, aplicar-se-á o critério de preferência previsto no art. 429 do Código (ver acima).

> *Art. 429. Salvo motivo relevante que autorize alteração na ordem dos julgamentos, terão preferência:*
> *I – os acusados presos;*
> *II – dentre os acusados presos, aqueles que estiverem há mais tempo na prisão;*
> *III – em igualdade de condições, os precedentemente pronunciados.*

Como eram as recusas e cisão do julgamento **ANTES da Lei 11.689/08:**

	Advogado Tício	Advogado Mévio	MP	Resultado
Jurado 1	Aceito	Recuso	Recuso	Recusado
Jurado 2	Aceito	Recuso	Recuso	Recusado
Jurado 3	Recuso	Aceito	Recuso	Recusado
Jurado 4	Aceito	Recuso	-	Aceito

Ocorreria a cisão do julgamento sempre que o jurado aceito por um acusado e recusado por outro, fosse aceito pelo MP. In casu, prosseguir-se-ia com o julgamento daquele que aceitou o jurado (o réu que opôs a recusa que deu causa a separação seria julgado apenas em outro dia).

Tício seria julgado primeiro.

Nesse caso, quem acabava determinando quem seria julgado por último era o MP, bastando para tanto aceitar o jurado recusado por esse réu.

DEPOIS da lei 11.689/08:

	Advogado Tício	Advogado Mévio	MP	RESULTADO
Jurado 1	Aceito	Recuso	-	Recusado
Jurado 2	Recuso	-	-	Recusado
Jurado 3	Aceito	Recuso	-	Recusado

Fundamento da alteração: Dificultar a separação dos julgamentos.

Neste caso, não havendo número suficiente de jurados, o critério para se definir quem será julgado primeiro, já vem estabelecido na própria lei. Art. 469, §2º.

> ***Art. 469*** *§ 2º Determinada a separação dos julgamentos, será julgado em primeiro lugar o acusado a quem foi atribuída a autoria do fato ou, em caso de coautoria, aplicar-se-á o critério de preferência disposto no art. 429 deste Código.*

12.7. COMPROMISSO DOS JURADOS

Uma vez formado o Conselho de Sentença, devem os jurados prestar o compromisso previsto no art. 472 do CPP.

Em seguida ao compromisso, o jurado recebe cópia da pronúncia e do relatório do processo.

Assim, finaliza-se a formação do Conselho de sentença.

Art. 471. Se, em consequência do impedimento, suspeição, incompatibilidade, dispensa ou recusa, não houver número para a formação do Conselho, o julgamento será adiado para o primeiro dia desimpedido, após sorteados os suplentes, com observância do disposto no art. 464 deste Código.
Art. 472. Formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se, e, com ele, todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação:
Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça. Os jurados, nominalmente chamados pelo presidente, responderão: Assim o prometo.
Parágrafo único. O jurado, em seguida, receberá cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo.

13. INSTRUÇÃO EM PLENÁRIO

13.1. OITIVAS

A instrução terá início com a oitiva do ofendido e das testemunhas de acusação e de defesa.

Art. 473. Prestado o compromisso pelos jurados, será iniciada a instrução plenária quando o juiz presidente, o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomarão, sucessiva e diretamente, as declarações do ofendido, se possível, e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação
§ 1º Para a inquirição das testemunhas arroladas pela defesa, o defensor do acusado formulará as perguntas antes do Ministério Público e do assistente, mantidos no mais a ordem e os critérios estabelecidos neste artigo.

Perceba que, aqui, o juiz irá perguntar antes das partes, diferente do art. 212 do CPP em que primeiro as partes fazem perguntas e depois o juiz. Ressalta-se que as perguntas são feitas diretas, exame direito e cruzado.

É perfeitamente possível que os jurados façam perguntas, sempre por meio do juiz-presidente.

Art. 473, § 2º Os jurados poderão formular perguntas ao ofendido e às testemunhas, por intermédio do juiz presidente.

13.2. LEITURA DE PEÇAS

Antes da Lei 11.689/08, era possível que as partes requeressem ao juiz a leitura de qualquer peça do processo.

Depois da reforma, somente determinadas peças expressamente previstas na lei podem ser lidas: provas colhidas por precatória, provas cautelares, não-repetíveis e antecipadas.

***Art. 473** § 3º As partes e os jurados poderão requerer acareações, reconhecimento de pessoas e coisas e esclarecimento dos peritos, bem como*

*a leitura de peças que se refiram, **exclusivamente**, **às provas colhidas por carta precatória e às provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis.***

PROVA Defensoria: Interpretando-se a 'contrario sensu' o art. 473, §3º não poderá ser requerida a leitura de elementos informativos colhidos no inquérito e nem tampouco de provas produzidas na primeira fase (sumário da culpa).

PROVA MP: O MP não pode requerer a leitura desses elementos, o que não significa dizer que o promotor não possa fazer menção a esses elementos nos debates em plenário.

13.3. INTERROGATÓRIO DO ACUSADO E O USO DE ALGEMAS

Igualmente começa pelo juiz, depois passando a palavra às partes para as perguntas diretas, inclusive os jurados.

Art. 474. A seguir será o acusado interrogado, se estiver presente, na forma estabelecida no Capítulo III do Título VII do Livro I deste Código, com as alterações introduzidas nesta Seção.
§ 1º O Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor, nessa ordem, poderão formular, diretamente, perguntas ao acusado.
§ 2º Os jurados formularão perguntas por intermédio do juiz presidente.
§ 3º Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes.

A Súmula Vinculante reforça o disposto no §3º do art. 474 da CPP, proibindo o uso de algemas, em regra.

STF – Súmula Vinculante nº11 *"Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, **justificada a excepcionalidade por escrito**, sob pena de responsabilidade disciplinar civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do estado".*

O STF possui entendimento de que não viola a SV 11 a decisão que mantém as algemas durante julgamento no júri de réu que integra milícia, possui extensa folha de antecedentes criminais e foi transferido para presídio federal de segurança máxima em virtude da sua alta periculosidade.

É possível que o réu permaneça algemado durante o julgamento no Tribunal do Júri caso existam nos autos informações fornecidas pela polícia no sentido de que o acusado integra milícia, possui extensa folha de antecedentes criminais e foi transferido para presídio federal de segurança máxima justamente em virtude da sua alta periculosidade. Não se pode desconsiderar o que está nos autos do processo e aquilo que foi informado pela polícia. A questão da periculosidade, ou não, do réu é assunto de polícia e não de juiz. Se a polícia informa que o réu é perigoso, o juiz que, normalmente, entra em contato com o réu pela primeira vez, tem de confiar na presunção de legitimidade da informação passada pela autoridade policial. Fora dos casos de abuso patente, é preciso dar credibilidade àquele que tem o encargo de zelar pela segurança pública, inclusive no âmbito do tribunal. Em casos

> *assim, a decisão do juízo que mantém as algemas não viola a súmula vinculante 11. STF. 1ª Turma. Rcl 32970 AgR/RJ, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 17/12/2019 (Info 964).*

De acordo com o STJ, a condução do interrogatório de forma firme não quebra a imparcialidade do juiz presidente.

> *STJ: "(...) A condução do interrogatório do réu de **forma firme durante o júri não importa, necessariamente, em quebra da imparcialidade do magistrado e em influência negativa nos jurados**. No caso analisado, verifica-se que o tribunal de origem reconheceu a imparcialidade do magistrado, deixando assente que Sua Excelência, embora tenha sido "firme" com o réu, não desbordou seu comportamento, conduzindo o julgamento com a isenção que é esperada do togado em um plenário do Júri. **Agir com firmeza não é motivo para imputar ao magistrado a pecha da falta de imparcialidade. O juiz não é mero espectador do julgamento e tem, não só o direito, mas o dever (art. 497 do Código de Processo Penal) de conduzi-**lo. A quebra da imparcialidade tem de estar atrelada a alguma conduta do magistrado que possa desequilibrar a balança do contraditório, ou seja, favorecer, para qualquer dos lados, a atuação das partes. (STJ, 6ª Turma, HC 410.161/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 17/04/2018, DJe 27/04/2018).*

13.4. DEBATES NO PLENÁRIO DO JÚRI

13.4.1. Considerações

Trata-se de uma verdadeira alegação oral.

> *Art. 476. Encerrada a instrução, será concedida a palavra ao Ministério Público, que fará a acusação, nos limites da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, sustentando, se for o caso, a existência de circunstância agravante.*

Uma vez encerrada a instrução, o juiz concede a palavra ao MP para dar início aos debates. A tese acusatória do MP deverá ser exposta nos limites da pronúncia (ou das decisões que a tenham modificado), podendo sustentar as agravantes que entender aplicadas ao caso. Após, a palavra passa ao assistente de acusação eventualmente habilitado.

Encerrada a sustentação da acusação, passa-se a palavra à defesa.

> *§ 1º O assistente falará depois do Ministério Público.*
> *§ 2º Tratando-se de ação penal de iniciativa privada, falará em primeiro lugar o querelante e, em seguida, o Ministério Público, salvo se este houver retomado a titularidade da ação, na forma do art. 29 deste Código.*
> *§ 3º Finda a acusação, terá a palavra a defesa.*
> *§ 4º A acusação poderá replicar e a defesa treplicar, sendo admitida a reinquirição de testemunha já ouvida em plenário.*

Cada uma das partes tem o prazo de 01h30min para a exposição oral de suas teses (tempo limite).

> *Art. 477. O tempo destinado à acusação e à defesa será de uma hora e meia para cada, e de uma hora para a réplica e outro tanto para a tréplica.*
> *§ 1º Havendo mais de um acusador ou mais de um defensor, combinarão entre si a distribuição do tempo, que, na falta de acordo, será dividido pelo juiz presidente, de forma a não exceder o determinado neste artigo.*
> *§ 2º Havendo mais de 1 (um) acusado, o tempo para a acusação e a defesa será acrescido de 1 (uma) hora e elevado ao dobro o da réplica e da tréplica, observado o disposto no § 1º deste artigo.*

OBS: Havendo mais de um acusador ou mais de um defensor, combinarão entre si a distribuição do tempo, que, na falta de acordo, será dividido pelo juiz presidente, de forma a não ultrapassar os limites acima previstos (477 §1º).

O prazo de 01h30min da exposição inicial de cada parte será acrescido em 1h se houver mais de um acusado (2h30min). Nesse caso, a réplica e a tréplica terão prazo dobrado, ou seja, 02h.

Ressalta-se que haverá nulidade do júri em que membro do conselho de sentença afirma a existência de crime em plena fala da acusação, tendo em vista que o membro do conselho de sentença deve resguardar o sigilo do voto (garantia constitucional).

> *STJ: "(...) Durante um julgamento pelo tribunal do júri, houve, por parte de um dos membros do conselho de sentença**, expressa manifestação ouvida por todos e repreendida pelo juiz, acerca do próprio mérito da acusação, pois afirmou que havia "crime", durante a fala da acusação**. Em tal hipótese, houve quebra da incomunicabilidade dos jurados, o que, por expressa disposição legal, era causa de dissolução do conselho de sentença e de imposição de multa ao jurado que cometeu a falta. Veja-se que, afirmar um jurado que há crime, em plena argumentação do Ministério Público, pode, sim, ter influenciado o ânimo dos demais e, pois, é de se reconhecer a nulidade, como adverte a doutrina: "a quebra da incomunicabilidade não implica apenas exclusão do jurado do conselho de sentença, mas a dissolução do conselho de sentença, se for constatada durante o julgamento, ou a nulidade absoluta do julgamento, caso somente seja constatada depois de encerrada a sessão." (STJ, 6ª Turma, HC 436.241/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19/06/2018, DJe 27/06/2018).*

13.4.2. Réplica e tréplica

Após a manifestação da defesa, o MP tem direito à réplica, e, depois dessa, a defesa pode ir à tréplica. A Réplica e a tréplica têm prazo máximo de 01h.

O MP e o acusador particular não são obrigados a ir à réplica. Entretanto, na hora de responder à indagação do juiz sobre a intenção de replicar, o acusador deve simplesmente dizer que não deseja fazê-lo, de forma que, se tecer qualquer comentário a mais que a simples negativa, estará configurada a réplica, o que consequentemente gerará o direito de a defesa ir à tréplica.

Por outro lado, há quem sustente que se a acusação vai à réplica, a tréplica se torna obrigatória, sob pena de ofender a plenitude de defesa do acusado. Contudo, é um direito, não deve ser uma obrigação, há casos em que é melhor o silêncio.

É possível que no momento da tréplica o advogado apresente nova tese de defesa?

1ªC – não é possível, sob pena de violação ao contraditório.

2ªC (Nucci) – é possível. O MP não precisa ser necessariamente ouvido (pode, dependendo do caso, pedir aparte), uma vez que em qualquer procedimento a defesa fala por último. Comparando com o procedimento comum, nos memoriais a defesa pode oferecer tese inovadora e a acusação não se manifesta.

3ªC – é possível em virtude da plenitude de defesa, mas desde que a acusação tenha a oportunidade de se manifestar contra a nova tese. Assim, será respeitado o contraditório.

13.4.3. Exibição de documentos e/ou objetos e sua utilização no plenário do júri

Em regra, de acordo com o CPP, os documentos poderão ser juntados a qualquer momento.

> *Art. 231. Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo.*

Contudo, em relação ao Plenário do júri, os documentos e objetos precisam ser juntados com 03 dias úteis de antecedência da sessão, dando-se ciência à parte contrária (art. 479), a fim de que não seja surpreendida.

> ***Art. 479**. Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte.*

O que se entende por documento e objeto?

Compreende-se na proibição deste artigo a leitura de jornais ou qualquer outro escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato submetida à apreciação e julgamento dos jurados.

> *Parágrafo único. Compreende-se na proibição deste artigo a leitura de jornais ou qualquer outro escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato submetida à apreciação e julgamento dos jurados.*

Importante destacar que deve ser dada ciência a outra parte (STJ RESp. 1.637.288)

> *STJ RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. JUNTADA DE LAUDO PERICIAL COMPLEMENTAR COM PRÉVIA ANTECEDÊNCIA DE 3 DIAS ÚTEIS. CIÊNCIA À DEFESA. FORMALIDADE NÃO ATENDIDA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. OMISSÃO INEXISTENTE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO. 1. Quanto à alegada omissão do julgado impugnado, além de o recurso especial apontar violação de dispositivo da lei processual civil, e não do art. 619 do Código de Processo Penal, as razões de pedir não demonstram, de forma suficiente, em que consistiu a possível falha do acórdão, o que atrai a incidência da Súmula 284 do STF. 2. O art. 479 do Código de Processo Penal determina que, durante o julgamento, só será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que tenham sido juntados aos autos com*

> *a antecedência mínima de 3 dias úteis e com a ciência da outra parte.* ***Este prazo de 3 dias úteis se refere também à ciência da outra parte, ou seja, tanto a juntada aos autos do documento ou objeto a ser exibido quando do julgamento, bem como a ciência desta juntada à parte contrária, devem ocorrer no prazo de 3 dias úteis previsto no art. 479 do Código de Processo Penal****. 3. Em que pese a ocorrência do desrespeito ao prazo fixado no art. 479 do Código de Processo Penal (o documento, não obstante juntado aos autos no prazo de 3 dias úteis, só veio a ser disponibilizado à defesa às vésperas do julgamento, ou seja, fora do prazo legal) não se vislumbra prejuízo efetivo à defesa, considerando que o documento em questão não foi utilizado por ocasião do julgamento pelo Tribunal do Júri. A inexistência de prejuízo inibe o reconhecimento da nulidade do julgamento mesmo com o vício apontado. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. (REsp 1637288/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 01/09/2017)*

Igualmente, a vedação é válida tanto para a acusação como também para a defesa, conforme entendeu o STF.

> *STF: "(...) Ao contrário de afrontar o princípio constitucional da soberania do veredicto do Tribunal do Júri, a exibição de documentos nitidamente capazes de influenciar no ânimo dos jurados, sobre os quais a acusação não teve a oportunidade de examinar no prazo legal previsto no art. 475 do Código de Processo Penal (atual art. 479), justifica a necessidade de realização de um novo julgamento pelo Tribunal do Júri. Habeas corpus denegado". (STF, 1ª Turma, HC 102.442/MT, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/10/2010, DJe 225 23/11/2010).*

- Livros doutrinários:

Podem ser juntados e lidos no momento da sessão, pois não versa sobre a matéria de fato submetida à apreciação dos jurados, diferentemente do vídeo do "cidade alerta", por exemplo, que versa sobre a matéria submetida a apreciação (espécie de reconstituição).

> *STJ: "(...) Hipótese em que se sustenta ilegalidade na exibição de fita de vídeo do programa "Linha Direta", no qual se reconstituiu crime cuja autoria é imputada ao paciente, na Sessão Plenária do Tribunal do Júri. O conteúdo da referida fita não se apresenta como prova surpresa, não esperada pela defesa, ao contrário, trata-se de prova submetida ao crivo do contraditório. A simples exibição de fita de vídeo contendo programa de televisão, em Sessão Plenária de Júri, não é suficiente para caracterizar a perda da parcialidade dos jurados. Precedente desta Corte. (...). Ordem denegada". (STJ, 5ª Turma, HC 65.144/BA, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 15/09/2009, DJe 03/11/2009). Na mesma linha: STJ, 5ª Turma, HC 31.181/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/08/2004, DJ 06/09/2004 p. 275.*

- Arma do crime:

Se a arma já foi previamente apreendida, não haverá surpresa em plenário, uma vez que já consta do processo o auto de apreensão. Logo, não é preciso observar-se a antecedência de 03 dias.

OBS1: O indeferimento de leitura ou exibição de peças que tenham sido regular e tempestivamente juntadas pela defesa é causa de nulidade absoluta do julgamento, por cerceamento de defesa (STF HC 92.958, STJ HC 65.144).

OBS2: A exibição de documento não regularmente juntado é causa de nulidade relativa, ou seja, depende de prova de prejuízo bem como de protesto no momento do julgamento, sob pena de preclusão.

13.4.4. Argumento de autoridade

Trata-se de uma inovação trazida pela reforma processual de 2008, segundo a qual se apela para determinada autoridade a fim de justificar alguma postura. Observe a redação do art. 478 do CPP.

> *Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências:*
> *I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como **argumento de autoridade** que beneficiem ou prejudiquem o acusado;*
> *II – ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo.*

Nucci: Esse artigo é inconstitucional, pelo cerceamento à exploração de provas lícitas. Somente as provas ilícitas são vedadas pela CF, o que, 'a contrário sensu' indica que qualquer prova lícita pode ser utilizada.

Segundo a doutrina, o rol do art. 478 é meramente exemplificativo. Outra decisão que poderia ser incluída como argumento de autoridade seria a decisão que decreta prisão preventiva. Contudo não é o que prevalece na jurisprudência.

É possível ler a decisão de pronúncia? Alguns doutrinadores dizem que jamais pode ser feita essa leitura. Outros doutrinadores, no entanto, dizem que é possível fazer a leitura, mas desde que com moderação (sem usar como argumento de autoridade), tendo em vista que o próprio jurado já tem essa decisão em mãos.

Importante!!!

O art. 478, I, do CPP afirma que, durante os debates, as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências à decisão de pronúncia ou às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação como argumento de autoridade para beneficiar ou prejudicar o acusado. Isso não significa, contudo, que qualquer referência ou leitura da decisão acarretará, obrigatoriamente, a nulidade do julgamento.

Na verdade, somente haverá nulidade se a leitura ou as referências forem feitas como argumento de autoridade para beneficiar ou prejudicar o acusado.

Assim, por exemplo, não haverá nulidade se o MP simplesmente ler, no Plenário, trecho da decisão do Tribunal que manteve a sentença de pronúncia contra o réu, sem fazer a utilização do artifício do "argumento de autoridade".

STF. 2ª Turma. RHC 120598/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 24/3/2015 (Info 779).

STJ. 5ª Turma. HC 248.617-MT, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 5/9/2013 (Info 531).

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.235.899-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 5/11/2013 (Info 531).

É possível a leitura no Plenário do Tribunal do Júri de sentença que condenou o corréu?

Imagine que duas pessoas tenham praticado, em conjunto, homicídio. Uma delas foi julgada primeiro, tendo sido condenada. No julgamento do segundo réu, durante os debates no Plenário do Júri, o Promotor de Justiça leu a sentença que condenou o primeiro réu. Houve nulidade por violação do art. 478, I, do CPP?

NÃO. A leitura, pelo Ministério Público, da sentença condenatória de corréu proferida em julgamento anterior não gera nulidade de sessão de julgamento pelo conselho de sentença. Segundo decidiu o STF, o art. 478, I, não proíbe que se leia a sentença condenatória de corréu no mesmo processo. Logo, não é possível falar que houve descumprimento da regra prevista nesse dispositivo.

STF. 1ª Turma. RHC 118006/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 10/2/2015 (Info 774).

13.4.5. Direito ao aparte

Aparte é uma interrupção na sustentação oral da parte contrária para que a outra possa falar.

> *Art. 497. São atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente referidas neste Código:*
> *XII – regulamentar, durante os debates, a intervenção de uma das partes, quando a outra estiver com a palavra, podendo conceder até 3 (três) minutos para cada aparte requerido, que serão acrescidos ao tempo desta última.*

Com a lei 11.689/08, pela primeira vez o aparte é disciplinado expressamente no CPP (embora há muito existisse na tradição do júri).

Quem concede o aparte é o juiz presidente, e não mais a parte contrária, como tradicionalmente ocorria.

O aparte tem prazo máximo de 03 minutos. O prazo concedido para o aparte implicará em prorrogação do prazo de sustentação da parte contrária.

Obs.: Nucci: O indeferimento sistemático e imotivado dos apartes por parte do juiz pode gerar nulidade do julgamento, por cerceamento de defesa.

13.5. ACUSADO INDEFESO

A plenitude de defesa é um dos princípios básicos do júri. Em razão disso, o próprio CPP estabelece que o juiz presidente deve fiscalizar esse princípio.

Consequentemente, quando o juiz entender que o acusado não está tendo uma defesa técnica adequada poderá declarar que o acusado está indefeso. Tal fato acarretará a dissolução do conselho de sentença, com a marcação de nova data para julgamento, sem prejuízo da expedição de ofícios aos órgãos correcionais.

> *Art. 497. São atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente referidas neste Código:*
> *V – nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso, dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor;*

Lembrando que antes de nomear defensor, o juiz deve intimar o acusado para que constitua outro advogado, apenas diante da sua inércia é que será nomeado defensor dativo ou defensor público.

O CPP silencia sobre as hipóteses em que o acusado estaria indefeso. A doutrina aponta as seguintes hipóteses:

1ª Hipótese: ausência (não é física) de defesa técnica (Súmula 523 do STF)

> *Súmula 523 STF: No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.*

É uma presença que se equipara à ausência. Ou seja, quando o defensor apresenta uma espécie de “defesa padrão”;

O STJ já reconheceu que a sustentação oral em tempo reduzido não acarreta deficiência na defesa técnica. Observe:

> *STJ: “(...) Na hipótese, busca-se a invalidação da Sessão do Plenário do Júri sob a alegação de que o causídico constituído à época não desempenhou fielmente a defesa do paciente em plenário tendo em vista que a sua sustentação oral, descontados os cumprimentos iniciais, durou apenas 7 minutos, tempo esse que se mostraria exíguo, irrisório e ineficaz. Ressalta-se que, diante das peculiaridades do Tribunal do Júri, o fato de ter havido sustentação oral em plenário* ***por tempo reduzido não implica, necessariamente, a conclusão de que o réu esteve indefeso. Principalmente quando se verifica a ausência de recursos das partes ou de alguns resultados concretos, a sugerir a conformidade entre acusação e defesa****. A própria alegação da nulidade, sem a sua efetiva demonstração, e por meio de habeas corpus – meio impugnativo de cognoscibilidade estreita –, inviabiliza aferir se houve ou não a inquinada deficiência defensiva, que não pode ser reconhecida apenas porque a sustentação oral foi sucinta e o julgamento culminou em resultado contrário aos interesses do réu. (STJ, 6ª Turma, HC 365.008/PB, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 17/04/2018, DJe 21/05/2018).*

O STF entendeu que, na hipótese de o MP ter pedido a absolvição, o fato de a sustentação oral da defesa ter durado apenas 3 minutos não é causa de anulação da condenação pelo júri.

> *STF: a Segunda Turma, em conclusão, negou provimento a agravo regimental em habeas corpus no qual se sustentava a ocorrência de nulidade absoluta, consistente na suposta ausência de defesa do agravante quando de seu julgamento e condenação perante o Tribunal do Júri. No caso, o Ministério Público proferiu sustentação oral perante o conselho de sentença por uma hora e meia e, ao final, requereu a absolvição do acusado. Ato contínuo, a defesa técnica nomeada pelo ora agravante requereu igualmente a absolvição, em manifestação que durou três minutos. De acordo com a impetração, cabe ao magistrado declarar o réu indefeso ainda que ele tenha mantido o mesmo patrono após o julgamento que culminou em sua condenação, e que a sustentação oral, de duração tão pequena, não consubstanciou defesa mínima, efetiva ou substancial. A Turma destacou que o agravante foi acompanhado pela sua defesa na sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri realizada na origem, tendo reiterado o mandato conferido ao seu defensor na interposição da apelação. Além disso, no caso, não houve ausência de defesa, de modo que descabe cogitar de nulidade absoluta. Assim, se houve nulidade, foi apenas relativa, a qual depende da demonstração de efetivo prejuízo, o que não ocorreu. Não se pode classificar como insatisfatória a atuação do advogado, que exerceu a defesa de acordo com a estratégia que considerou melhor no caso. Nesse sentido, a sustentação oral mais sucinta pode funcionar em benefício da defesa. (STF, 2ª Turma, HC 164.535 AgR/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 17/03/2020).*

2ª Hipótese: somatória da desídia do defensor revelar ausência de defesa

É um conjunto de ações que levam a conclusão de que o acusado está indefeso.

> *HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. OMISSÃO DO CAUSÍDICO. ABSOLUTA FALTA DE DEFESA TÉCNICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nos processos de competência do Tribunal do Júri, a não apresentação de alguma peça processual, tal como defesa prévia, alegações finais ou contrariedade ao libelo, por si só, não acarreta nulidade, pois a Defesa pode optar por reservar sua tese para o julgamento em plenário. 2**. A hipótese, contudo, revela um quadro fático peculiar que evidência ter o paciente respondido ao processo criminal totalmente desassistido, em clara violação ao princípio da ampla defesa. Isso porque o defensor dativo não compareceu às audiências realizadas por carta precatória, apesar de intimado, não apresentou alegações finais, não recorreu da sentença de pronúncia, não apresentou contrariedade ao libelo e não compareceu à sessão plenária do Tribunal do Júri, ocasião em que foi destituído**. 3. Ordem concedida em maior extensão, de ofício, para anular a ação penal, preservando-se apenas o recebimento da denúncia e renovando-se, a partir daí, todos os atos processuais, nos termos do art. 406 do Código de Processo Penal. (HC 88.919/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2010, DJe 06/09/2010)*

3ª Hipótese: colidência de defesas

A colidência ocorre quando o mesmo advogado irá defender mais de um acusado, sendo que as teses defensivas são antagônicas.

13.6. SOCIEDADE INDEFESA

Trata-se da atuação extremamente deficiente por parte do órgão do MP, violando não só o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, bem como a própria soberania do júri, o qual não terá conhecimento completo acerca da prova existente nos autos, inviabilizando o julgamento.

O Promotor possui liberdade para sustentar acerca da absolvição ou da condenação, mas deve fazer de maneira diligente, fundamentar.

Diante dessa sociedade indefesa, cabe ao juiz presidente dissolver o Conselho de Sentença, designar outra sessão de julgamento e comunicar o fato às instâncias superiores (Procurador-Geral), aplicando, subsidiariamente o art. 497, V do CPP.

13.7. REINQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS NOS DEBATES

> *§ 4º A acusação poderá replicar e a defesa treplicar, sendo admitida a reinquirição de testemunha já ouvida em plenário.*

Durante as manifestações orais é facultado às partes a reinquirição de testemunhas já ouvidas em plenário (art. 476, §4º). É justamente por isso que as testemunhas já ouvidas na instrução devem permanecer no julgamento.

13.8. ESCLARECIMENTOS AOS JURADOS E POSSÍVEL DISSOLUÇÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA

É medida excepcionalíssima. Ocorre basicamente em duas hipóteses:

- Quando o juiz verificar que o acusado está indefeso: Dissolve-se o conselho e designa-se nova data de julgamento, conforme visto acima.
- Quando verificada necessidade de diligência essencial ou necessária para o julgamento, que não possa ser realizada imediatamente. Exemplo: Incidente de insanidade mental.

Importante

Caso o requerimento de diligência tenha sido formulado pelas partes, caberá ao juiz presidente decidir a respeito, deferindo ou indeferindo o pedido.

Caso a diligência tenha sido requerida pelos jurados, há duas correntes:

1ª C: Se o jurado insiste na realização da diligência, o juiz presidente está obrigado a atendê-lo, sob pena de o jurado não estar habilitado para o julgamento (art. 480, §1º).

> *Art. 480 § 1º Concluídos os debates, o presidente indagará dos jurados se estão habilitados a julgar ou se necessitam de outros esclarecimentos.*

Crítica: Essa obrigatoriedade pode gerar uma manobra fraudulenta do jurado para se eximir do julgamento.

2ª C (Melhor posição): Cabe ao juiz presidente avaliar a pertinência ou não do pedido formulado pelo jurado.

> ***Art. 480***. *A acusação, a defesa e os jurados poderão, a qualquer momento e por intermédio do juiz presidente, pedir ao orador que indique a folha dos autos onde se encontra a peça por ele lida ou citada, facultando-se, ainda, aos jurados solicitar-lhe, pelo mesmo meio, o esclarecimento de fato por ele alegado.*
> *§ 1º Concluídos os debates, o presidente indagará dos jurados se estão habilitados a julgar ou se necessitam de outros esclarecimentos.*
> *§ 2º Se houver dúvida sobre questão de fato, o presidente prestará esclarecimentos à vista dos autos.*
> *§ 3º Os jurados, nesta fase do procedimento, terão acesso aos autos e aos instrumentos do crime se solicitarem ao juiz presidente.*
>
> ***Art. 481***. *Se a verificação de qualquer fato, reconhecida como essencial para o julgamento da causa, não puder ser realizada imediatamente,* ***o juiz presidente dissolverá o Conselho, ordenando a realização das diligências entendidas necessárias.***
> *Parágrafo único. Se a diligência consistir na produção de prova pericial, o juiz presidente, desde logo, nomeará perito e formulará quesitos, facultando às partes também formulá-los e indicar assistentes técnicos, no prazo de 5 (cinco) dias.*

14. QUESITAÇÃO

14.1. CONCEITO

Trata-se de perguntas formuladas aos jurados para que se pronunciem quanto ao mérito da acusação.

Obs.: o jurado não fundamenta seu voto, apenas diz SIM ou NÃO para os quesitos que lhe são apresentados.

14.2. REDAÇÃO

Os quesitos deverão sempre ser formulados em proposições afirmativas, simples e distintas, a fim de não gerar dúvidas na cabeça dos jurados.

Exemplo: Deve-se perguntar “O réu concorreu para o crime?”, no lugar de “O réu não concorreu para o crime?” (CPP, art. 482, parágrafo único).

> *Art. 482 Parágrafo único. Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões*

posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes.

O quesito deve versar sobre matéria de fato, e não sobre matéria de direito (art. 482);

Art. 482. O Conselho de Sentença será questionado sobre matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido.

14.3. FONTE DOS QUESITOS

O juiz, ao formular os quesitos, deve levar em conta:

- Os termos da Pronúncia (princípio da correlação entre pronúncia e quesitação. Eventualmente o conteúdo das decisões que a sucederam, a exemplo do acórdão que inclui na decisão uma qualificadora requerida em RESE interposto pela acusação;
- Conteúdo do interrogatório (autodefesa)
- A alegações feitas em plenário.

OBS: Quanto às manifestações em plenário (que podem basear a quesitação), vale lembrar que a acusação somente pode fazer referência aos termos da pronúncia, salvo eventuais agravantes (que não são quesitadas); já a defesa tem ampla liberdade para expor suas teses em plenário, não ficando vinculada à decisão de pronúncia. Exemplo: Causas de diminuição de pena podem ser suscitadas e quesitadas, apesar de não constarem da decisão de pronúncia.

14.4. PLURALIDADE DE ACUSADOS E DE CRIMES

Havendo mais de um acusado, os quesitos devem ser apresentados em séries distintas. Logo, a absolvição (ou condenação) de um corréu não interfere no destino do outro

Igualmente, havendo mais de um crime os quesitos devem ser apresentados de forma distintas. Em primeiro lugar os quesitos pertinentes ao crime doloso contra a vida, para, em seguida, os demais delitos

14.5. SISTEMA UTILIZADO PARA QUESITAÇÃO

Existem, basicamente, dois sistemas de quesitação no mundo: Sistema francês X Sistema anglo-americano

O Sistema Francês caracteriza-se pela formulação de vários quesitos aos jurados. Era o sistema adotado pelo CPP antes da Lei 11.689/08.

O sistema anglo-americano caracteriza-se pela formulação de um único quesito (culpado ou inocente).

O detalhe importante é que nos EUA (sistema anglo-americano) os jurados podem discutir entre si sobre a causa (tudo aquilo que possivelmente faria parte dos vários quesitos do sistema francês), daí a eficácia desse tipo de quesitação.

A doutrina diz que, com a Lei 11.689/08, o Brasil adotou um sistema misto, na medida em que ainda existem vários quesitos, acrescidos a de um novo quesito bem parecido àquele do sistema anglo-americano, qual seja: “O jurado absolve o acusado?”.

14.6. LEITURA E IMPUGNAÇÃO AOS QUESITOS

Encerrados os debates, o juiz formulará os quesitos e lê-los-á em plenário. Esse é o momento processual adequado para a impugnação das partes, sob pena de preclusão .

> *Art. 484. A seguir, o presidente lerá os quesitos e indagará das partes se têm requerimento ou reclamação a fazer, devendo qualquer deles, bem como a decisão, constar da ata.*
> *Parágrafo único. Ainda em plenário, o juiz presidente explicará aos jurados o significado de cada quesito.*

Eventuais nulidades absolutas poderão ser questionadas posteriormente.

Ainda em plenário o juiz explicará aos jurados o significado de cada um dos quesitos. Feito isso, os jurados são encaminhados à sala especial, onde, se necessário for, o presidente poderá dar maiores esclarecimentos aos juízes leigos. Em seguida, são entregues duas cédulas para cada jurado (sim e não). A seguir, cada quesito vai sendo lido, explicado, demonstrada a consequência de cada resposta, e submetido à votação.

14.7. VOTAÇÃO

Ocorrerá em sala especial, com a presença de todos, salvo o acusado e público em geral.

Antes da votação serão entregues cédulas (CPP, art. 486) a cada um dos sete jurados, dobráveis de papel opaco, uma com a palavra “sim” e outra com a palavra “não”. Em seguida, o oficial de justiça recolherá em urnas separadas as cédulas relativas aos votos e as não utilizadas, após o que o juiz-presidente determinará que o escrivão registre no termo a votação de cada quesito.

Conforme visto, o CPP faz referência a contagem até o 4º voto apenas em relação aos quesitos dos incisos I e II, do art. 483 do CPP. Contudo, a doutrina entende que se aplica a tudo que for quesitado aos jurados.

> *CPP, art. 483:*
> *§ 1º A resposta negativa, de mais de 3 (três) jurados, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II do caput deste artigo encerra a votação e implica a absolvição do acusado.*
> *§ 2º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação: O jurado absolve o acusado?*

14.8. CONTRADIÇÃO E PREJUDICIALIDADE

É possível que os jurados votem em um quesito em um sentido e depois voto completamente diferente em outro quesito, gerando contradição. Nesse caso, o juiz irá explicar a contradição e fazer a votação novamente.

A prejudicialidade é algo mais comum, ocorre quando a votação em um quesito torna prejudicado o seguinte. Por exemplo, se for um homicídio privilegiado e qualificado (desde que seja de natureza subjetiva), ao reconhecer a privilegiadora está prejudicada a qualificadora de natureza subjetiva.

> *Art. 490. Se a resposta a qualquer dos quesitos estiver em contradição com outra ou outras já dadas, o presidente, explicando aos jurados em que consiste a contradição, submeterá novamente à votação os quesitos a que se referirem tais respostas.*
> *Parágrafo único. Se, pela resposta dada a um dos quesitos, o presidente verificar que ficam prejudicados os seguintes, assim o declarará, dando por finda a votação.*

14.9. ORDEM DOS QUESITOS

A ordem de apresentação dos quesitos está disciplinada no art. 483 do CPP. Observe:

> *Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:*
> *I – a materialidade do fato; (tal quesito pode desdobrado, a depender do caso: CONDUTA/NEXO CAUSAL).*
> *II – a autoria ou participação;*
> *III – se o acusado deve ser absolvido;*
> *IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;*
> *V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.*
> *§ 1º A resposta negativa, de mais de 3 (três) jurados, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II do caput deste artigo encerra a votação e implica a absolvição do acusado.*
> *§ 2 º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação:*
> *O jurado absolve o acusado?*
> *§ 3º Decidindo os jurados pela condenação, o julgamento prossegue, devendo ser formulados quesitos sobre:*
> *I – causa de diminuição de pena alegada pela defesa;*
> *II – circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação*
> *§ 4º Sustentada a desclassificação da infração para outra de competência do juiz singular, será formulado quesito a respeito, para ser respondido após o 2o (segundo) ou 3o (terceiro) quesito, conforme o caso.*
> *§ 5º Sustentada a tese de ocorrência do crime na sua forma tentada ou havendo divergência sobre a tipificação do delito, sendo este da competência do Tribunal do Júri, o juiz formulará quesito acerca destas questões, para ser respondido após o segundo quesito*
> *§ 6º Havendo mais de um crime ou mais de um acusado, os quesitos serão formulados em séries distintas.*

OBS: Conforme a Súmula 156 do STF, a ausência de quesito obrigatório implica em nulidade absoluta do julgamento.

14.9.1. 1º Quesito: Materialidade

A depender do caso concreto, a depender do caso concreto, o quesito da materialidade deverá ser desdobrado em dois, como no caso de concausa superveniente relativamente independente (exemplo: vítima ferida morre em virtude de erro médico). Quesita-se:

"*No dia X, no local Y, a vítima foi atingida por disparo de arma de fogo, sofrendo as lesões corporais descritas no laudo de fls*?" (Conduta).

- SIM - Prossegue-se a quesitação.
- NÃO - O réu está automaticamente absolvido, devido à inexistência do fato delituoso.

"*As lesões provocadas pelo disparo foram causa eficiente da morte da vítima*?" (Nexo)

- SIM - Prossegue a quesitação. O jurado está reconhecendo o nexo causal entre os disparos e a morte.
- NÃO - Os jurados não reconhecerão o nexo, ou seja, retirarão a imputação de homicídio consumado. Conforme o caso, após a resposta positiva quanto à autoria, poderá ser reconhecia a forma tentada ou a desclassificação para crime não-doloso contra a vida.

14.9.2. 2º Quesito: Autoria ou participação

Sempre deve ser individualizado, não pode utilizar foi partícipe, foi autor.

- Autoria – Tício foi autor dos disparos referidos no primeiro quesito?
- Coautoria – ao pilotar a motocicleta usada na abordagem da vítima, Mévio concorreu para a conduta referida no quesito anterior:
- Participação: Caio, ao instigar o atirados, concorreu de alguma forma para a realização dos disparos?

"O acusado concorreu de alguma forma para os disparos referidos no quesito anterior?"

- NÃO - O réu é absolvido, pois negado seu envolvimento no delito (negativa de autoria).
- SIM - Prossegue a quesitação.

Obs.: Havendo tese desclassificatória (exemplo: homicídio culposo) ou sendo hipótese de crime tentado, os quesitos respectivos deverão ser feitos após a resposta positiva quanto à autoria ou participação, ou seja, como um terceiro quesito (CPP, art. 483, §§4º e 5º).

CPP Art. 483 §4º Sustentada a desclassificação da infração para outra de competência do juiz singular, será formulado quesito a respeito, para ser respondido após o 2º (segundo) ou 3º (terceiro) quesito, conforme o caso.

Ainda no exemplo do homicídio: Se a defesa houver sustentado tese desclassificatória para crime não-doloso, deve o respectivo quesito ser formulado após as respostas positivas acerca da materialidade e autoria.

"O acusado teria causado o resultado descrito no primeiro quesito de forma não intencional (culposa)?" ou "O acusado quis a morte da vítima ou assumiu o risco de produzi-la?"

- SIM - Reconhece-se o dolo, seguindo a quesitação para a pergunta da absolvição.
- NÃO - Acarreta a desclassificação própria, encerrando a atuação do júri. Cabe, então, ao juiz presidente decidir se condena ou não o réu pelo crime não-doloso, bem como definir a respectiva tipificação (art. 492, §1º).

> *Art. 492 § 1º Se houver desclassificação da infração para outra, de competência do juiz singular, ao presidente do Tribunal do Júri caberá proferir sentença em seguida, aplicando-se, quando o delito resultante da nova tipificação for considerado pela lei como infração penal de menor potencial ofensivo, o disposto nos arts. 69 e seguintes da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995.*

Obs.: O quesito será depois do 3º, quando a materialidade teve que ser desmembrada, devido ao nexo causal; será depois do 2º, quando não houver desmembramento. Em suma: O quesito da desclassificação própria é sempre depois do quesito da autoria (Nucci) e antes do quesito: "o jurado absolve o réu".

> *CPP Art. 483 § 5º Sustentada a tese de ocorrência do crime na sua forma tentada ou havendo divergência sobre a tipificação do delito, sendo este da competência do Tribunal do Júri, o juiz formulará quesito acerca destas questões, para ser respondido após o segundo quesito (após a autoria).*

Quesito da tentativa, ainda no exemplo do homicídio:

"Assim agindo, o acusado deu início ao ato de matar a vítima, que não se consumou apenas por circunstâncias alheias à sua vontade?"

- SIM - Reconhece-se a tentativa. Segue a quesitação para a pergunta da absolvição.
- NÃO - Afasta-se o dolo de matar, ocasionando uma desclassificação própria. Cabe ao juiz presidente condenar ou absolver o réu pelo crime não-doloso contra a vida.

Obs.: No quesito da tentativa vai entrar também a desistência voluntária e o arrependimento eficaz.

Quesito da desclassificação, ainda no exemplo do homicídio:

"A acusada realizou a conduta descrita no quesito I (matar seu filho) logo após o parto, sob a influência do estado puerperal?"

- SIM - Desclassificação para infanticídio. Segue a quesitação para a pergunta da absolvição.
- NÃO - Reconhece-se o fato delituoso homicídio. Segue a quesitação para a pergunta da absolvição.

14.9.3. 3º Quesito: Se o acusado deve ser absolvido

> *Art. 483*
> *III – se o acusado deve ser absolvido;*

No Projeto inicial (PL 4.900) o quesito era formulado com a seguinte redação: “o acusado deve ser condenado?”. Prevaleceu o entendimento de que essa expressão induziria à condenação, violando o princípio da presunção de inocência.

Esse quesito abrange todas as teses de exclusão de tipicidade, ilicitude e culpabilidade.

“O jurado absolve o acusado?”

- SIM - O acusado é absolvido.
- NÃO - Continua a quesitação.

Mesmo que já tenha sido afastada a única tese defensiva (exemplo: negativa de autoria), ainda assim o quesito da absolvição deverá ser formulado (salvo se o acusado já tiver sido absolvido).

Imagine, por exemplo, que a única tese da defesa seja negativa de autoria que já foi perguntada no primeiro quesito. Mesmo assim é necessário o terceiro quesito? Não, deve ser quesitado independentemente das teses defensivas, não fica vinculado, pode absolver por outros fundamentos.

Diante da pluralidade de teses defensivas há necessidade ou não da Individualização do quesito da absolvição?

1ª C (LFG): Havendo mais de uma tese defensiva, é indispensável que o quesito da absolvição seja individualizado. Por exemplo, “*o jurado absolve o acusado em razão da legítima defesa? O jurado absolve o acusado em razão da coação moral irresistível?”*

Fundamentos:

- Por razões recursais se o quesito não for individualizado não será possível saber o fundamento da absolvição.
- Se não houver a individualização das teses, não será possível determinar se a decisão absolutória fará ou não coisa julgada na esfera civil.

2ª C (Majoritária): O terceiro quesito deve ser formulado de maneira genérica, ou seja, não precisa ser individualizado.

Rebatendo os argumentos:

- A prevalecer a primeira corrente, o jurado estaria respondendo um quesito sobre matéria de direito.
- Em relação à questão do recurso, basta olhar a ata da de julgamento, a fim de verificar todas as teses. Ademais, atualmente tudo é gravado.

Salienta-se que quando o inimputável (art. 26 do CP) for a júri (quando houver mais de uma tese defensiva), o terceiro quesito pode ser individualizado, é necessário saber qual foi a tese acolhida pelo jurado, tendo em vista que a tese de inimputabilidade ocasiona a absolvição imprópria e a outra tese defensiva, por exemplo uma legítima defesa, acarretará a absolvição própria.

14.9.4. 4º Quesito: Se existe a causa de diminuição de pena alegada pela defesa

> *Art. 483*
> *IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;*
> *§ 3º Decidindo os jurados pela condenação, o julgamento prossegue, devendo ser formulados quesitos sobre:*
> *I – causa de diminuição de pena alegada pela defesa;*

Nesse ponto do questionário, o acusado já se encontra condenado. Cabe agora ao juiz presidente formular os quesitos relativos às minorantes suscitadas pela defesa em plenário, de forma individualizada.

"*O réu agiu sob o domínio de violenta emoção, logo após injusta provocação da vítima*?"

- SIM - Reconhece-se o homicídio privilegiado (que, na realidade, é minorado). Automaticamente restam prejudicados os quesitos relativos às qualificadoras de natureza subjetiva. Quanto as de natureza objetiva não há prejuízo, caso no qual pode ocorrer a figura do homicídio qualificado-privilegiado.

- NÃO - Afasta-se a privilegiadora (minorante).

> *STF Sumula 162 - é absoluta a nulidade do julgamento pelo júri, quando os quesitos da defesa não precedem aos das circunstâncias agravantes.*

Obs.: A referência a "agravantes" que faz a súmula, é em sentido amplo, abrangendo as qualificadoras e as causas de aumento de pena.

14.9.5. 5º Quesito: Se existem as qualificadoras ou causas de aumento de pena constantes da pronúncia

> *Art. 483*
> *V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.*
> *§ 3o Decidindo os jurados pela condenação, o julgamento prossegue, devendo ser formulados quesitos sobre:*
> *II – circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.*

Somente podem ser quesitadas as qualificadoras e majorantes que constaram da decisão de pronúncia.

Por exemplo:

"*O acusado agiu por motivo fútil consistente numa briga de trânsito*?"

"*A vítima era menor de 14 anos e o acusado tinha consciência dessa circunstância?*"

14.10. FALSO TESTEMUNHO EM PLENÁRIO

Por mais que o juiz veja com clareza a ocorrência do falso um testemunho em plenário, ele não pode falar nada, sob pena de induzir os jurados.

É por isso que, em ocorrendo falso testemunho em plenário, deve ser formulado aos jurados um quesito específico sobre a questão. A formulação desse quesito é obrigatória, funcionando como legítima condição de procedibilidade do crime de falso testemunho (Nucci).

A única consequência é enviar à Autoridade Policial, a fim de que seja instaurado inquérito policial.

Discute-se na doutrina quem teria legitimidade para pedir a formulação do quesito. Tem prevalecido que cabe tão-somente às partes fazer o requerimento, uma vez que são as únicas figuras parciais do julgamento.

14.11. AGRAVANTES E ATENUANTES

Antes da Lei 11.689/08, obrigatoriamente, agravantes e atenuantes eram quesitadas aos jurados. Havia, inclusive, a obrigatoriedade de um quesito sobre atenuante inominada.

Novidade da Lei 11.689/08: Agora, agravantes e atenuantes não são mais quesitadas aos jurados, sendo seu reconhecimento ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA do juiz presidente.

> *Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:*
> *b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates;*

Destaca-se que a expressão "alegadas nos debates" se diferencia do disposto no art. 385 do CPP, pois, apesar das críticas doutrinárias, o art. 385 do CPP autoriza que na sentença condenatória as agravantes sejam reconhecidas de ofício (mesmo que não tenham sido alegadas), nos crimes de ação penal pública.

> *Art. 385: Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.*

Obs.: o STF entende que se tratando de agravantes de natureza objetiva é possível o reconhecimento de ofício.

Com mais coerência ao princípio da correlação entre acusação e sentença, a alínea "b" do inc. I do art. 492 do CPP determina que as agravantes ou as atenuantes só possam ser reconhecidas se alegadas nos debates. Trata-se de uma medida salutar, respeitando-se o contraditório, a ampla defesa e a correlação entre acusação e sentença.

Segundo Nucci, essa vedação à quesitação das atenuantes é inconstitucional (violação à competência constitucional do júri). Entretanto, alegando o princípio da plenitude de defesa, o acusado pode requerer a formulação de quesito contestando uma suposta reincidência alegada

pela acusação em plenário, por exemplo, de forma a evitar que o juiz, sozinho, decida sobre a questão. Nesse caso, o juiz deve deferir o pedido e formular o quesito, sob pena de cercear a plena defesa.

Importante consignar, ainda, que algumas agravantes, previstas no art. 61 do CP, são qualificadoras do crime de homicídio.

> *Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:*
> *II - ter o agente cometido o crime:*
> *a) por motivo fútil ou torpe;*
> *c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;*

PROVA: Pode o juiz aplicar a agravante de motivo torpe/traição ao homicídio simples? NÃO. Caso a circunstância agravante funcione como qualificadora do crime de homicídio, e tal qualificadora tenha sido afastada no momento da pronúncia ou da quesitação anterior, não é dado ao juiz aplicar referida agravante (o fato, em si, já foi quesitado e afastado pelos jurados, que são soberanos).

14.12. HOMICÍDIO PRATICADO POR MILÍCIA PRIVADA OU GRUPO DE EXTERMÍNIO

O homicídio praticado por grupo de extermínio ou por milícia privada é um crime hediondo. Tal fato, não era quesitado aos jurados, pois se tratava de aplicação de pena.

Contudo, a Lei 12.720/12 incluiu o parágrafo 6º ao art. 121 do CP, tornando este tipo de homicídio uma majorante. Diante disso, obrigatoriamente, deve ser quesitado aos jurados.

15. DESCLASSIFICAÇÃO PELOS JURADOS

15.1. ESPÉCIES DE DESCLASSIFICAÇÃO

15.1.1. Desclassificação própria

Ocorre quando os jurados desclassificam para crime que não é da competência do júri, porém sem especificar qual seria o delito.

Ex.: Desclassificação de tentativa de homicídio.

Nesse caso, o juiz presidente assume total capacidade decisória, podendo, inclusive, absolver o acusado.

15.1.2. Desclassificação imprópria

Ocorre quando os jurados reconhecem sua incompetência para julgar o crime, porém indicam qual teria sido o delito praticado. Os jurados especificam o delito.

Ex.: Desclassificação de homicídio doloso para homicídio culposo.

Nesse caso, a decisão dos jurados é vinculativa, vale dizer, não pode o juiz presidente absolver o agente ou condená-lo por outro crime.

Parcela da doutrina (Renato Brasileiro, Avena) entendem que há caráter vinculativo, uma vez que os jurados ao desclassificarem declaram sua incompetência, não havendo lógica em o juiz ter que decidir conforme.

15.2. DESCLASSIFICAÇÃO E INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

É uma hipótese comum no júri.

Imagine, por exemplo, que João está respondendo por tentativa de homicídio simples (art. 121 do CP) e os jurados desclassificam para lesão corporal leve. Perceba que a lesão leve é uma infração de menor potencial ofensivo.

Diante disso, surge a dúvida de quem terá competência para aplicação das medidas despenalizadoras. De acordo com o art. 492, §1º do CPP a competência será do juiz presidente, vejamos:

> *Art. 492, § 1º Se houver desclassificação da infração para outra, de competência do juiz singular, ao presidente do Tribunal do Júri caberá proferir sentença em seguida, aplicando-se, quando o delito resultante da nova tipificação for considerado pela lei como infração penal de menor potencial ofensivo, o disposto nos arts. 69 e seguintes da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995.*

Alguns doutrinadores entendem que se trata de um dispositivo inconstitucional, tendo em vista que a competência do JECrim seria absoluta, não poderia o juiz presidente aplicar os institutos do JECrim; deveria remeter o processo ao juiz competente (Badaró).

Contudo, não prevalece. A competência dos juizados não é absoluta, interessa a aplicação ou não dos institutos despenalizadores, por isso perfeitamente constitucional o dispositivo legal.

Ademais, a lesão corporal leve é um crime que depende de representação (ação penal pública condiciona a representação). Por outro lado, o homicídio de ação penal pública incondicionado. Com a desclassificação será necessária a representação, o prazo, portanto, começará a correr do dia em que houve a desclassificação.

15.3. DESCLASSIFICAÇÃO E COMPETÊNCIA PARA OS CRIMES CONEXOS E CONTINENTES

Imagine, por exemplo, uma imputação de tentativa de homicídio e estupro. Quanto ao homicídio (que é quesitado primeiro), os jurados desclassificam. O que ocorre com o estupro (crime conexo)?

Ao DESCLASSIFICAREM o crime doloso contra a vida, os jurados acabam reconhecendo sua incompetência. Dessa forma, o crime doloso e o conexo que não seja doloso contra a vida também será julgado pelo juiz presidente do Tribunal do Júri (art. 492, §1º).

> *Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:*

> *§ 1o Se houver desclassificação da infração para outra, de competência do juiz singular, ao presidente do Tribunal do Júri caberá proferir sentença em seguida, aplicando-se, quando o delito resultante da nova tipificação for considerado pela lei como infração penal de menor potencial ofensivo, o disposto nos arts. 69 e seguintes da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995.*
> *§ 2o Em caso de desclassificação, o crime conexo que não seja doloso contra a vida será julgado pelo juiz presidente do Tribunal do Júri, aplicando-se, no que couber, o disposto no § 1o deste artigo.*

PEGADINHA: Diferente é o Caso de os jurados ABSOLVEREM o acusado do crime doloso contra a vida. Nesse caso, o júri TERÁ competência para julgar o crime conexo.

Motivo: Ao absolverem o acusado, os jurados reconhecem implicitamente sua competência para julgar o crime doloso. Logo, também terão competência para julgar o crime conexo, conforme dispõe a CF.

16. EXECUÇÃO PROVISÓRIA NO CASO DE CONDENAÇÃO PELO JÚRI A UMA PENA IGUAL OU SUPERIOR A 15 ANOS DE RECLUSÃO

16.1. CONTEXTO DE CRIAÇÃO E IN (CONSTITUCIONALIDADE)

A 1ª Turma do STF, em pelo menos dois precedentes (HC 118.770 e HC 140.449), entendeu que no Júri (como órgão de primeira instância) seria cabível a execução provisória da pena, independentemente da pena aplicada. No entender do Ministro Barroso, a execução provisória seria consequência da soberania dos vereditos.

Neste contexto, o Pacote Anticrime alterou a redação do art. 492, I, "e" do CPP, prevendo que no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 anos é possível que haja execução provisória das penas.

> *Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:*
> *I – no caso de condenação:*
> *e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos; (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)*

Já há discussão acerca da constitucionalidade do art. 492, I, "e" do CPP, o tema será enfrentado pelo STF no julgamento do RE 1.235.340.

1ªC – O art. 492, I, "e", é perfeitamente constitucional. Admite-se a execução provisória da pena como consequência da soberania dos vereditos.

2ªC – O dispositivo é inconstitucional, não é possível executar provisoriamente a decisão de um órgão de primeira instância. A soberania dos vereditos não afasta a possibilidade de recursos no âmbito do Tribunal do Júri, até mesmo porque a condenação poderá ser manifestamente

contrária a prova dos autos, podendo, inclusive, em novo Júri ser absolvido, não seria possível, portanto, executar provisoriamente.

16.2. SISTEMÁTICA DE APLICAÇÃO

Para execução provisória, a pena deve ser igual ou superior a 15 anos de reclusão, poderá ser resultado de apenas um crime (homicídio qualificado) ou de mais de um crime (homicídio simples e estupro).

Salienta-se que a lei não restringe a espécie de crime, portanto, poderá ser um crime doloso contra vida ou crimes conexos que foram julgamos pelo Júri.

A execução provisória passa a ser a regra, por isso, eventual apelação não terá efeito suspensivo. Contudo, excepcionalmente, o juiz ou o tribunal poderá conferir ao recurso efeito suspensivo quando houver questão substancial e quando o recurso não tiver caráter protelatório.

> *Art. 492,*
> *§ 3º O presidente poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas de que trata a alínea e do inciso I do **caput** deste artigo, se houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
> *§ 4º A apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão não terá efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
> *§ 5º Excepcionalmente, poderá o tribunal atribuir efeito suspensivo à apelação de que trata o § 4º deste artigo, quando verificado cumulativamente que o recurso: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
> *I - não tem propósito meramente protelatório; e (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
> *II - levanta questão substancial e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos de reclusão.*
> *§ 6º O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentemente na apelação ou por meio de petição em separado dirigida diretamente ao relator, instruída com cópias da sentença condenatória, das razões da apelação e de prova da tempestividade, das contrarrazões e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

SENTENÇA PENAL

1. CONCEITO DE SENTENÇA

No dizer de Renato Brasileiro, "*para o Código de Processo Penal, sentença é tão somente a decisão que julga o mérito principal, ou seja, a decisão judicial que condena ou absolve o acusado. A "contrario sensu", as decisões que extinguem o processo sem julgamento de mérito, segundo o CPP, são tratadas como decisões interlocutórias mistas*."

De forma simplista: é o ato que põe termo ao processo (extingue), com ou sem resolução de mérito.

2. CLASSIFICAÇÕES DIVERSAS

Essas classificações já foram cobradas em prova.

2.1. DECISÕES SUBJETIVAMENTE SIMPLES

São aquelas decisões proferidas por apenas uma pessoa (juízo monocrático ou singular).

2.2. DECISÕES SUBJETIVAMENTE PLÚRIMA

São aquelas decisões proferidas por órgão colegiado homogêneo, a exemplo das câmaras, das turmas, das seções dos Tribunais ou colegiado para o julgamento de organizações criminosas.

Possuem competência idêntica.

Em regra, as decisões proferidas em primeira instância são decisões subjetivamente simples. Contudo, nos casos em que juízos colegiados (arts. 1º e 1º-A da Lei 12.694/2012) haverá uma decisão de primeira instância que será subjetivamente plúrima.

> *Art. 1º Em processos ou procedimentos que tenham por objeto crimes praticados por organizações criminosas, o juiz poderá decidir pela formação de colegiado para a prática de qualquer ato processual, especialmente:*
> *I - decretação de prisão ou de medidas assecuratórias;*
> *II - concessão de liberdade provisória ou revogação de prisão;*
> *III - sentença;*
> *IV - progressão ou regressão de regime de cumprimento de pena;*
> *V - concessão de liberdade condicional;*
> *VI - transferência de preso para estabelecimento prisional de segurança máxima; e*
> *VII - inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado.*
> *§ 1º O juiz poderá instaurar o colegiado, indicando os motivos e as circunstâncias que acarretam risco à sua integridade física em decisão fundamentada, da qual será dado conhecimento ao órgão correicional.*

§ 2º O colegiado será formado pelo juiz do processo e por 2 (dois) outros juízes escolhidos por sorteio eletrônico dentre aqueles de competência criminal em exercício no primeiro grau de jurisdição.
§ 3º A competência do colegiado limita-se ao ato para o qual foi convocado.
§ 4º As reuniões poderão ser sigilosas sempre que houver risco de que a publicidade resulte em prejuízo à eficácia da decisão judicial.
§ 5º A reunião do colegiado composto por juízes domiciliados em cidades diversas poderá ser feita pela via eletrônica.
§ 6º As decisões do colegiado, devidamente fundamentadas e firmadas, sem exceção, por todos os seus integrantes, serão publicadas sem qualquer referência a voto divergente de qualquer membro.
§ 7º Os tribunais, no âmbito de suas competências, expedirão normas regulamentando a composição do colegiado e os procedimentos a serem adotados para o seu funcionamento.

Art. 1º-A. Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais poderão instalar, nas comarcas sedes de Circunscrição ou Seção Judiciária, mediante resolução, Varas Criminais Colegiadas com competência para o processo e julgamento: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)
I - de crimes de pertinência a organizações criminosas armadas ou que tenham armas à disposição; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)
II - do crime do art. 288-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)
*III - das infrações penais conexas aos crimes a que se referem os incisos I e II do **caput** deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
§ 1º As Varas Criminais Colegiadas terão competência para todos os atos jurisdicionais no decorrer da investigação, da ação penal e da execução da pena, inclusive a transferência do preso para estabelecimento prisional de segurança máxima ou para regime disciplinar diferenciado. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)
*§ 2º Ao receber, segundo as regras normais de distribuição, processos ou procedimentos que tenham por objeto os crimes mencionados no **caput** deste artigo, o juiz deverá declinar da competência e remeter os autos, em qualquer fase em que se encontrem, à Vara Criminal Colegiada de sua Circunscrição ou Seção Judiciária. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
§ 3º Feita a remessa mencionada no § 2º deste artigo, a Vara Criminal Colegiada terá competência para todos os atos processuais posteriores, incluindo os da fase de execução. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

2.3. DECISÕES SUBJETIVAMENTE COMPLEXAS

São aquelas proferidas por órgão colegiado heterogêneo, a exemplo do Tribunal do Júri em que os jurados decidem sobre o mérito (veredicto) e o juiz decide pena/regime.

2.4. DECISÃO SUICIDA

Ocorre quando o dispositivo da decisão (conclusão) não se coaduna com a fundamentação. É uma decisão incoerente, ilógica, portanto, absolutamente nula. Atacável por embargos de declaração.

Ex.: Na fundamentação o juiz reconhece ter havido legítima defesa, mas no dispositivo acaba condenando o réu.

2.5. DECISÃO VAZIA

É aquela passível de anulação por falta de fundamentação.

2.6. DECISÃO AUTOFÁGICA

É aquela em que há o reconhecimento da imputação, mas o juiz acaba por declarar extinta a punibilidade, a exemplo do que ocorre com o perdão judicial.

3. ESTRUTURA E REQUISITOS

Estão previstos no art. 381 do CPP, vejamos:

> *Art. 381. A sentença conterá:*
> *I - os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las;*
> *II - a exposição sucinta da acusação e da defesa;*
> *III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;*
> *IV - a indicação dos artigos de lei aplicados;*
> *V - o dispositivo;*
> *VI - a data e a assinatura do juiz.*

3.1. RELATÓRIO

Trata-se de um resumo da demanda, é atribuição do juiz, tendo em vista que o coloca em contato com o processo.

De acordo com parcela da doutrina, a ausência do relatório é causa de nulidade absoluta. Contudo, Renato Brasileiro discorda, pois não se pode concluir que a ausência causará efetivo prejuízo, por isso o ideal é considerar como uma nulidade relativa. Ademais, no JECrim há dispensa de relatório, o que reforça o entendimento que é uma nulidade relativa.

De outra banda, eventual erro material no relatório quanto ao nome do acusado, a exemplo de homônimos ou documentação falsa, é passível de correção, não sendo necessária a anulação do processo desde o início, corrige-se e preserva-se os atos já realizados.

> *Art. 259. A impossibilidade de identificação do acusado com o seu verdadeiro nome ou outros qualificativos não retardará a ação penal, quando certa a identidade física. A qualquer tempo, no curso do processo, do julgamento ou da execução da sentença, se for descoberta a sua qualificação, far-se-á a retificação, por termo, nos autos, sem prejuízo da validade dos atos precedentes.*

3.2. FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se da exposição dos motivos de fato e de direito, é um dos pontos mais sensíveis da decisão.

É uma obrigatoriedade imposta pela própria Constituição Federal (art. 93, IX), sua ausência é causa de nulidade absoluta.

> *CF, art. 93, IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [absoluta], podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação*

Lembrando que as decisões dos jurados são uma exceção à regra de fundamentação, conforme já visto.

Importante consignar que o art. 315 do CPP, com redação dada pelo Pacote Anticrime, traz um rol não exemplificativo de decisões não fundamentadas.

> *Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada.*
> *§1º Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.*
> *§2º Não se considerada fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:*
> *I – limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou com a questão decidida;*
> *II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*
> *III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*
> *IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*
> *V – limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*
> *VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

Fundamentação *per relationem* é aquela que adota a fundamentação de uma das partes. Admite-se? Para a doutrina, não é possível. Diversamente a jurisprudência entende que é possível, desde que a fundamentação da outra parte esteja motivada.

> *STJ: "(...) É válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, desde que a matéria haja sido abordada pelo órgão julgador, com a menção a argumentos próprios, como na espécie, uma vez que a instância antecedente, além de fazer remissão a razões elencadas pelo Juízo natural da causa, indicou os motivos pelos quais*

considerava necessária a manutenção da prisão preventiva do réu e a insuficiência de sua substituição por medidas cautelares diversas. (...)". (STJ, 6ª Turma, RHC 94.448/PA, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 19/04/2018, DJe 02/05/2018). No mesmo sentido: STJ, 6ª Turma, HC 550.688/SP, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, j. 10/03/2020, DJe 17/03/2020

3.3. DISPOSITIVO

É a conclusão decisória da sentença, ou seja, é por meio da leitura do dispositivo que será indicada a absolvição ou a condenação, com a indicação dos artigos aplicados.

Ressalta-se que a ausência do dispositivo é considerada um vício gravíssimo, sendo considerado um ato inexistente (não ato).

3.4. AUTENTICAÇÃO

Relaciona-se com os requisitos extrínsecos da sentença, quais seja: data e assinatura pelo juiz.

Art. 381, VI - a data e a assinatura do juiz.

A ausência de assinatura, de acordo com a doutrina, é mera irregularidade que pode ser suprida pelo juiz, desde que tenha certeza de que foi feita por ele.

4. DETRAÇÃO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA PARA FINS DE DETERMINAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Trata-se de uma inovação trazida pela Lei 12.736/12, com a finalidade de amenizar o problema carcerário no Brasil, que acrescentou o §2º ao art. 387 do CPP.

Art. 387, §2º - O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade. (Incluído pela Lei nº 12.736, de 2012)

Entende-se por detração a prisão penal menos o tempo de prisão cautelar. Ou seja, o tempo que o indivíduo permaneceu preso cautelarmente será desconto da pena definitiva, nos termos do art. 42 do CP.

CP, art. 42: Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa (não mais existe) *e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior.*

Imagine, por exemplo, que João ficou preso cautelarmente por dois anos, ao final do processo foi condenado a uma pena de 12 anos. Terá que cumprir apenas 10 anos, tendo em vista que o tempo de 2 anos será computado.

Antes da Lei 12.736/12, somente o juízo da execução penal poderia fazer a detração.

> *LEP, art. 66: Compete ao Juiz da Execução:*
> *III – decidir sobre:*
> *c) Detração e remição da pena;*

Após o advento da Lei 12.736/12, a competência para a detração continua sendo do juiz da execução penal (portanto, o art. 66, III, C da LEP continua válida), bem como poderá ser feita pelo juiz do processo de conhecimento, para fins de determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.

Por exemplo, imagina que Tício está sendo julgado pelo crime de homicídio qualificado, tendo sido condenado a uma pena de 12 anos de reclusão. Como Tício estava preso preventivamente por 4 anos, fazendo a detração ao aplicar a sentença, a pena será de 8 anos, o que torna possível aplicar o regime semiaberto para Tício.

Perceba que Tício foi condenado a 12 anos, a pena de 8 anos é decorrente da detração. Eventual prazo prescricional será feito com base na pena de 12 anos. Além disso, o homicídio qualificado é um crime hediondo, o que poderia causar a falsa impressão que não poderia ser fixado o regime semiaberto, mas se lembre que o STF (HC 11.870) reconheceu que, desde que preenchidos os requisitos do CP, é perfeitamente possível a fixação de regime diverso do fechado para os crimes hediondos e equiparados.

Destaca-se que, apesar de a lei não se referir a uma obrigação, a doutrina entende que o dispositivo se torna obrigatório quando a detração puder ocasionar, naquele momento, um regime inicial mais benéfico. Caso contrário, não há razão para sua realização.

Por fim, importante consignar que o §2º do art. 387 do CPP não trata de progressão.

5. PEDIDO ABSOLUTÓRIO FORMULADO PELA ACUSAÇÃO E (IM) POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO

Atenção para o art. 385 do CPP, *in verbis*:

> *Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.*

Importante fazer a seguinte separação:

Ação penal exclusivamente privada e privada personalíssima, havendo pedido de absolvição, como não houve pedido de condenação, haverá perempção. Desta forma, a punibilidade deverá ser extinta.

Ação penal pública e ação subsidiária da pública, havendo pedido de absolvição, o juiz ainda poderá condenar?

1ª C: o juiz está obrigado a absolver o acusado, não há como condenar. O pedido de absolvição feito pelo MP equivale a retirada da pretensão acusatória. Caso condene, o juiz agirá de ofício.

2ª C (majoritária): mesmo havendo pedido absolutório o juiz poderá condenar o acusado. Há inúmeros julgados nesse sentido.

6. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E DEFESA

Trata-se de princípio fundamental, também chamado de princípio da correlação entre imputação e sentença e de princípio da congruência.

Está ligado à segurança jurídica. O acusado não pode ser sentenciado por fatos que não se defendeu, por exemplo não pode ser condenado por roubo quando foi acusado de furto.

Observe o conceito trazido por Renato Brasileiro, "a sentença deve guardar plena consonância com o fato delituoso descrito na inicial acusatória, não podendo dele se afastar, sendo vedado ao juiz proferir decisão "extra petita" ou "ultra petita", sob pena de reconhecimento de nulidade absoluta, em razão de afronta aos princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e do próprio sistema acusatório."

Entende-se por julgamento:

- *Extra petita* (fora do pedido) - reconhecimento da prática de crime, cuja descrição fática não conste da peça acusatória.

Por exemplo, 5 acusados de crime de roubo, em concurso de agentes. Na sentença, são condenados pelo crime e por associação criminosa, sendo que os réus só se defenderam do roubo que constava na denúncia.

- *Ultra petita* (além do pedido) – reconhecimento de qualificadora não imputada ao acusado.

Por exemplo, acusado de furto simples. Na sentença, o juiz condenada por furto qualificado.

7. EMENDATIO LIBELLI

7.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Imagine, por exemplo, o Ministério Público tenha imputado a Fernando a prática de um crime furto qualificado pela fraude (pena de 2 a 8 anos). Contudo classificou como estelionato (pena de 1 a 5 anos).

Na sentença pode o juiz condenar por furto ou fica preso à classificação do MP? No processo penal o acusado se defende dos FATOS. No caso, foi-lhe imputado um fato que, para o juiz, caracteriza um furto qualificado. Logo, é perfeitamente possível que o juiz condene o acusado pelo furto qualificado sem necessidade de abrir vista para as partes ou coisa que o valha.

Apesar de MP ter classificado o delito de outra forma, a defesa se dá em face do fato e não da classificação, essa é a *emendatio libelli*. Perceba, portanto, que o princípio da congruência foi observado.

7.2. CONCEITO

A EMENDATIO LIBELLI, portanto, ocorre quando o juiz, sem modificar a descrição do fato contida na peça acusatória, atribui-lhe definição jurídica diversa, mesmo que tenha que aplicar pena mais grave.

Ressalta-se que não há alteração da imputação.

De acordo com Renato Brasileiro, "de acordo com o art. 383, caput, do CPP, com redação determinada pela Lei nº 11.719/08, o juiz, sem modificar a descrição do fato contida na inicial acusatória, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave. O art. 418 do CPP, aplicável à pronúncia, segue a mesma linha"

7.3. PREVISÃO LEGAL

Encontra-se previsto no art. 383 do CPP, vejamos:

> *Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa (classificação), ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.*
> *§ 1º Se, em consequência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei.*
> *§ 2º Tratando-se de infração da competência de outro juízo, a este serão encaminhados os autos.*

7.4. PAPEL DO JUIZ

Salienta-se que, conforme ensina Renato Brasileiro, "*o juiz se limita a corrigir uma classificação típica mal formulada, ou seja, altera-se apenas a capitulação do crime, permanecendo intocada a imputação fática*". É o caso do exemplo acima em que o MP descreve fato que caracteriza furto mediante fraude, mas classifica como estelionato. Contudo, a partir dos fatos narrados na inicial, o juiz verifica que se trata de furto mediante fraude e corrige a capitulação

Além disso, a autoridade judiciária não está vinculada à classificação formulada pela acusação. Vigora, nesse caso, o princípio *iuria novit curia* (o juiz ou tribunal conhece o direito), ou *narra mihi factum dabo tibi ius* (narra-me o fato e te darei o direito).

Por fim, conforme já mencionado, quando a autoridade judiciária procede à correção da capitulação, não há falar em violação ao princípio da correlação entre acusação e sentença, pois, no processo penal, o acusado se defende dos fatos que lhes são imputados (e não desta ou daquela classificação delitiva), não acarretando nenhum prejuízo à ampla defesa ou ao contraditório, ainda que seja aplicada pena mais grave.

7.5. FORMAS DE *EMENDATIO LIBELLI*

É uma classificação desenvolvida por Avena.

7.5.1. Por defeito de capitulação

O juiz corrige a classificação típica dada pelo titular da ação penal. Por exemplo, Promotor classifica um crime de furto no art. 312 do CP, que versa sobre o peculato.

7.5.2. Por interpretação diferente

O juiz interpreta os fatos de forma diversa da interpretação dada pelo titular da ação penal.

Exemplo: subtração de valores pela internet. O Promotor classifica como estelionato, mas o juiz entende que é furto qualificado pela fraude.

7.5.3. Por supressão de elementar ou circunstância

O juiz atribui nova capitulação ao fato imputado em razão de a instrução probatória revelar a ausência de elementar ou circunstância descrita na peça acusatória. Diversamente do que ocorre na *mutatio libelli*, a alteração fática não acrescenta algo. Pelo contrário, faz suprimir elementar ou circunstância descrita na inicial.

Exemplo: imputação de furto qualificado pelo emprego de chave falsa. Contudo, a utilização de chave falsa não é devidamente comprovada. Nesse caso, admite-se que o juiz condene por furto simples, já que o acusado teve plena oportunidade de se defender do furto simples.

7.6. MOMENTO DA *EMENDATIO LIBELLI*

A emendatio libelli está prevista no art. 383 do CPP, o qual se encontra inserido no Título XII que trata da sentença. Diante disso, indaga-se qual o momento?

1ª C (majoritária): partindo da localização topográfica da *emendatio libelli*, o juiz só poderá fazer na hora da sentença. Portanto, o juiz não poderá alterar a classificação no momento do recebimento da denúncia.

2ª C: diante de excesso da acusação, a *emendatio* libelli poderá ser feita a qualquer momento do processo, não fica restrita à sentença. Deverá sempre ser feita de maneira provisória e incidentalmente, sem a necessidade de dilação probatória.

Segundo Renato Brasileiro, "*a despeito do entendimento jurisprudencial ainda prevalente, parece-nos possível, em determinadas situações, a emendatio por ocasião do recebimento da inicial (ou em qualquer momento do processo), devendo o magistrado fazer a correção da adequação do fato feita pela acusação de maneira incidental e provisória, sobretudo para efeito da análise de concessão de liberdade provisória e/ou da aplicação das medidas despenalizadoras da Lei nº 9.099/95. Mas isso ocorrerá de forma excepcional e somente quando não demandar dilação probatória*"

Há no STJ precedentes no sentido da 2ª corrente. Vejamos:

> *STJ: (...) Se a aplicação do direito aos fatos denunciados dá-se em regra pela sentença, mantendo ou não a tipificação indicada pela inicial acusatória - arts. 383 e 384 do Código de Processo Penal -, o reconhecimento de incontroversos direitos processuais ou materiais, caracterizados como temas de ordem pública, pode dar-se em qualquer fase do processo, inclusive com*

> *fundamentação então necessária de correto enquadramento típico. 3. Nada impede possa o magistrado, mesmo antes da sentença condenatória, evitando a mora e os efeitos de indevida persecução criminal, reconhecer desde logo clara incompetência, prescrição, falta de justa causa, direitos de transação, sursis processual, ou temas outros de ordem pública, relevantes, certos e urgentes. 4. Válido é o reconhecimento do direito à transação penal, por fatos denunciados que compreende o magistrado claramente configurarem crime de pequeno potencial ofensivo. (...). (STJ, 6ª Turma, HC 241.206/SP, Rel. Min. Néfi Cordeiro, j. 11/11/2014, Dje 11/12/2014).*

Ainda em relação à segunda corrente, o excesso de acusação estará presente quando houver:

- Classificação atípica – classificação por crime banido do sistema normativo por lei posterior. O juiz deve rejeitar a inicial e, se não o fizer, o tribunal pode trancar o processo por falta de justa causa em sede de HC;
- Classificação errônea – ocorre quando não há correspondência entre o artigo de lei indicado na denúncia (ou na queixa) e o fato narrado;
- Classificação excessiva – há abuso quanto o titular da ação penal classifica fato descrito em tipo rigoroso em vez de situá-lo em outro menos grave e adequado.

Por exemplo, classificação como crime de tráfico de drogas e o juiz, desde logo, visualiza a desclassificação do delito para porte de drogas para consumo pessoal. Neste caso, o juiz deve receber a denúncia, mas pode apreciar o excesso de capitulação a fim de admitir a liberdade provisória, por meio de um juízo provisório e não de prejulgamento do mérito (princípio da correção do excesso)

7.7. (DES) NECESSIDADE DA OITIVA DAS PARTES

Em relação à oitiva das partes, há duas correntes. Vejamos:

1ªC (majoritária) – não há necessidade de ouvir as partes, tendo em vista que não há tal previsão no CPP, bem como o acusado defende-se dos fatos que lhe são imputados e não da classificação.

2ªC – há necessidade de oitiva, aplica-se o art. 10 do CPC que veda a prolação de decisões surpresas, mesmo que possa decidir de ofício. O contraditório não deve ser apenas sobre os fatos, mas também sobre o direito.

> *CPC - Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.*

7.8. *EMENDATIO LIBELLI* NA 2ª INSTÂNCIA

É possível a *emendatio libelli* em 2ª instância; porém o Tribunal não poderá, em recurso exclusivo da defesa, alterar a classificação jurídica para reconhecer crime MAIS GRAVE, sob pena de *reformatio in pejus*, nos termos do art. 617 do CPP.

> *Art. 617: O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença*

Imagine, por exemplo, que João foi condenado a uma pena de um ano, pela prática do crime de furto simples. No recurso exclusivo da defesa, o Tribunal reconheceu que o crime não teria sido o de furto, mas de peculato-furto, mantendo a mesma pena. Perceba que não houve piora quanto à quantidade de pena, mas, sim, quanto à nova capitulação, já que eventual progressão estará condicionada à reparação do dano. Portanto, do ponto de vista qualitativo, houve reforma para pior, o que não é possível em recurso exclusivo da defesa.

> **O réu foi condenado, em 1ª instância, pela prática de furto qualificado (art. 155, § 4º, II, do CP). O MP conformou-se com a sentença, mas a defesa interpôs apelação. O Tribunal entendeu que os fatos ocorreram realmente na forma como narrada pelo MP, mas que, em seu entendimento, isso configurou peculato (art. 312, § 1º do CP) e não furto qualificado. Vale ressaltar que, a fim de não prejudicar o réu/recorrente, o TJ manteve o quantum da pena imposta na sentença.**
>
> **O Tribunal fez uma *emendatio libelli*, mas isso não era permitido no caso concreto.**
>
> **Em princípio, é possível que o Tribunal, no julgamento de um recurso contra a sentença, faça *emendatio libelli*. No entanto, se o recurso era exclusivo da defesa, o Tribunal não pode causar uma piora na situação do réu, já que isso significa *reformatio in pejus*.**
>
> **No caso concreto, a pena imposta permaneceu a mesma. No entanto, mesmo assim houve um agravamento na situação do réu. Isso porque uma condenação por crime contra a Administração Pública (peculato) é mais grave e traz maiores efeitos deletérios do que uma condenação por crime contra o patrimônio (furto). Segundo o art. 33, § 4º do CP, os condenados pela prática de crime contra a Administração Pública somente podem obter a progressão de regime se efetuarem previamente a reparação do dano causado ou a devolução do produto do ilícito praticado.**
>
> **A análise da ocorrência ou não de *reformatio in pejus* não pode ficar restrita ao *quantum* da pena aplicada, devendo ser analisados os outros efeitos da condenação.**
>
> STF. 2ª Turma. HC 121089/AP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 2/12/2014 (Info 770).

7.9. *EMENDATIO LIBELLI* E AÇÃO PENAL

Nos termos do caput do art. 383 do CPP, a *emendatio libelli* poderá ser feita em qualquer espécie de ação penal privada e de ação penal pública.

> *Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou **QUEIXA**, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.*

7.10. *EMENDATIO LIBELLI* E TRANSAÇÃO PENAL E/OU SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

Se, em virtude da ***emendatio libelli***, perceber o juiz que o crime tem pena mínima de 01 ano, deve aplicar o art. 89 da Lei 9.099/95, **possibilitando que o MP** formule proposta de suspensão condicional do processo (aplica-se para a transação também).

> *Art. 383, § 1º Se, em consequência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei.*

> ***STJ Súmula 337*** *É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva.*

8. MUTATIO LIBELLI

8.1. PREVISÃO LEGAL

Encontra-se prevista no art. 384 do CPP, vejamos:

> *Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente.*
> *§ 1º Não procedendo o órgão do Ministério Público ao aditamento, aplica-se o art. 28 deste Código.*
> *§ 2º Ouvido o defensor do acusado no prazo de 5 (cinco) dias e admitido o aditamento, o juiz, a requerimento de qualquer das partes, designará dia e hora para continuação da audiência, com inquirição de testemunhas, novo interrogatório do acusado, realização de debates e julgamento.*
> *§ 3º Aplicam-se as disposições dos §§ 1º e 2º do art. 383 ao caput deste artigo.*
> *§ 4º Havendo aditamento, cada parte poderá arrolar até 3 (três) testemunhas, no prazo de 5 (cinco) dias, ficando o juiz, na sentença, adstrito aos termos do aditamento.*
> *§ 5º Não recebido o aditamento, o processo prosseguirá.*

8.2. CONCEITO

Trata-se de mudança na acusação.

Segundo Renato Brasileiro, "*com a "mutatio libelli" (CPP, art. 384) ocorre uma mudança da base fática da imputação. Conceito: ocorre quando, durante o curso da instrução probatória, surge prova de elementar ou circunstância não contida na peça acusatória. Nesse caso, como há alteração da base fática da imputação, é evidente que há necessidade de aditamento da peça acusatória, com posterior oitiva da defesa e renovação da instrução processual, sob pena de se permitir que o acusado seja condenado por fato diverso daquele constante da peça acusatória, o que violaria os princípios do contraditório, da ampla defesa e da correlação entre acusação e sentença*"

8.3. CASUÍSTICA

Imagine, por exemplo, que foi imputado o crime de furto simples, sendo classificado como art. 155, *caput*, do CPP. Durante a instrução processual, no depoimento da vítima, verifica-se que houve emprego de violência contra à pessoa. Fato confirmado pelas testemunhas. Perceba, portanto, que não se trata furto, mas sim de roubo.

Diante disso, indaga-se: na sentença pode o juiz condenar por ROUBO? Não, sob pena de ofensa a vários princípios:

- Ampla defesa, pois o réu estava se defendendo de um fato e foi condenado por outro;
- Contraditório;
- Correlação entre acusação e sentença;
- Sistema acusatório, pois o juiz condenará sem que tenha havido imputação. Seria como se o juiz estivesse agindo de ofício.

Por conta disso existe o instituto da 'mutatio libelli', que é a alteração da capitulação E do fato imputado.

Assim, a *MUTATIO LIBELLI* ocorre quando, durante o curso da instrução processual, surge prova de elementar ou circunstância não contida na narração da peça acusatória. Nessa hipótese, não é possível que o acusado seja, de pronto, condenado pelo fato novo, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa, inércia da jurisdição e correlação entre acusação e sentença.

8.4. DISTINÇÃO ENTRE ELEMENTARES E CIRCUNSTÂNCIAS

Entendem-se por **elementares** os dados essenciais da figura típica, cuja ausência pode produzir uma atipicidade absoluta ou relativa. É, portanto, tudo aquilo que interfere no tipo penal básico.

Por outro lado, **circunstâncias** são os dados periféricos que gravitam ao redor da figura típica. Podem aumentar ou diminuir a pena, mas não interferem no tipo penal básico. É, portanto, tudo aquilo que interfere no preceito secundário, ou seja, na pena.

Salienta-se que o art. 385 do CPP permite o reconhecimento de agravantes de ofício (por exemplo, durante a instrução fica comprovado que o acusado é reincidente), ainda que elas não tenham constado da peça acusatória. Desta forma, admitida a validade desse dispositivo, não haveria necessidade de proceder à *mutatio libelli*. Além disso, importante mencionar o entendimento doutrinário no sentido da inconstitucionalidade da parte final do artigo 385 do CPP, em razão do reconhecimento de ofício consistir em violação ao princípio da correlação entre acusação e sentença.

> *Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.*

8.5. FATO NOVO x FATO DIVERSO

O fato é NOVO quando os elementos de seu núcleo essencial constituem acontecimento criminoso ***inteiramente*** diferente daquele resultante dos elementos do núcleo essencial da imputação. Exemplo: Receptação e furto de farda do exército. Não se aproveita nada da imputação antiga.

O fato é DIVERSO quando os elementos de seu núcleo essencial correspondem parcialmente aos do fato da imputação, porém com um acréscimo de algum elemento que o modifique. Ex: Furto → roubo. Já tinha prova da subtração, só acrescentou a violência.

IMPUTAÇÃO ORIGINÁRIA	FATO NOVO	FATO DIVERSO
FATO "X"	Fato "y"	Fato "x+y"

A *MUTATIO LIBELLI* somente é cabível quando se tratar de FATO DIVERSO; quando se tratar de FATO NOVO, substituindo por completo a imputação originária, **há necessidade de nova acusação**. Nesse caso, deve o acusado ser absolvido da imputação originária, sem prejuízo de oferecimento de nova denúncia pelo fato novo, sendo possível a utilização de prova emprestada.

Não há que se falar em coisa julgada, que fica sempre limitada ao fato imputado.

8.6. ADITAMENTO

8.6.1. Aditamento espontâneo

Verificado, portanto, o fato diverso o MP irá proceder o aditamento.

Em regra, o aditamento deverá ser feito de maneira espontânea (**aditamento espontâneo**) pelo MP. Antigamente, o CPP previa que quando houvesse necessidade de *mutatio libelli* o juiz baixava o processo, o que gerava críticas na doutrina, tendo em vista que poderia haver quebra da imparcialidade do juiz.

O que ocorre se o MP se recuse a fazer o aditamento?

Conforme o art. 384, §1º, cabe ao juiz aplicar o art. 28 do CPP, seria caso de aditamento provocado. Caso também não haja aditamento pelo procurador-geral, o juiz nada poderá fazer, senão absolver o acusado caso entenda que a imputação originária não foi comprovada. Portanto, deve absolver o acusado. Mas lembre-se que a absolvição diz respeito à imputação originária, portanto nada impede que uma nova denúncia seja oferecida pelo outro crime. A coisa julgada fica limitada aquilo que constou na primeira peça inicial acusatória.

> ***Art. 384,*** *§ 1º Não procedendo o órgão do Ministério Público ao aditamento, aplica-se o art. 28 deste Código.*

Após o recebimento do aditamento, deve-se proceder a uma nova instrução, com novo interrogatório e possibilidade de nova oitiva de testemunhas.

Importante consignar que o aditamento deverá ser feito independentemente do *quantum* de pena. Desta forma, portanto, ainda que a pena seja menor, é preciso sublinhar que o princípio da correlação não está preocupado com a pena, mas com a oportunidade dada ao indivíduo para se defender quanto à imputação.

ANTES DA LEI 11.719/08	DEPOIS DA LEI 11.719/08
O aditamento era feito somente nos casos em que resultasse uma pena superior.	O aditamento será sempre necessário, pouco importando a quantidade de pena.

Concluindo: Na redação antiga do art. 384, se, em decorrência da nova definição jurídica do fato, a pena se mantivesse igual ou inferior à pena do fato descrito na denúncia, não havia necessidade de aditamento, bastando que o juiz abrisse vista à defesa para que se manifestasse no prazo de 08 dias. Essa hipótese era criticada pela doutrina por violar o sistema acusatório (o acusado ver-se-ia condenado por fato não imputado - quase uma condenação de ofício). Com a nova redação do art. 384, o aditamento SEMPRE deverá ocorrer, quando surgir prova de elementar ou circunstância não contida na acusação, independentemente se da nova imputação resultar pena mais grave, igual ou inferior à velha imputação.

Nesse sentido:

> *STJ: "(...) O fato imputado aos réus na inicial acusatória, em especial a forma de cometimento do delito, da qual se infere o elemento subjetivo, deve guardar correspondência com aquele reconhecido na sentença, a teor do princípio da correlação entre a acusação e a sentença. 3. Encerrada a instrução criminal, concluindo-se que as condutas dos recorrentes se subsomem à modalidade culposa do tipo penal e ausente a descrição de circunstância elementar, atinente ao elemento subjetivo do injusto na denúncia, imperativa a observância da regra inserta no art. 384, caput, do CPP, ainda que a nova modalidade de delito comine pena inferior, baixando-se os autos ao Ministério Público para aditar a inicial, sob pena violação ao princípio da ampla defesa e contraditório. (...)". (STJ, 6ª Turma, Resp 1.388.440/ES, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 05/03/2015, Dje 17/03/2015).*

8.6.2. Autos encaminhados para defensor

Após o aditamento, os autos serão encaminhados para o defensor (art. 384, §2º), a fim de que seja apresentada defesa preliminar (aquela mesmo de certos procedimentos especiais). Perceba que o acusado será ouvido antes de o juiz receber o aditamento, a fim de que o juiz não receba o aditamento.

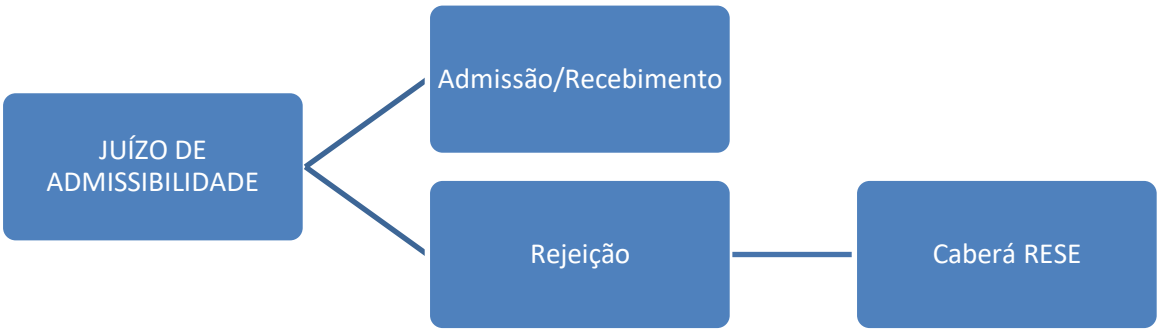
> *Art. 384, § 2º Ouvido o defensor do acusado no prazo de 5 (cinco) dias e admitido o aditamento, o juiz, a requerimento de qualquer das partes, designará dia e hora para continuação da audiência, com inquirição de testemunhas, novo interrogatório do acusado, realização de debates e julgamento.*

8.6.3. Juízo de admissibilidade

O aditamento é semelhante a denúncia, também deve passar pelo juízo de admissibilidade, nos termos do art. 384, §§ 2º e 5º.

> *Art. 384, § 2º Ouvido o defensor do acusado no prazo de 5 (cinco) dias e admitido o aditamento, o juiz, a requerimento de qualquer das partes, designará dia e hora para continuação da audiência, com inquirição de*

> *testemunhas, novo interrogatório do acusado, realização de debates e julgamento.*
> *§ 5º Não recebido o aditamento, o processo prosseguirá.*



Em regra, a rejeição do aditamento assemelha-se à rejeição da peça acusatória, portanto o recurso cabível seria o RESE (art. 581, I).

> *Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:*
> *I - que não receber a denúncia ou a queixa;*

Porém, caso essa rejeição ao aditamento ocorra na própria audiência, proferindo-se sentença em seguida, caberá recurso de apelação, que tem o condão de absorver o RESE.

8.6.4. Instrução processual

Recebido o aditamento, ainda que não haja a necessidade de ouvir testemunhas (CPP, art. 384, § 2º), um novo interrogatório deverá ser franqueado ao acusado, para que possa exercer seu direito de audiência quanto ao fato objeto do aditamento (imputação diversa).

8.6.5. Sentença

Atenção para a redação do §4º do art. 384 do CPP, observe:

> *Art. 384, § 4º Havendo aditamento, cada parte poderá arrolar até 3 (três) testemunhas, no prazo de 5 (cinco) dias, ficando o juiz, na sentença, adstrito aos termos do aditamento.*

ANTES DA LEI 11.719/08	DEPOIS DA LEI 11.719/08
O juiz poderia condenar o acusado tanto pela imputação originária ou quanto pela imputação superveniente. Tratava-se de uma imputação alternativa.	O juiz ficará restrito aos termos do aditamento, em regra.

A partir do momento em que o aditamento foi recebido pelo juiz, a imputação originária deve ser esquecida.

Salienta-se que, segundo Badaró, em duas hipóteses será possível a imputação alternativa superveniente. São elas;

- Crime complexo – denunciado por furto adita-se para o roubo. Como o roubo é um crime complexo, nada impede que seja condenado por furto.
- Crime simples e no aditamento acrescenta-se uma circunstância, por exemplo furto simples e depois emprego de arma, pode ser condenado pelo furto simples.

8.7. *MUTATIO LIBELLI* E AÇÃO PENAL

Em regra, somente caberia em ação penal pública e ação penal privada subsidiária da pública.

> *Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em CRIME DE AÇÃO PÚBLICA, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente.*

8.8. *MUTATIO LIBELLI* E 2ª INSTÂNCIA

Conforme a Súmula 453 do STF, não é possível *mutatio libelli* na segunda instância.

> *STF Súmula 453 não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único (demais parágrafos...reforma foi depois) do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa.*

A aplicação da *mutatio libelli* na segunda instância violaria o duplo grau de jurisdição, pois a nova imputação seria apreciada originariamente pelo tribunal. Supressão de instância.

Apesar de não ser possível a *mutatio libelli* em segunda instância, nada impede que o Tribunal anule a sentença, devolvendo o feito à 1ª instância para que seja aplicado o procedimento da mutatio libelli. Nesse caso, é necessário que haja recurso da acusação.

OBS: Avena diz que não é possível que o tribunal casse a sentença, porquanto não há nulidade.

9. ***EMENDATIO LIBELLI* x *MUTATIO LIBELLI***

	EMENDATIO LIBELLI	***MUTATIO LIBELLI***
QUANDO OCORRE	Nos casos em que o juiz, ao condenar ou pronunciar o réu, altera a definição jurídica (capitulação do tipo penal) do	Nos casos em que, no curso da instrução processual, surge prova de alguma elementar ou circunstância que não havia sido

	fato narrado na peça acusatória, sem, no entanto, acrescentar qualquer circunstância ou elementar que já não esteja descrita na peça acusatória	narrada expressamente na peça acusatória
REQUISITOS	- Não é acrescentada nenhuma circunstância ou elementar ao fato que já estava descrito na peça acusatória - É modificada a tipificação penal	- É acrescentada alguma circunstância ou elementar que não estava descrita originalmente na peça acusatória e cuja prova surgiu durante a instrução - É modificada a tipificação penal
EXEMPLO	O MP narrou, na denúncia, que o réu, valendo-se de fraude eletrônica no sistema do *internet banking*, retirou dinheiro da conta bancária da vítima, tipificando o crime de estelionato (art. 171 do CP). O juiz, na sentença, afirma que os fatos ocorreram como o MP descreveu, mas que a classificação é de furto mediante fraude (art. 155, §4º, II do CP)	O MP narrou, na denúncia, que o réu praticou furto simples (art. 155, *caput*, do CP). Durante a instrução, os depoimentos revelam que o acusado utilizou uma chave falsa. Com base na nova elementar, que surgiu em decorrência de prova trazida durante a instrução, verifica-se cabível uma noda definição do fato, mudando o crime de furto simples para furto qualificado.
PREVISÃO LEGAL	Art. 383 do CPP	Art. 384 do CPP
PROCEDIMENTO	Se o juiz, na sentença, entender que é o caso de realizar a *emendatio libelli*, poderá decidir diretamente, não sendo necessário abrir vistas às partes para se manifestar previamente sobre isso. Isso ocorre porque no Processo Penal o acusado se defende dos fatos e como os fatos não mudaram, não há qualquer prejuízo ao réu e nem violação ao princípio da correlação entre acusação e sentença.	1º Se o MP entender ser o caso de *mutatio libelli*, ele deverá aditar a denúncia no prazo máximo de 5 dias após o encerramento da instrução. 2º - O aditamento pode ser apresentado oralmente na audiência ou por escrito; 3º No aditamento, o MP poderá arrolar até três testemunhas; 4º Será ouvido o defensor do acusado no prazo de 5 dias. Na resposta, além de refutar o aditamento, a defesa poderá arrolar até 3 testemunhas;

		5º - O juiz decidirá se recebe ou rejeita o aditamento; 6º - Se o aditamento for aceito pelo juiz, será designado dia e hora para continuação da audiência, com inquirição de testemunhas, novo interrogatório do acusado, debates e julgamento. Obs.: se O MP, mesmo diante de nova elementar ou circunstância, entender que não é caso de aditamento e, discordando o juiz, será aplicado o art. 28 do CPP.
ESPÉCIE DE AÇÃO PENAL	- Ação penal pública incondicionada - Ação penal pública condicionada - Ação penal privada	- Ação penal pública incondicionada - Ação penal pública condicionada - Ação penal privada subsidiária da pública
EM 2ª INSTÂNCIA	É possível que o tribunal, no julgamento de um recurso contra a sentença, faça *emendatio libelli*, desde que não ocorra a *reformatio in pejus*.	Não é possível, porque se o Tribunal, em grau de recurso, apreciasse um fato não valorado pelo juiz, haveria supressão e instância.
VINCULAÇÃO	O juiz fica vinculado ao fato imputado ao acusado na peça acusatória	O juiz fica vinculado aos termos do aditamento.

NULIDADES

1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Inicialmente, pertinente distinguirmos tipicidade penal, tipicidade processual, pena e nulidade.

1.1. TIPICIDADE PENAL

Trata-se da subsunção de determinada conduta ao tipo penal incriminador. Por exemplo, desferir disparos de arma de fogo ocasionando o óbito da vítima é uma conduta típica, tendo em vista que está prevista no art. 121 do CP.

1.2. TIPICIDADE PROCESSUAL

A tarefa de aplicar o direito, ou seja, o transcorrer do processo não é feito de maneira aleatória.

Desta forma, compreende-se por tipicidade processual a ideia de que os diversos atos praticados no processo devem estar em consonância com o modelo previsto na CF, na lei processual e na Convenção Americana de Direitos Humanos.

1.3. PENA E NULIDADE

Ao tipo penal é aplicado uma pena, por exemplo o crime de homicídio possui uma pena de 6 a 20 anos. Perceba que o “medo da sanção” (possibilidade de aplicação de pena), teoricamente, inibe a prática de crime.

Em relação a tipicidade processual, a sanção é a nulidade. Ou seja, quando os atos não são praticados em conformidade com a CF, com a lei processual ou com a CADH será aplicada a nulidade, que conforme veremos, poderá ser relativa ou absoluta.

Com isso, é possível afirmar que a nulidade está para a tipicidade processual assim como a pena está para a tipicidade penal.

2. ESPÉCIES DE IRREGULARIDADES

Analisaremos:

1) Irregularidades sem consequências;

2) Irregularidades que acarretam sanções extraprocessuais;

3) Irregularidades que acarretam a invalidação do ato processual;

4) Irregularidades que acarretam a inexistência jurídica.

2.1. IRREGULARIDADES SEM CONSEQUÊNCIAS

Não causam nenhum prejuízo ao processo, apesar de o ato processual não ter sido praticado em fiel observância ao modelo legal.

Exemplo: Uso de abreviaturas; oferecimento de denúncia fora do prazo legal para indiciado solto etc.

> *Súmula 330 STJ É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial.*

Salienta-se que o STF discorda do entendimento da Súmula 330 do STJ. Nesse sentido:

> *STF: "(...) A partir do julgamento do HC 85.779/RJ, passou-se a entender, nesta Corte, que é indispensável a defesa preliminar nas hipóteses do art. 514 do Código de Processo Penal, mesmo quando a denúncia é lastreada em inquérito policial (Informativo 457/STF). O procedimento previsto no referido dispositivo da lei adjetiva penal cinge-se às hipóteses em que a denúncia veicula crimes funcionais típicos, o que não ocorre na espécie. Precedentes. Habeas corpus denegado". (STF, 1ª Turma, HC 95.969/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje 108 10/06/2009).*

2.2. IRREGULARIDADES QUE ACARRETAM SANÇÕES EXTRAPROCESSUAIS

Também não causam nenhum prejuízo ao processo, por isso não são aptas a produzir a invalidação do ato processual. Contudo, pode dar ensejo à aplicação de sanções extraprocessuais.

Cita-se, como exemplo, a apresentação fora do prazo legal do laudo pericial (CPP, art. 277), a recusa injustificada do jurado, o abandono do processo pelo defensor (CPP, art. 265).

> *Art. 277. O perito nomeado pela autoridade será obrigado a aceitar o encargo, sob pena de multa de cem a quinhentos mil-réis, salvo escusa atendível.*
> *Parágrafo único. Incorrerá na **mesma multa** o perito que, sem justa causa, provada imediatamente:*
> *a) deixar de acudir à intimação ou ao chamado da autoridade;*
> *b) não comparecer no dia e local designados para o exame;*
> *c) não der o laudo, ou concorrer para que a perícia não seja feita, nos prazos estabelecidos.*
>
> *Art. 265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicado previamente o juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.*

2.3. IRREGULARIDADES QUE PODEM ACARRETAR A INVALIDAÇÃO DO ATO PROCESSUAL

Por atentar contra o interesse público ou contra o interesse preponderante das partes, podem acarretar a invalidade do ato processual.

Por exemplo, sentença sem fundamentação, estão também no rol exemplificativo do art. 564 do CPP.

Depende do reconhecimento, enquanto não declarada, o ato processual nulo continua produzindo seus efeitos regulares.

> *Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:*
> *I - por incompetência, suspeição ou suborno do juiz;*
> *II - por ilegitimidade de parte;*
> *III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:*
> *a) a denúncia ou a queixa e a representação e, nos processos de contravenções penais, a portaria ou o auto de prisão em flagrante;*
> *b) o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no Art. 167;*
> *Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.*
> *c) a nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, ~~e de curador ao menor de 21 anos;~~*
> *d) a intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública;*
> *e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa;*
> *f) a sentença de pronúncia, ~~o libelo~~ e a entrega da respectiva cópia, com o rol de testemunhas, nos processos perante o Tribunal do Júri;*
> *g) a intimação do réu para a sessão de julgamento, pelo Tribunal do Júri, quando a lei não permitir o julgamento à revelia;*
> *h) a intimação das testemunhas arroladas ~~no libelo~~ e na ~~contrariedade~~, nos termos estabelecidos pela lei;*
> *i) a presença pelo menos de 15 jurados para a constituição do júri;*
> *j) o sorteio dos jurados do conselho de sentença em número legal e sua incomunicabilidade;*
> *k) os quesitos e as respectivas respostas;*
> *l) a acusação e a defesa, na sessão de julgamento;*
> *m) a sentença;*
> *n) o recurso de ofício, nos casos em que a lei o tenha estabelecido;*
> *o) a intimação, nas condições estabelecidas pela lei, para ciência de sentenças e despachos de que caiba recurso;*
> *p) no Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais de Apelação, o quórum legal para o julgamento;*
> *IV - por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato.*
> *V - em decorrência de decisão carente de fundamentação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
> *Parágrafo único. Ocorrerá ainda a nulidade, por deficiência dos quesitos ou das suas respostas, e contradição entre estas.*

2.4. IRREGULARIDADES QUE ACARRETAM A INEXISTÊNCIA JURÍDICA

Tamanha é a gravidade do defeito, que gera a não existência do ato. Trata-se de um não-ato.

Exemplo: Sentença sem dispositivo; sentença prolatada por um juiz impedido.

Salienta-se que a inexistência é automática, para muitos, sequer precisaria ser declarada.

3. ESPÉCIES DE ATOS PROCESSUAIS

Analisaremos os seguintes atos:

1) Atos perfeitos;
2) Atos meramente irregulares;
3) Atos nulos;
4) Atos inexistentes.

3.1. ATOS PERFEITOS

Atos **válidos** e **eficazes**. Atos que são praticados de acordo com a forma legal.

É raro encontrar atos perfeitos no Processo Penal.

3.2. ATOS MERAMENTE IRREGULARES

Também é **válido** e **eficaz**, porém há uma inobservância de norma legal. Não há consequência ou a consequência é apenas extraprocessual.

Tratamos, aqui, de atos com irregularidades sem consequência ou irregularidades que apenas causam sanções extraprocessuais.

Exemplo: Laudo apresentado fora do prazo legal, apresentação de razões fora do prazo, Sumula 366 do STF.

> *Súmula 366 STF: Não é nula a citação por edital que indica o dispositivo da lei penal, embora não transcreva a denúncia ou queixa, ou não resuma os fatos em que se baseia*

3.3. ATOS NULOS

A falta de adequação ao tipo legal pode levar ao reconhecimento de sua inaptidão para produzir efeitos no mundo jurídico. Conforme o grau ou espécie de inadequação ao tipo legal, a nulidade do ato poderá ser absoluta ou relativa, como veremos abaixo.

O ato nulo, enquanto não for declarada sua nulidade, é apto a produzir efeitos.

Por exemplo, a sentença nula que manda prender o condenado, enquanto não for declarada essa nulidade, é plenamente apta a determinar a prisão do acusado.

Estão sujeitas a preclusão.

3.4. ATOS INEXISTENTES

Ocorre a ausência de maneira absoluta de algum dos elementos exigidos pela lei. O ato é eivado de irregularidade tão grave que sequer pode ser considerado um ato processual.

Exemplo: Sentença sem dispositivo.

A inexistência é automática. Por isso, parte da doutrina sustenta que não precisa ser declarada.

Não está sujeita a preclusão.

> *STJ - FILIAÇÃO ENTRE O PROMOTOR DE JUSTIÇA E O DESEMBARGADOR QUE INADMITE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO. (...) É da letra do artigo 252, inciso I, do Código de Processo Penal que não pode o juiz exercer jurisdição no processo em que seu filho tiver funcionado como órgão do Ministério Público. 2. O impedimento é causa de inexistência do ato processual e, não, de nulidade, não reclamando, pela sua natureza, declaração. (...)". (STJ, 6ª Turma, HC 18.301/MS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/05/2003, DJ 30/06/2003*

4. CONCEITO DE NULIDADE

Dois conceitos são dados pela doutrina.

Conceito 01: Nulidade é a SANÇÃO aplicada ao ato processual defeituoso, retirando sua eficácia. Nulidade é sinônimo de sanção de ineficácia. É a acepção utilizada no art. 564, caput do CPP.

> *Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos: [...]*

Conceito 02: Nulidade é o VÍCIO do processo ou do ato processual que o torna inidôneo a produzir efeitos. Nulidade é sinônimo de VÍCIO que causa a ineficácia. É a acepção utilizada no art. 572:

> *Art. 572. As nulidades previstas no art. 564, III, d e e, segunda parte, g e h, e IV, considerar-se-ão sanadas:[...]*

5. DISTINÇÕES ENTRE NULIDADE ABSOLUTA E NULIDADE RELATIVA

A seguir iremos analisar as principais diferenças entre a nulidade relativa e absoluta. Não se trata de uma distinção objetiva

5.1. QUANTO AO PREJUÍZO

NULIDADE RELATIVA	NULIDADE ABSOLUTA
O prejuízo deve ser comprovado.	O prejuízo é presumido (presunção *iuris tantum*).

Perceba que o prejuízo sempre estará presente, não há nulidade sem prejuízo.

Salienta-se que a presunção *iuris tantum* é relativa, admite-se prova em contrário. Há, portanto, inversão do ônus da prova. Por exemplo:

- É o caso da ausência de citação quando se comprova que o acusado compareceu a juízo, não havendo prejuízo.
- É o caso de voto de desembargador suspeito que não influencia no resultado final.

> *STJ: "(...) A participação do magistrado suspeito não influenciou o resultado do julgamento, circunstância que, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, afasta a alegação de nulidade. (...)". (STJ, 6ª Turma, HC 227.263/RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina – Desembargador convocado do TJ/RJ –, j. 27/03/2012).*

Importante destacar que o STF, em alguns precedentes, entende que mesmo em se tratando de nulidade absoluta deve haver comprovação do prejuízo. Observe:

> *STF: "(...) Esta Corte vem assentando que a demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que "(...) o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades pas de nullité sans grief compreende as nulidades absolutas" (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie). Precedentes. A decisão ora questionada está em perfeita consonância com o que decidido pela Primeira Turma desta Corte, ao apreciar o HC 103.525/PE, Rel. Min. Cármen Lúcia, no sentido de que a inobservância do procedimento previsto no art. 212 do CPP pode gerar, quando muito, nulidade relativa, cujo reconhecimento não prescinde da demonstração do prejuízo para a parte que a suscita. Recurso improvido". (STF, 2ª Turma, RHC 110.623/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13/03/2012, Dje 61 23/03/2012).*

Tratando-se de nulidade relativa, há o ônus de comprovação do prejuízo. Contudo, se a prova for diabólica (aquela impossível de ser comprovada, por exemplo art. 479 do CPP), o ideal é concluir que se trata de uma nulidade absoluta.

> *Art. 479. Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte.*
> *Parágrafo único. Compreende-se na proibição deste artigo a leitura de jornais ou qualquer outro escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato submetida à apreciação e julgamento dos jurados.*

5.2. QUANTO À ARGUIÇÃO

NULIDADE RELATIVA	NULIDADE ABSOLUTA
Deve ser arguida no momento oportuno, sob pena de preclusão, que implicará na sanação da nulidade. O momento oportuno para a arguição (primeira oportunidade para se manifestar, após a nulidade) está previsto no art. 571 do CPP	A nulidade absoluta é insanável, logo não se sujeita à preclusão. Ou seja, pode ser arguida a qualquer momento. Inclusive após o trânsito em julgado do processo, porém apenas em favor da defesa, através do HC ou da Revisão Criminal.

Os incisos do art. 571 devem ser lidos em conformidade com a reforma de 2008.

> ***Art. 571**. As nulidades deverão ser arguidas:*
> *I - as da instrução criminal dos processos da competência do júri, nos prazos a que se refere o ~~art. 406~~* **art. 411, §4º***;*

A nulidade relativa na primeira fase do procedimento do júri deve ser arguida nas alegações orais.

> *II - as da instrução criminal dos processos de competência do juiz singular e dos processos especiais,* ***salvo*** *os dos Capítulos V* (procedimento sumário) *~~e VII~~* (referia-se procedimento de aplicação de medida de segurança por fato não criminoso) *do Título II do Livro II* (trata dos processos em espécie, processo especiais)*, nos prazos a que se refere o ~~art. 500~~* (revogado)*;*

No procedimento comum, as nulidades relativas devem ser arguidas até os debates orais ou memoriais.

> *III - as do processo sumário, no prazo a que se refere o ~~art. 537~~* (revogado)*, ou, se verificadas depois desse prazo, logo depois de aberta a audiência e apregoadas as partes;*

No procedimento sumário devem ser arguidas até os debates (os memoriais não são previstos expressamente na lei).

> *IV - as do processo regulado no Capítulo VII do Título II do Livro II, logo depois de aberta a audiência;*

Esse dispositivo não tem mais aplicabilidade. Referia-se aos processos de aplicação de medida de segurança por fato não criminoso.

> *V - as ocorridas posteriormente à pronúncia, logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes (art. 447);*
> *VI - as de instrução criminal dos processos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, nos prazos a que se refere o ~~art. 500~~* (revogado)*;*

Vide Lei 8.039/90.

> *VII - se verificadas após a decisão da primeira instância, nas razões de recurso ou logo depois de anunciado o julgamento do recurso e apregoadas as partes;*
> *VIII - as do julgamento em plenário, em audiência ou em sessão do tribunal, logo depois de ocorrerem.*

Ex.: Falha na quesitação.

Para os Tribunais Superiores, o reconhecimento de uma nulidade absoluta está limitado, temporalmente, pelo menos em regra, às instâncias recursais ordinárias. Logo, em sede de RE ou REsp, os Tribunais Superiores só poderão se manifestar sobre uma nulidade absoluta se ela tiver sido objeto de prequestionamento. Isso, todavia, não impede a concessão de ordem de habeas corpus de ofício em favor do acusado, mas desde que não haja supressão de instância.

> *STJ: "(...) DISPOSITIVOS NÃO ENFRENTADOS PELO TRIBUNAL LOCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 211 DO STJ E 282 E 356 DO STF. (...) Sendo constatado que os arts. 370, § 1º e 394, do Código de Processo Penal, apontados como violados, não foram enfrentados pelo acórdão recorrido, atrai-se o enunciado das Súmulas ns. 211/STJ, 282 e 356/STF. (...)". (STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag 1.332.241/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18/10/2011, DJe 25/10/2011).*

5.3. QUANTO ÀS HIPÓTESES

NULIDADE RELATIVA	NULIDADE ABSOLUTA
Violação à norma protetiva de interesse **preponderante** das partes, prevista na legislação infraconstitucional. Ex: oitiva de testemunhas por carta precatória; reconhecimento de pessoas	Violação à norma protetiva de interesse público, prevista na Constituição Federal ou na Convenção Americana de Direitos Humanos
Verificam-se nas nulidades cominadas do art. 564 que tenham previsão de sanação no art. 572.	Verificam-se nas nulidades cominadas no art. 564, sem previsão de sanação. As nulidades sanáveis são previstas no art. 572.
Duas hipóteses: 1) Nas nulidades não cominadas (inominadas) violadoras de normas de interesse da parte. Ex.: Súmula 273 do STJ; Súmula 155 do STF (intimação da expedição da precatória). 2) Verificam-se nas nulidades cominadas do 564 com previsão de sanatória, quais sejam, aquelas ressalvadas no 572 CPP.	Duas hipóteses: 1) Quando houver violação de norma protetiva de interesse público prevista na CF/88 ou tratados internacionais de Direitos Humanos. Ex: art. 8º, .2 da CADH, o acusado tem direito de ser assistido por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal.

	2) Verificam-se nas hipóteses cominadas no art. 564 para as quais não haja previsão de convalidação, ou seja, aquelas não listadas no art. 572.

6. ROL DE NULIDADES

O art. 564 do CPP traz um rol exemplificativo de nulidades. Observe:

***Art. 564**. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:*
*I - por incompetência (*nulidade absoluta ou relativa, depende*), suspeição* (nulidade absoluta) *ou suborno do juiz* (nulidade absoluta - corrupção, concussão...)*;*
II - por ilegitimidade de parte (legitimidade ad causam: nulidade absoluta / legitimidade ad processum – nulidade relativa);

Art. 568. A nulidade por ilegitimidade DO REPRESENTANTE da parte poderá ser a todo tempo SANADA, mediante ratificação dos atos processuais.
III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:
a) a denúncia ou a queixa e a representação e, nos processos de contravenções penais, a ~~portaria~~ ou o auto de prisão em flagrante; (nulidade absoluta)

Art. 569. As omissões da denúncia ou da queixa, da representação, ou, nos processos das contravenções penais, da portaria ou do auto de prisão em flagrante, poderão ser SUPRIDAS a todo o tempo, antes da sentença final.
b) o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no Art. 167; (nulidade absoluta)
c) a nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, ~~e de curador ao menor de 21 anos~~; (nulidade absoluta)
*d) a intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública **(nulidade relativa)**;*
*e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os **prazos concedidos à acusação e à defesa** **(nulidade relativa)**;*
f) a sentença de pronúncia, o ~~libelo~~ e a entrega da respectiva cópia, com o rol de testemunhas, nos processos perante o Tribunal do Júri; (nulidade absoluta)
*g) a intimação do réu para a sessão de julgamento, pelo Tribunal do Júri, quando a lei não permitir o julgamento à revelia **(nulidade relativa)**;*
*h) a intimação das testemunhas arroladas no ~~libelo~~ e na ~~contrariedade~~, nos termos estabelecidos pela lei **(nulidade relativa)**;*
i) a presença pelo menos de 15 jurados para a constituição do júri; (nulidade absoluta)
j) o sorteio dos jurados do conselho de sentença em número legal e sua incomunicabilidade (nulidade absoluta) (incomunicabilidade é nulidade relativa de acordo com o STJ);
k) os quesitos e as respectivas respostas; (nulidade absoluta)
l) a acusação e a defesa, na sessão de julgamento; (nulidade absoluta)

m) a sentença; (nulidade absoluta)
n) o recurso de ofício, nos casos em que a lei o tenha estabelecido; (nulidade absoluta)
o) a intimação, nas condições estabelecidas pela lei, para ciência de sentenças e despachos de que caiba recurso; (nulidade absoluta)
p) no Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais de Apelação, o quórum legal para o julgamento; (nulidade absoluta)
*IV - por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato **(nulidade relativa)**.*
V - em decorrência de decisão carente de fundamentação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)
Parágrafo único. Ocorrerá ainda a nulidade, por deficiência dos quesitos ou das suas respostas, e contradição entre estas. (nulidade absoluta)

O Pacote Anticrime incluiu o inciso V ao art. 564 do CPP, prevendo que haverá nulidade quando a decisão não for fundamentada.

7. SANATÓRIA DAS NULIDADES RELATIVAS

***Art. 572**. As nulidades previstas no art. 564, III, 'd' (intervenção MP em todos os termos na ação penal pública) e 'e', segunda parte (prazos concedidos a acusação e a defesa), 'g' (intimação do réu para sessão no Tribunal do júri) e 'h' (intimação de testemunhas para o Júri), e IV (omissão de formalidade essencial), **considerar-se-ão sanadas**:*
I - se não forem arguidas, em tempo oportuno, de acordo com o disposto no artigo anterior;
II - se, praticado por outra forma, o ato tiver atingido o seu fim;
III - se a parte, ainda que tacitamente, tiver aceitado os seus efeitos.

Dica: as nulidades previstas no 564 que não estão previstas aqui, são nulidades absolutas.

8. "ANULABILIDADES"

O professor Vicente Greco Filho acrescenta outra espécie de nulidade: as ANULABILIDADES.

Na nulidade absoluta ocorre violação de norma protetiva de interesse público, não estando sujeita à sanação, podendo ser reconhecida de ofício pelo juiz. Na nulidade relativa ocorre violação de norma protetiva de interesse da parte, podendo ser conhecida de ofício pelo juiz.

Anulabilidade é a que ocorre por violação de norma protetiva de interesse das partes, NÃO podendo ser conhecida de ofício pelo juiz.

Avena: enquanto o ato relativamente nulo estaria sujeito a uma condição suspensiva para gerar efeitos, o ato anulável (anulabilidade) estaria sujeito a uma condição resolutiva. Em outras palavras, na nulidade relativa não há produção de efeitos até que o ato se convalide; já na anulabilidade, o ato gera efeitos até que ocorra um acontecimento posterior que os apague – a anulação.

A diferença na prática é de pouca ou nenhuma relevância, já que ambas possuem idênticos pressupostos (devem ser arguidas pelas partes) e produzem consequências semelhantes no processo penal.

Crítica do Renato Brasileiro: No processo penal, qualquer nulidade pode ser conhecida de ofício pelo juiz (CPP, art. 251).

> *Art. 251. Ao juiz incumbirá prover à regularidade do processo e manter a ordem no curso dos respectivos atos, podendo, para tal fim, requisitar a força pública.*

Não costuma ser cobrada em provas.

9. RECONHECIMENTO DAS NULIDADES DE OFÍCIO

9.1. 1ª INSTÂNCIA

A nulidade pode ser declarada de ofício pelo juiz (CPP, art. 251), favorável ou desfavorável, tanto em relação às nulidades relativas quanto absolutas.

> *Art. 251. **Ao juiz incumbirá prover à regularidade do processo** e manter a ordem no curso dos respectivos atos, podendo, para tal fim, requisitar a força pública.*

9.2. 2ª INSTÂNCIA (ÂMBITO RECURSAL)

Tratando-se de nulidade relativa, deve-se verificar se não houve preclusão.

Atenção para a Súmula 160 do STF.

> ***STF** SÚMULA 160 é nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício.*

Nos casos de recurso de ofício, é devolvida ao tribunal toda a matéria de 1ª instância. Logo, o Tribunal poderá reconhecer qualquer nulidade absoluta, seja favorável à acusação ou à defesa.

Tratando-se de recurso da acusação, o tribunal poderá reconhecer eventual nulidade arguida pela acusação. Portanto, vigora a regra *tantum devolutum quantum appellatum*, isto é, o tribunal terá seu conhecimento delimitado pelo objeto da irresignação.

Agora, em um recurso exclusivo da defesa não pode o Tribunal reconhecer nulidade em favor da acusação, sob pena de contrariar o princípio da *non reformatio in pejus.*

Num recurso exclusivo do MP, pode o Tribunal reconhecer uma nulidade que beneficie a defesa?

Entra aqui o ***"princípio do favor rei",*** que é desdobramento do princípio da presunção da inocência. Por conta disso, mesmo num recurso exclusivo do MP, é possível que o Tribunal

reconheça nulidade de ofício, DESDE que em benefício do acusado. Essa nulidade deve ser absoluta, obviamente, pois as relativas já foram atingidas pela preclusão.

10. PRINCÍPIOS

Os seguintes princípios se relacionam com as nulidades:

1) Princípio da tipicidade das formas;
2) Princípio da instrumentalidade das formas;
3) Princípio do prejuízo ('*pas de nullite sans grief*');
4) Princípio da eficácia dos atos processuais;
5) Princípio da restrição processual à decretação da ineficácia;
6) Princípio da causalidade ou da consequencialidade;
7) Princípio da conservação dos atos processuais;
8) Princípio do interesse;
9) Princípio da lealdade;
10) Princípio da convalidação

10.1. PRINCÍPIO DA TIPICIDADE DAS FORMAS

Todo ato processual tem sua forma prevista em lei, cuja inobservância pode gerar uma nulidade. Esse princípio atualmente tem sido muito mitigado pelo próximo princípio.

10.2. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS

O processo não é um fim em si mesmo; é um instrumento de realização do direito material.

Teoria circular dos planos material e processual: É uma relação de complementaridade, sem subordinação de um em relação ao outro, pois um serve ao outro. O processo serve ao direito material ao tempo em que é servido por ele. Espécie de relação entre engenheiro e arquiteto, um projeta (direito material) e o outro concretiza (direito processual).

Por conta dessa instrumentalidade, se o ato ou processo defeituoso atingiu sua finalidade, não deve ser declarada sua nulidade.

Ex.: A nulidade da citação pode ser sanada pelo comparecimento do acusado (CPP, art. 570). É um caso excepcionalíssimo de nulidade absoluta que pode ser sanada.

> *Art. 570. A falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumar-se, 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.*

10.3. PRINCÍPIO DO PREJUÍZO ('PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF')

Não se declara a nulidade sem haja prejuízo para a parte, seja ela absoluta ou relativa (CPP, arts. 563 e 566). Como já vimos, quanto à nulidade absoluta, esse prejuízo é presumido; na nulidade relativa, o prejuízo deve ser comprovado.

> ***Art. 563**. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.*
>
> ***Art. 566**. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.*

PROVA: É possível a inversão da ordem da oitiva das testemunhas? Teoricamente não é possível. No entanto, essa irregularidade tem sido considerada pelos tribunais como nulidade relativa, ou seja, precisa de comprovação do prejuízo.

Em alguns casos não existe prejuízo, como no caso de testemunhas abonatórias de defesa serem ouvidas antes das testemunhas de acusação.

Lembrando:

A inquirição começa pela parte que arrolou a testemunha (*direct examination*). Em seguida, ocorre o exame cruzado, ou seja, formulação de perguntas pela parte contrária (*cross examination*). **Cabe primeiro à acusação inquirir** (ver provas, ver procedimentos)**.** Somente se houver necessidade o juiz complementará a inquirição.

Qual é a consequência da inobservância da regra do art. 212? Caso haja a concordância das partes, não poderão posteriormente arguir nulidade (art. 565). Caso NÃO HAJA a concordância das partes, para o STJ e STF (julgados acima) o processo estaria contaminado por **uma nulidade relativa.**

> *Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.*
> *Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.*
>
> *Art. 565. Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.*

Nesse sentido:

> *STF: "(...) A magistrada que não observa o procedimento legal referente à oitiva das testemunhas durante a audiência de instrução e julgamento, fazendo suas perguntas em primeiro lugar para, somente depois, permitir que as partes inquiram as testemunhas, incorre em vício sujeito à sanção de nulidade relativa, que deve ser arguido oportunamente, ou seja, na fase das*

> *alegações finais, o que não ocorreu. O princípio do pas de nullité sans grief exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto pela parte que suscita o vício. Precedentes. Prejuízo não demonstrado pela defesa. Ordem denegada". (STF, 1ª Turma, HC 103.525/PE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 03/08/2010, Dje 159 26/08/2010).*

OBS: Cuidado com a oitiva de testemunhas no **plenário do júri**

> ***Art. 473**. Prestado o compromisso pelos jurados, será iniciada a instrução plenária quando o juiz presidente, o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomarão, **sucessiva e diretamente, as declarações do ofendido, se possível, e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação.***

De acordo com o art. 473, quem começa fazendo as perguntas é o juiz presidente, após o que as partes poderão inquirir diretamente as testemunhas. Quanto aos jurados, suas perguntas ainda são filtradas pelo juiz, antes de repassadas às testemunhas.

Não confundir também com o interrogatório do acusado no PROCEDIMENTO COMUM: quem pergunta **primeiro é o juiz**. Em segundo lugar são as partes, ***por intermédio do juiz***, começando pela acusação.

No JÚRI: no interrogatório do acusado (art. 474), começa também pelo juiz, depois passando a palavra às partes para as reperguntas diretas (sem intermédio do juiz, §1º). Os jurados perguntam por intermédio do juiz.

> *Art. 474. A seguir será o acusado interrogado, se estiver presente, na forma estabelecida no Capítulo III do Título VII do Livro I deste Código, com as alterações introduzidas nesta Seção. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)*
> *§ 1o O Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor, nessa ordem, poderão formular, diretamente, perguntas ao acusado.*
> *§ 2o Os jurados formularão perguntas por intermédio do juiz presidente.*

10.4. PRINCÍPIO DA EFICÁCIA DOS ATOS PROCESSUAIS

O ato nulo continua a produzir efeitos enquanto uma decisão judicial não decretar sua invalidação.

Importante destacar que:

- Direito privado: a nulidade é automática. Ou seja, o ato nulo não produz efeitos e não há necessidade de decisão judicial para tanto.
- Direito processual: a nulidade não é automática, exigindo-se declaração. Em regra, em razão do princípio da eficácia dos atos processuais, o ato processual é válido e eficaz. Para que a "presunção" seja desfeita, há a necessidade de uma declaração expressa nesse sentido.

10.5. PRINCÍPIO DA RESTRIÇÃO PROCESSUAL À DECRETAÇÃO DA INEFICÁCIA

A invalidação de um ato processual somente pode ser decretada se houver INSTRUMENTO PROCESSUAL e MOMENTO adequados.

Momento → art. 571 do CPP, sob pena de preclusão (nulidade relativa).

> ***Art. 571**. As nulidades deverão ser arguidas:*
> *I - as da instrução criminal dos processos da competência do júri, nos prazos a que se refere o ~~art. 406~~;*
> *II - as da instrução criminal dos processos de competência do juiz singular e dos processos especiais, **salvo** os dos Capítulos V (procedimento sumário) ~~e VII~~ (referia-se procedimento de aplicação de medida de segurança por fato não criminoso) do Título II do Livro II (trata dos processos em espécie, processo especiais), nos prazos a que se refere o ~~art. 500~~ (revogado);*
> *III - as do processo sumário, no prazo a que se refere o ~~art. 537~~ (revogado), ou, se verificadas depois desse prazo, logo depois de aberta a audiência e apregoadas as partes;*
> *IV - as do processo regulado no Capítulo VII do Título II do Livro II, logo depois de aberta a audiência;*
> *V - as ocorridas posteriormente à pronúncia, logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes (art. 447);*
> *VI - as de instrução criminal dos processos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, nos prazos a que se refere o ~~art. 500~~ (revogado);*
> *VII - se verificadas após a decisão da primeira instância, nas razões de recurso ou logo depois de anunciado o julgamento do recurso e apregoadas as partes;*
> *VIII - as do julgamento em plenário, em audiência ou em sessão do tribunal, logo depois de ocorrerem.*

Exemplos:

Sentença condenatória ou absolutória própria com trânsito em julgado, eivada de nulidade absoluta, a exemplo da falta de fundamentação.

- Instrumentos: Revisão criminal e HC.
- Momento: A qualquer momento.

Sentença absolutória com trânsito em julgado, eivada de nulidade absoluta, por exemplo sem fundamentação.

- Instrumentos: Não há.
- Momento: Depois do trânsito em julgado não há mais momento para discutir a validade da sentença. O momento oportuno para o MP era a via recursal.

10.6. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE OU DA CONSEQUENCIALIDADE

Uma vez declarada a nulidade do ato, todos os atos processuais que dele sejam dependentes ou consequentes também deverão ser anulados (CPP, art. 573, §§1º e 2º), possuindo um efeito expansivo

> *Art. 573. Os atos, cuja nulidade não tiver sido sanada, na forma dos artigos anteriores, serão renovados ou retificados.*
> *§ 1º A nulidade de um ato, uma vez declarada, **causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência**.*
> *§ 2º O juiz que pronunciar a nulidade **declarará os atos a que ela se estende**.*

Se não houver relação de dependência dos atos subsequentes com o ato nulo anterior, não há que se falar em nulidade dos atos posteriores (princípio da conservação dos atos processuais). Essa relação de dependência é lógica, e não cronológica.

É mais ou menos o mesmo raciocínio da prova ilícita por derivação: deve existir um nexo de causalidade.

No plenário do júri a nulidade contamina tudo, devendo ser refeito tudo, pois o jurado não pode participar de um segundo julgamento, caso tenha participado do primeiro.

10.7. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS

É um princípio ligado ao anterior.

Deve ser preservado o ato processual que não dependa do ato anterior declarado inválido.

Não está previsto no CPP, mas se pode utilizar o art. 281 do CPC.

> *CPC, art. 281: Anulado o ato, consideram-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam, todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes*

Como visto, o princípio da conservação dos atos processuais não se aplica à sessão de julgamento pelo Júri, que é indivisível em face da concentração e incomunicabilidade dos jurados.

10.8. PRINCÍPIO DO INTERESSE

Ninguém pode arguir nulidade referente à formalidade que só interesse à parte contrária (CPP, art. 565, 'in fine').

> *Art. 565. Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente à formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.*

No entanto, esse princípio não se aplica às nulidades absolutas, pois essas se relacionam a interesse de ordem pública, podendo ser arguida por qualquer parte e até mesmo pelo juiz, de ofício.

Também não se aplica ao MP, que pode arguir nulidade em favor do réu tranquilamente, uma vez que é uma instituição que tem a atribuição constitucional de tutelar interesses individuais indisponíveis, como a liberdade de locomoção.

Exemplo de aplicação do princípio: Ausência do promotor de justiça à audiência. Nulidade relativa. Pelo princípio do interesse não pode a defesa arguir essa nulidade em sede de apelação de sentença condenatória.

10.9. PRINCÍPIO DA LEALDADE (BOA-FÉ)

Ninguém pode arguir nulidade para a qual tenha dado causa ou concorrido. É um desdobramento da boa-fé objetiva, que veda comportamentos contraditórios ('*Ne venire contra factum proprium*').

Previsto no art. 565 do CPP, 1ª parte.

> ***CPP*** *Art. 565. Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.*

Exemplo: Audiência de instrução em que o juiz não observa o sistema do *cross examination* (nulidade), mas conta com a aquiescência da defesa.

Por fim, segundo a doutrina não será aplicado quando a nulidade for absoluta.

10.10. PRINCÍPIO DA CONVALIDAÇÃO

Próprio das NULIDADES RELATIVAS, salvo nos casos de trânsito em julgado de sentença absolutória própria contaminada por nulidade absoluta, porquanto não se admite revisão criminal *pro societate*.

Significa a remoção do defeito, para que o ato processual possa ser considerado válido e eficaz.

Formas de convalidação:

10.10.1. Suprimento

Consiste no acréscimo de elementos que não constaram do ato inicial. Exemplo: Aditamento da peça acusatória (CPP, art. 569).

> *Art. 569. As omissões da denúncia ou da queixa, da representação~~, ou, nos processos das contravenções penais, da portaria ou do auto de prisão em flagrante~~, poderão ser SUPRIDAS a todo o tempo, antes da sentença final.*

10.10.2. Retificação

Consiste em corrigir a parte defeituosa do ato processual. Exemplo: Copiar uma tese de direito com nome de partes de outro processo.

10.10.3. Ratificação

Ocorre nos casos de ilegitimidade do representante da parte no tocante à capacidade postulatória. Depois de regularmente legitimado, basta ao representante ratificar os atos anteriormente praticados (art. 568).

> *Art. 568. A nulidade por ilegitimidade do representante da parte poderá ser a todo tempo SANADA, mediante ratificação dos atos processuais.*

10.10.4. Preclusão

Perda da faculdade processual de se arguir uma nulidade relativa pela não impugnação no momento oportuno (CPP, art. 571).

> *Art. 571. As nulidades deverão ser arguidas (complementando, leia-se: "sob pena de preclusão"): [...]*

A preclusão poderá ser:

- Preclusão temporal: decorre do não exercício de determinada faculdade no prazo determinado.
- Preclusão lógica: decorre da incompatibilidade da prática de um ato processual com relação a outro já praticado.
- Preclusão consumativa: ocorre quando a faculdade já foi validamente exercida.

10.10.5. Prolação da sentença

A decisão de mérito em favor do prejudicado pela irregularidade afasta a conveniência de se declarar uma nulidade relativa em seu benefício.

OBS: No ***processo penal***, esse raciocínio só é válido em detrimento de sentenças absolutórias (se o juiz vai prolatar sentença condenatória e está diante de uma nulidade, ele é obrigado a reconhecê-la).

10.10.6. Coisa julgada

Sanatória geral (inclusive de nulidades absolutas) em se tratando de sentença absolutória. Na sentença condenatória e na absolutória imprópria existe ainda a possibilidade do HC e da Revisão Criminal em favor do acusado.

11. SÚMULAS RELATIVAS A NULIDADES

A) Súmula 155 STF:

> *É relativa à nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de precatória para inquirição de testemunha.*

O STF entende que a nulidade seria relativa, porque dependendo do caso concreto a testemunha poderia ser abonatória.

B) Súmula 160 STF

> *É nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade (absoluta ou relativa) não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício.*

Ver acima.

C) Súmula 162 STF

É absoluta a nulidade do julgamento pelo júri, quando os quesitos da defesa não precedem aos das circunstâncias agravantes (leia-se: qualificadoras e majorantes).

Em sentido amplo, pois a menção às agravantes abrange também as qualificadoras e majorantes. Quanto às agravantes (CP, arts. 61 e 62) essa Súmula perdeu sua razão de ser, uma vez que estas não são mais quesitadas aos jurados. Quanto às qualificadoras e majorantes, no entanto, o enunciado continua válido.

Em suma, a Súmula quer dizer que os quesitos da defesa devem sempre ser anteriores aos da acusação, nos exatos termos do art. 483, §3º do CPP (incluído pela Lei 11.689/08), in verbis:

Art. 483
§3º Decidindo os jurados pela condenação, o julgamento prossegue, devendo ser formulados quesitos sobre:
I – causa de diminuição de pena alegada pela defesa;
II – circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

D) Súmula 206 STF

É nulo o julgamento ulterior pelo júri com a participação de jurado que funcionou em julgamento anterior do mesmo processo.

É a nulidade decorrente da violação às regras de impedimento e suspeição dos jurados, previstas no art. 449, in verbis:

***Art. 449**. Não poderá servir o jurado que:*
I – tiver funcionado em julgamento anterior do mesmo processo, independentemente da causa determinante do julgamento posterior;
II – no caso do concurso de pessoas, houver integrado o Conselho de Sentença que julgou o outro acusado;

E) Súmula 351 STF

É nula a citação por edital de réu preso na mesma unidade da federação em que o juiz exerce a sua jurisdição.

A Súmula parte do pressuposto de que só é possível a citação por edital se esgotados os meios de localização do réu. Assim, seria um absurdo citar por edital alguém que está preso na mesma unidade da federação.

Importante, contudo, fazer uma ressalva: o STJ amplia a súmula 351 e afirma que haverá também a nulidade se o réu, citado por edital, estava preso em outro Estado da federação, mas essa informação estava nos autos. Isso porque se o juiz sabia que o réu estava preso não deveria ter determinado a citação por edital, devendo esta comunicação ter sido feita por citação pessoal.

F) Súmula 361 STF

No processo penal, é nulo o exame realizado por um só perito, considerando-se impedido o que tiver funcionado, anteriormente, na diligência de apreensão.

Essa Súmula precisa ser interpretada de acordo com a nova redação do art. 159 CPP, que exige apenas um perito oficial (em regra) ou dois não oficiais. Ou seja, a nulidade ocorre somente quanto aos peritos não oficiais. Quanto aos peritos oficiais a súmula restou ultrapassada.

G) Súmula 366 STF

Não é nula a citação por edital que indica o dispositivo da lei penal, embora não transcreva a denúncia ou queixa, ou não resuma os fatos em que se baseia.

H) Súmula 431 STF

É nulo o julgamento de recurso criminal, na segunda instância, sem prévia intimação, ou publicação da pauta, salvo em "habeas corpus

Como regra geral, a falta de intimação de defensor para a sessão de julgamento é causa de nulidade. Contudo o STF e o STJ podem deixar de declarar a nulidade se o vício não foi arguido em momento oportuno.

Em regra, como afirma a súmula, a defesa não precisa ser intimada da sessão de julgamento de HC. No entanto, o impetrante poderá requer expressamente que seja comunicado dessa data para realizar sustentação oral. Nesse caso, se não for intimado haverá nulidade.

I) Súmula 523 STF

No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

A falta de defesa significa defesa indiscutivelmente deficiente, precária, desidiosa; não significa necessariamente alguém sem advogado. Pode ser chamada de uma “não defesa”.

J) Súmula 330 STJ

É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial.

A Súmula trata do procedimento dos crimes funcionais.

O STF não aplica a Súmula 330. Entende que mesmo na ação penal instruída por IP é necessária a defesa preliminar.

TEORIA GERAL DOS RECURSOS

1. CONCEITO

De acordo com Renato Brasileiro, recurso "*é um instrumento processual voluntário de impugnação de decisões judiciais previsto em lei federal utilizado antes da preclusão e na mesma relação jurídica processual, objetivando a reforma, a invalidação, a integração ou o esclarecimento da decisão impugnada*"

Perceba que o recurso é dotado de voluntariedade, ou seja, representa um verdadeiro ônus para a parte. Não há obrigação de recorrer. Além disso, para que o recurso seja interposto há necessidade de previsão legal, chamado de cabimento (pressuposto objetivo de admissibilidade recursal).

Destaca-se que os recursos são interpostos na mesma relação jurídica processual, fato que os diferencia das ações autônomas de impugnação (*habeas corpus* e revisão criminal). Na realidade, o recurso é um desdobramento da relação que vinha na primeira instância.

Por fim, o objetivo dos recurso é a invalidação, a reforma, a integração ou o esclarecimento da decisão.

2. PRINCÍPIOS

2.1. PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

2.1.1. Conceito

Trata-se da possibilidade de reexame integral da matéria de fato e de direito da decisão do juízo *a quo*, a ser confiado a órgão jurisdicional diverso e, em regra, de hierarquia superior.

No âmbito criminal, a apelação materializa o duplo grau de jurisdição, tendo em vista que pode ser questionada matéria de fato, probatória e jurídica. Salienta-se, contudo, que a apelação não é o único recurso que materializa o duplo grau, há na CF a previsão de ROC (Recurso Ordinário Constitucional) para o caso de crimes políticos, que será apreciado pelo STF (verdadeira apelação, pois se devolve toda matéria de fato e de direito).

2.1.2. Fundamentos

O duplo grau de jurisdição baseia-se na:

- Falibilidade humana – o juiz, como ser humano, é passível de cometer erros. A revisão é um estímulo para que o juiz se esforce para ter sua decisão mantida pelo Tribunal (caráter pedagógico).

- Inconformismo das pessoas – trata-se de uma construção doutrinária. O recurso tem o escopo de pacificação social, a partir do momento em que é possível recorrer de determinada decisão, em tese, a pessoa ficará conformada com a decisão.

2.1.3. Previsão normativa

O duplo grau de jurisdição não está previsto expressamente na Constituição Federal. Contudo, para a doutrina, está previsto implicitamente na CF, podendo ser extraído do devido processo legal, da ampla defesa.

Por outro lado, a CADH (status supralegal) prevê expressamente o duplo grau de jurisdição. Vejamos:

> *CADH, art. 8º, 2, "h": "direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior".*

2.1.4. Duplo grau X cabimento de recurso

Importante consignar que duplo grau de jurisdição não é sinônimo de cabimento recursal.

Imagine, por exemplo, que Renato, Promotor de Justiça Militar do Estado de São Paulo, pratica um crime de homicídio. A competência para o seu julgamento será do TRF da 3ª Região (membros do MPU que atuam em 1ª Instância são julgados pelo respectivo TRF). Caso seja condenado a uma pena de 12 anos, Renato terá direito ao duplo grau de jurisdição? Contra a decisão do TRF caberá recurso?

A depender do caso, contra a decisão condenatória do TRF, caberá Recurso Extraordinário, para o STF, ou Recurso Especial, para o STJ. Contudo, Renato não terá direito ao duplo grau de jurisdição, pois tais recursos não materializam o duplo grau de jurisdição, tendo em vista que não há a devolução da matéria de fato, matéria probatória, mas apenas de matéria de direito (restrita). Portanto, o reexame não é integral.

2.1.5. Reexame da matéria

Renato Brasileiro salienta que "*o duplo grau de jurisdição também significa que, à exceção das hipóteses de competência originária dos Tribunais, o processo deve ser examinado uma vez no primeiro grau de jurisdição e reexaminado uma segunda vez em sede recursal pelo Tribunal. Não se pode, então, admitir que o Tribunal faça o exame direto de determinada matéria pela primeira vez, sob pena de supressão do primeiro grau de jurisdição, o que também seria causa de violação ao duplo grau de jurisdição*."

Por exemplo, a *mutatio libelli* não pode ser feita em segunda instância, tendo em vista que pressupõe o aditamento. Caso fosse possível, iria causar o julgamento da nova imputação em segundo grau, havendo supressão da primeira instância.

> *Súmula 453 STF: Não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do código de processo penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa.*

2.1.6. Recolhimento à prisão para recorrer

Por muito tempo, condicionou-se a interposição de recurso ao recolhimento de prisão, nos termos do revogado art. 594 do CPP, para os acusados reincidentes e com maus antecedentes.

> *CPP, art. 594 (revogado): ~~"O réu não poderá apelar sem recolher se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto~~" (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008)*

Além disso, o revogado art. 595 do CPP afirmava que a fuga era causa de deserção do recurso.

> *CPP, art. 595 (revogado): "~~Se o réu condenado fugir depois de haver apelado, será declarada deserta a apelação~~" (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).*

Os Tribunais consideravam válidos tais dispositivos. Observe o teor da Súmula 9 do STJ:

> *Súmula 9 STJ: A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.*

Atualmente, não mais prevalece tal entendimento. A CADH, expressamente, prevê o duplo grau de jurisdição, não podendo ser condicionado ao recolhimento de prisão. É perfeitamente possível a decretação da prisão, desde que seja fundamentada.

O STF, no HC 88.420, entendeu que o art. 594 do CPP (ainda não havia sido revogado) era inconvencional. Vejamos:

> *STF: "(...) Independe do recolhimento à prisão o regular processamento de recurso de apelação do condenado. O decreto de prisão preventiva, porém, pode subsistir enquanto perdurarem os motivos que justificaram a sua decretação. A garantia do devido processo legal engloba o direito ao duplo grau de jurisdição, sobrepondo-se à exigência prevista no art. 594 do CPP. O acesso à instância recursal superior consubstancia direito que se encontra incorporado ao sistema pátrio de direitos e garantias fundamentais. Ainda que não se empreste dignidade constitucional ao duplo grau de jurisdição, trata-se de garantia prevista na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, cuja ratificação pelo Brasil deu-se em 1992, data posterior à promulgação Código de Processo Penal. A incorporação posterior ao ordenamento brasileiro de regra prevista em tratado internacional tem o condão de modificar a legislação ordinária que lhe é anterior. VII - Ordem concedida". (STF, 1ª Turma, HC 88.420/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17/04/2007, Dje 32 06/06/2007).*

Perceba, portanto, que o STF, a partir do HC 88.420, passou a entender que o acusado teria direito ao duplo grau, independentemente do recolhimento à prisão. O STJ ainda não cancelou a Súmula 9. Contudo, é possível compreender que se operou *overruling*, devido à mudança de orientação jurisprudencial.

Inclusive, o próprio STJ editou a Súmula 347, que deve ser aplicada não apenas para apelação, mas também para outros recursos criminais.

Súmula 347 STJ - O conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão

Apesar da revogação dos arts. 594 e 595 do CPP, há no Código de Processo Penal menção à proibição do condicionado. Vejamos:

CPP, art. 387: O juiz, ao proferir sentença condenatória: (Vide Lei nº 11.719, de 2008)
(...)
§ 1º: O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta (Incluído pela Lei nº 12.736, de 2012).

Note, portanto, que a orientação jurisprudencial do HC 88.420, em que o conhecimento do recurso não pode estar condicionado ao recolhimento à prisão, acabou sendo positivada pela Lei 12.736/12.

Igualmente, é a previsão do art. 283 do CPP*, in verbis*:

CPP, art. 283: Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado (Redação dada pela Lei nº 13.964/19).

2.1.7. Legislação especial incompatível com o duplo grau de jurisdição

Como visto, o art. 8º, 2., "h" da CADH assegura o duplo grau de jurisdição, possuindo *status* supralegal. Apesar da revogação dos arts. 594 e 595 do CPP, há inúmeras leis especiais que condicionam o recurso ao recolhimento à prisão.

Vejamos alguns exemplos:

Lei 7.492/86, art. 31: Nos crimes previstos nesta Lei e punidos com pena de reclusão, o réu não poderá prestar fiança, nem apelar antes de ser recolhido à prisão, ainda que primário e de bons antecedentes, se estiver configurada situação que autoriza a prisão preventiva.

Lei 11.343/06, art. 59: Nos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei, o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória.

Lei 8.038/90, art. 27: ~~Recebida a petição pela Secretaria do Tribunal e aí protocolada, será intimado o recorrido, abrindo-se lhe vista pelo prazo de quinze dias para apresentar contrarrazões~~. (...)
§ 2º - ~~Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo~~" (Revogados pelo novo CPC – art. 1.072, IV).

Lei 8.072/90, art. 2º: Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

> *(...) § 3º: Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade (Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007).*
>
> *Lei 9.613/98, art. 3º: ~~Os crimes disciplinados nesta Lei são insuscetíveis de fiança e liberdade provisória e, em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade~~ (Revogado pela Lei nº 12.683, de 2012).*

Os referidos dispositivos ainda são válidos? Apesar de doutrina afirmando que, à luz do princípio da especialidade, tais dispositivos continuam perfeitamente aplicáveis. A melhor orientação é pela não aplicabilidade, tendo em vista que são inconvencionais, por violação à CADH.

2.1.8. Acusados com foro por prerrogativa de função

Acusados com foro por prerrogativa de função não possuem direito ao duplo grau. Não confundir, conforme já mencionado, com o direito recursal.

RHC 79.785: Promotor com prerrogativa de foro no TJ, não tem direito ao duplo grau de jurisdição.

> *STF (Pleno): "(...) À falta de órgãos jurisdicionais ad qua, no sistema constitucional, indispensáveis a viabilizar a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição aos processos de competência originária dos Tribunais, segue-se a incompatibilidade com a Constituição da aplicação no caso da norma internacional de outorga da garantia invocada". (STF, Pleno, RHC 79.785/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/03/2000, DJ 22/11/2002).*

O tema voltou à tona no caso do mensalão, em que se discutiu o direito ao duplo grau. O RI do STF prevê os embargos infringentes, em seu art. 333, entendeu-se que dava concretude ao duplo grau, verdadeiro absurdo pois foram apreciados pelo mesmo órgão prolador.

> *RISTF, art. 333: Cabem embargos infringentes à decisão não unânime do Plenário ou da Turma:*
> *I – que julgar procedente a ação penal; (...)*
> *Parágrafo único. O cabimento dos embargos, em decisão do Plenário, depende da existência, no mínimo, de quatro votos divergentes, salvo nos casos de julgamento criminal em sessão secreta.*

Observe a decisão:

> *STF: são cabíveis embargos infringentes contra decisão proferida em sede de ação penal de competência originária das Turmas, conquanto verificada a existência de dois votos minoritários absolutórios em sentido próprio. O Plenário reiterou entendimento exarado quando do julgamento da AP 470 AgR-vigésimo sexto/MG (DJe de 17.2.2014), no sentido de que o art. 333, I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RI/STF), que prevê o cabimento de embargos infringentes, não foi revogado de modo expresso pela Lei 8.038/1990, não havendo incompatibilidade entre os dois diplomas normativos. Desse modo, subsiste no ordenamento jurídico o referido recurso. Entretanto, ao tempo em que elaborado o RI/STF, as ações penais eram julgadas tão somente pelo Plenário. Não havia previsão expressa*

quanto ao cabimento de embargos infringentes contra decisão das Turmas. Por isso, a Corte deve construir uma solução, levando em conta os precedentes mais próximos, a analogia e os princípios gerais do Direito. Nessa linha, considerada a existência de certa lógica processual, os embargos infringentes são cabíveis quando caracterizada divergência relevante, a ponto de gerar dúvida razoável sobre o acerto de determinada decisão. (...) No julgamento da AP 409 EI-AgR-segundo/CE (DJe de 1º.9.2015), o Tribunal decidiu que a oposição de embargos infringentes depende, quanto à sua admissibilidade, da existência, em favor do réu, de, pelo menos, quatro votos vencidos de conteúdo absolutório em sentido próprio, não se revelando possível, para efeito de compor esse número mínimo, a soma de votos minoritários de conteúdo diversos, como, por exemplo, o eventual reconhecimento de prescrição. À medida em que, para a oposição de embargos infringentes em face de decisão do Plenário são necessários quatro votos divergentes no sentido da absolvição em sentido próprio, em relação às decisões da Turma, há que se verificar a existência de dois votos divergentes, também no sentido da absolvição própria. (STF, Pleno, AP 863 EI-AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin, j. 19/04/2018)

2.2. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE (SINGULARIDADE OU UNICIDADE)

Se a decisão é passível de impugnação, será cabível apenas um recurso contra ela, a exemplo do art. 593, §4º do CPP em que a apelação absorve o RESE.

CPP, art. 593, § 4º: Quando cabível a apelação, não poderá ser usado o recurso em sentido estrito, ainda que somente de parte da decisão se recorra

Em outras palavras, não se admite mais de um recurso, simultaneamente, contra a mesma decisão. Esse princípio é desdobramento do pressuposto objetivo da adequação.

Entretanto, comporta exceções, em que serão cabíveis dois ou mais recursos, mesmo diante de uma única decisão.

Vejamos as exceções:

1ª – Extinto protesto por novo júri quanto à condenação pela prática de um delito à pena de reclusão igual ou superior a 20 anos e apelação quanto ao crime conexo.

Imagine, por exemplo, que em um Júri, no ano de 2006, o réu tenha sido condenado a uma pena de 24 anos por homicídio qualificado e a uma de 5 anos pelo crime de roubo. Apesar de ser uma única decisão, dois recursos seriam cabíveis e poderiam ser interpostos concomitantemente: protesto por novo júri (homicídio) e apelação (roubo).

Contudo, o recurso de protesto por novo júri não mais subsiste, tendo em vista sua revogação pela Lei 11.689/08. Atualmente, caso alguém seja condenado pelo tribunal do júri pelos crimes de homicídio qualificado e roubo, somente será cabível a apelação.

2ª – Recurso extraordinário e especial

A depender das matérias ventiladas e devidamente prequestionadas, é possível interpor, contra uma única decisão, RE (STF) e Resp. (STJ).

Caso seja reconhecida a prejudicialidade, poderá ser determinado o sobrestamento do Resp. até que seja julgado o RE.

> *CPC, art. 1.031: Na hipótese de interposição conjunta de recurso extraordinário e recurso especial, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.*
> *§ 1º: Concluído o julgamento do recurso especial, os autos serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do recurso extraordinário, se este não estiver prejudicado.*
> *§ 2º: Se o relator do recurso especial considerar prejudicial o recurso extraordinário, em decisão irrecorrível, sobrestará o julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal.*
> *§ 3º: Na hipótese do § 2º, se o relator do recurso extraordinário, em decisão irrecorrível, rejeitar a prejudicialidade, devolverá os autos ao Superior Tribunal de Justiça para o julgamento do recurso especial.*

3ª – Embargos infringentes ou de nulidade

São recursos distintos:

- Embargos infringentes: matéria de mérito.
- Embargos de nulidade: matéria processual.

Salienta-se que são cabíveis, no âmbito do Código de Processo Penal, em favor da defesa, não cabe em favor da acusação. Já no âmbito do Código de Processo Penal Militar são cabíveis para defesa e para acusação.

Estão previstos no art. 609, parágrafo único do CPP. Observe:

> *Art. 609, parágrafo único: Quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação do acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência.*

Trata-se de uma exceção ao princípio da unirrecorribilidade, pois os embargos infringentes ou de nulidade poderão ser interpostos concomitantemente com o recurso extraordinário ou recurso especial.

Salienta-se que o CPC/15 deixou de prever os embargos como modalidade autônoma recursal:

> *CPC, art. 994: São cabíveis os seguintes recursos:*
> *I - apelação;*
> *II - agravo de instrumento;*
> *III - agravo interno;*
> *IV - embargos de declaração;*
> *V - recurso ordinário;*
> *VI - recurso especial;*
> *VII - recurso extraordinário;*
> *VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário;*
> *IX - embargos de divergência.*

Atualmente, trata-se de uma técnica de julgamento, prevista no art. 942 do CPC:

> *CPC, art. 942: Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.*
> *(...)*
> *§ 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em:*
> *I - ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno;*
> *II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.*

Contudo, o parágrafo único do artigo 609 do CPP não foi revogado pelo novo Código de Processo Civil, tendo em vista que a aplicação do CPC é supletiva ou subsidiariamente, situação que pressupõe uma omissão. Desta forma, como os embargos infringentes e de nulidade estão previstos expressamente no Código de Processo Penal, não foram revogados pelo novo CPC.

Como visto, trata-se de uma exceção ao princípio da unirrecorribilidade, pois os embargos infringentes ou de nulidade poderão ser interpostos da parte não unânime da decisão e o recurso extraordinário ou recurso especial da parte unânime da decisão.

O CPC/73 previa que o prazo para interposição de RE e Resp. ficaria sobrestado até o julgamento dos embargos infringentes. Observe:

> *Antigo CPC, art. 498 (revogado): Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime, e forem interpostos embargos infringentes, o prazo para recurso extraordinário ou recurso especial, relativamente ao julgamento unânime, ficará sobrestado até a intimação da decisão nos embargos.*

O STJ, na vigência do CPC/73, entendia que o art. 498 do CPC/73, era aplicado ao Processo Penal.

> *STJ: "(...) INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE SIMULTANEAMENTE A RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 498 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (...)". (STJ, 5ª Turma, Resp 785.679/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 11/09/2006 p. 340).*

Por outro lado, a posição do STJ não era encampada pelo STF, entendendo que o revogado art. 498 do CPC somente era válido para o processo civil, não podendo ser aplicado no âmbito processual penal:

> *STF: "(...) Recurso extraordinário criminal: intempestividade: interposição após o julgamento de embargos infringentes, quanto à parte da decisão*

> *recorrida por eles não abrangida: entendimento que a Súmula 355 documentou e que, em matéria criminal, não foi modificado pela L. 10.352/01, que alterou o art. 498 do C. Pr. Civil: precedente. (...)". (STF, 1ª Turma, AI 432.884 QO/RO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 09/08/2005, DJ 16/09/2005).*

Como já mencionado, os embargos infringentes ou de nulidade não existem mais no CPC/15 como modalidade recursal autônoma, tendo havido a revogação do art. 498 do CPC/73 . Portanto, a melhor orientação a ser seguida é a do STF.

Há duas possíveis soluções, sendo a primeira a mais correta.

- Considerar a decisão como composta por capítulos diversos, cada qual impugnado no seu prazo – regime originário do CPC.
- Manter a sistemática do CPC, reformada pela Lei 10.352, ou seja, interposição de um único recurso, em atenção ao princípio de economia processual e da unirrecorribilidade.

2.3. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS

A interposição de recurso inadequado não impede o seu conhecimento como se fosse o recurso correto.

Encontra-se previsto no art. 579 do CPP, observe:

> *Art. 579. Salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro.*
> *Parágrafo único. Se o juiz, desde logo, reconhecer a impropriedade do recurso interposto pela parte, mandará processá-lo de acordo com o rito do recurso cabível.*

Atenção para o disposto no parágrafo único, pois o juiz mandará aplicar, de imediato, o procedimento do recurso cabível. Por exemplo, é interposta uma apelação e o recurso cabível seria o RESE, aplicada a fungibilidade o procedimento será o do RESE que admite juízo de retratarão. Neste caso, o Tribunal deverá devolver os autos à primeira instância para que o juízo de retratação seja feito.

Perceba que o pressuposto básico para a aplicação do princípio da fungibilidade é a ausência de má-fé.

De acordo com a doutrina, a má-fé estará presente:

- Quando é interposto o recurso errado no prazo maior do que o recurso correto. Por exemplo, o prazo da apelação é de 5 dias e do RE de 15 dia, a parte interpõe um RE no 15º dia, como se fosse uma apelação;
- Quando houver erro grosseiro, deve haver uma dúvida razoável quanto ao recurso que deveria ser interposto. É o caso da decisão que manda suspender o processo, há dúvida se cabível apelação ou RESE (prevalece).

Há um precedente no STJ que aplicou o princípio da fungibilidade quando foi interposta uma apelação contra a decisão que rejeitou a denúncia, recebendo como se fosse um RESE. Renato Brasileiro criticou a decisão do STJ, uma vez que não há dúvida razoável.

2.4. PRINCÍPIO DA CONVOLAÇÃO

Uma impugnação adequada poderá ser recebida e conhecida como outra, quando for mais vantajosa ao recorrente.

Imagine, por exemplo, que João foi condenado pela Justiça Militar pela prática de um crime eleitoral, já houve o trânsito em julgado, há mandado de prisão expedido contra ele. Perceba que se trata de caso de incompetência. João interpôs revisão criminal, apesar de ser um recurso adequado não é o melhor instrumento. O ideal teria sido a interposição de HC cumulado com pedido liminar.

2.5. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE DOS RECURSOS

Para as partes, os recursos representam verdadeiro ônus, tendo em vista que as partes, mesmo diante de uma decisão desfavorável, não são obrigadas a recorrer.

Encontra-se previsto no art. 574 do CPP, *in verbis*:

> *Art. 574. Os recursos serão voluntários, excetuando-se os seguintes casos, em que deverão ser interpostos, de ofício, pelo juiz:*

É aplicável ao Ministério Público, aos Defensores Públicos, dativos ou constituídos.

> *STJ: "(...) Se a defensora dativa e o réu foram intimados pessoalmente da sentença condenatória e não manifestaram a pretensão de recorrer, aplicável, à espécie, a regra processual da voluntariedade dos recursos, insculpida no art. 574, caput, do Código de Processo Penal, segundo a qual não está obrigado o defensor público ou dativo, devidamente intimado, a recorrer. (...)". (STJ, 6ª Turma, HC 105.845/SC, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2009, Dje 06/04/2009*

A exceção à voluntariedade dos recursos fica por conta dos recursos de ofício (reexame necessário.

De acordo com parte da doutrina, o recurso de ofício é um recurso. Prevalece, contudo, que se trata de uma condição objetiva de eficácia da decisão.

Segundo Renato Brasileiro, "*só pode ser conceituado como recurso de forma imprópria, porquanto falta a ele o pressuposto básico da voluntariedade. Por isso, é tratado majoritariamente como condição necessária à preclusão ou ao trânsito em julgado de determinada decisão*"

Tal entendimento é corroborado pela Súmula 423 do STF:

> *Súmula 423 STF: Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso 'ex officio', que se considera interposto 'ex lege'.*

Perceba que o recurso de ofício é interposto por força da lei (*ex lege*), ou seja, não depende da voluntariedade das partes. Além disso, no caso de recurso de ofício devolve-se a integralidade da demanda. Nesse sentido, a Súmula 160 do STF:

> *Súmula 160 STF: É nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício*

Por fim, caberá recurso de ofício nos casos de:

- Sentença que conceder HC;
- Decisão concessiva de reabilitação (art. 746);
- Decisão absolutória ou de arquivamento de autos em crime contra a economia popular e contra a saúde pública (não é aplicada ao tráfico de drogas);
- Sentença concessiva de mandado de segurança.

2.6. PRINCÍPIO DA DISPONIBILIDADE DOS RECURSOS

Trata-se de um desdobramento do princípio da voluntariedade (antes da interposição do recurso), ocorrendo após a interposição do recurso. Ou seja, a parte legitimada a recorrer pode dispor de seu direito, seja por meio da renúncia ou da desistência do recurso.

Atenção para o disposto no art. 576 do CPP. Observe:

> *Art. 576: O Ministério Público não poderá desistir de recurso que haja interposto.*

Perceba que o MP não é obrigado a recorrer, mas após a interposição do recurso não pode desistir.

Imagine, por exemplo, a interposição de apelação por um promotor e apresentação de razões por outro promotor, com opinião diversa. Aplica-se o princípio da disponibilidade?

1ªC – Aplica-se o art. 576 do CPP, assim o segundo promotor não pode desistir do recurso. Deverá interpor o recurso, fundamentando no mesmo sentido da interposição da apelação, mesmo que discorde.

2ªC – O segundo promotor não pode desistir do recurso, aplica-se o art. 576 do CPP, mas a fundamentação não fica vinculada a interposição do recurso pelo primeiro promotor.

2.7. PRINCÍPIO DA *NON REFORMATIO IN PEJUS*

2.7.1. Conceito

Também chamado de efeito prodrômico da sentença.

Em recurso exclusivo da defesa (aplica-se ao HC e à revisão criminal), a situação do acusado não pode ser agravada/prejudicada, mesmo em se tratando de um erro material.

> *STJ: "(...) Se é certo que a fixação do regime inicial aberto para uma condenação por latrocínio (art. 157, § 3º, do Código Penal) com reprimenda de 18 (dezoito) anos de reclusão, caracteriza evidente "erro material", não menos certo que, no caso concreto, houve o trânsito em julgado da sentença sem que o órgão acusador opusesse embargos de declaração ou interpusesse recurso de apelação. (...) Na esfera penal prevalece o princípio do non reformatio in pejus que impede o agravamento da situação do réu sem uma manifestação formal e tempestiva da acusação nesse sentido. Inteligência da Súmula 160/STF. Nesse viés, seja por nulidade absoluta, seja por "erro material", não se pode agravar (quantitativamente ou qualitativamente) a situação do réu sem recurso próprio do acusador, sob pena de configurar indevida revisão criminal pro societate. Precedentes do STJ. Ordem concedida para, reconhecendo o trânsito em julgado da condenação, manter o regime inicial aberto, como fixado na sentença". (STJ, HC 176.320/AL, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 17/05/2011, Dje 17/09/2012).*

Entende-se por "prejudicado" tanto o ponto de vista quantitativo quanto qualitativo (mudança de regime).

Observe o conceito trazido por Renato Brasileiro, "*em sede processual penal, no caso de recurso exclusivo da defesa – ou em virtude de habeas corpus ou revisão criminal –, não se admite a reforma do julgado impugnado para piorar a situação do acusado, quer do ponto de vista quantitativo, quer sob o ângulo qualitativo, nem mesmo para corrigir eventual erro material*"

2.7.2. Previsão normativa

Esse princípio está previsto expressamente nos art. 617 e 626, parágrafo único, do CPP.

> ***Art. 617**. O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, **não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença**.*
>
> ***Art. 626**. Julgando procedente a revisão, o tribunal poderá alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo.*
> *Parágrafo único. De qualquer maneira, não poderá ser agravada a pena imposta pela decisão revista.*

Há quem entenda que está previsto no art. 5ª, LV da CF, decorrente do princípio da ampla defesa.

2.7.3. Non reformatio in pejus direta X non reformatio in pejus indireta

Non reformatio in pejus direta	*Non reformatio in pejus* indireta
Em recurso exclusivo da defesa, o juízo *ad quem* não pode agravar a situação do acusado.	Em um recurso exclusivo da defesa, caso a decisão de primeira instância venha a ser anulada, o acusado não poderá ter a sua situação agravada quando do novo julgamento. Esse efeito que a decisão nula produz (de

	impedir que a nova decisão agrave a situação do acusado) é denominado de **efeito prodrômico.**

2.7.4. *Non reformatio in pejus* indireta e incompetência absoluta

Imagine, por exemplo, que Antônio foi condenado a pena de 4 anos pela Justiça Estadual. Em sede de apelação, exclusiva da defesa, alega-se que a competência seria da Justiça Federal. O TJ anula a decisão e remete os autos à Justiça Federal.

O juiz federal está sujeito a pena de 4 anos ou pode aumentar?

1ª C (Pacelli): Nos casos de incompetência absoluta, não pode o juiz natural ficar limitado à pena fixada por juiz absolutamente incompetente. Prevalece o Princípio do juiz natural.

2ª C: PREVALECE no STF e no STJ que a *non reformatio in pejus* indireta tem aplicação inclusive nos casos de incompetência absoluta.

> *Jurisprudência: STJ: "(...) Não obstante irrepreensível o reconhecimento pela autoridade coatora da incompetência da Justiça Estadual para o julgamento da ação penal de que se cuida - em que se imputa ao paciente a prática de tráfico internacional de entorpecentes -, ainda que em sede de apelação exclusiva da defesa, eis que se trata de vício de natureza absoluta, impõe-se que a nova condenação pelo juiz natural da causa não exceda 4 anos de reclusão, tal como estabelecido pelo Juízo da 12ª Vara Criminal de São Paulo - Juízo primitivo -, em observância ao princípio ne reformatio in pejus. 4 - Ordem parcialmente concedida". (STJ, 6ª Turma, HC 105.384/SP, Rel. Min. Haroldo Rodrigues, j. 06/10/2009, Dje 03/11/2009).*

2.7.5. *Non reformatio in pejus* indireta e soberania dos veredictos

Em virtude da soberania dos veredictos, os jurados podem, no segundo julgamento, reconhecer qualificadoras e causas de aumento de pena não reconhecidas no julgamento anterior, o que possibilitará o agravamento da situação do acusado (exceção a *non reformatio in pejus*); Porém, caso no segundo julgamento a decisão dos jurados seja idêntica à primeira decisão, o juiz presidente não poderá agravar a situação do acusado por ocasião da fixação da pena.

> *STJ: "(...) A regra que estabelece que a pena estabelecida, e não impugnada pela acusação, não pode ser majorada se a sentença vem a ser anulada, em decorrência de recurso exclusivo da defesa, sob pena de violação do princípio da vedação da reformatio in pejus indireta, não se aplica em relação as decisões emanadas do Tribunal do Júri em respeito à soberania dos veredictos. Desse modo, e neste contexto, tem-se que uma vez realizados três julgamentos pelo Tribunal popular devido à anulação dos dois primeiros, e alcançados, nas referidas oportunidades, veredictos distintos, poderá, em tese, a pena imposta no último ser mais gravosa que a fixada nos anteriores. Contudo, constatado que no último julgamento o recorrente restou condenado por crime menos grave (homicídio simples) se comparado com o anterior (homicídio duplamente qualificado), e que neste a pena-base foi aumentada devido, unicamente, a consideração de uma qualificadora como circunstância judicial desfavorável, revela-se injustificado o aumento imposto à pena-base, uma vez que, nesta hipótese, o princípio da vedação da reformatio in pejus*

indireta alcança o Juiz Presidente do Tribunal do Júri. Recurso especial parcialmente provido". (STJ, 5ª Turma, Resp 1.132.728/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, j. 26/08/2010, Dje 04/10/2010).

2.7.6. *Non reformatio in pejus* e recurso adesivo interposto pelo Ministério Público pleiteando o agravamento da situação do acusado

Não cabe recurso adesivo em âmbito criminal, tendo em vista que poderia haver piora na situação do acusado.

STJ - Em matéria criminal, não deve ser conhecido recurso especial adesivo interposto pelo Ministério Público veiculando pedido em desfavor do réu. Em razão da relação de subordinação, o recurso adesivo ministerial somente poderia ser conhecido caso fosse conhecido também o recurso da defesa, ou seja, a admissão do recurso defensivo acarretaria ao réu um efeito negativo, qual seja, o de que o recurso acusatório adesivo também passaria a ser analisado, caracterizando uma reformatio in pejus indireta. Outrossim, o recurso adesivo é acessório do recurso principal. Ao aplicar esse conceito ao Processo Penal, tem-se que o recurso adesivo do Ministério Público, em sentido amplo, passa a integrar formalmente, de maneira acessória, o recurso principal defensivo. Portanto, qualquer agravamento da situação do réu, em razão do provimento do recurso adesivo acusatório, dar-se-ia, na verdade, dentro do âmbito, lato sensu, do recurso defensivo ao qual está subordinado. (STJ, 6ª Turma, REsp 1.595.636/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 02/05/2017, DJe 30/05/2017).

2.8. PRINCÍPIO DA *REFORMATIO IN MELLIUS*

Em um recurso exclusivo da acusação pode a situação do acusado ser melhorada, seja para aplicar causas de diminuição de pena ou atenuantes não reconhecidas pelo juízo a quo, seja para excluir qualificadoras constantes da decisão impugnada, podendo inclusive absolver o acusado. Extrai-se esse entendimento da interpretação 'a contrário sensu' do art. 617 do CPP.

Art. 617. O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença.

Salienta-se que também pode ser aplicado quando a defesa não tiver devolvido ao juízo *ad quem* o conhecimento da matéria.

Há vozes na doutrina (principalmente no Ministério Público) que entendem que o referido princípio viola a regra do *tantum devolutum quantum apelatum*.

Por outro lado, há doutrina que critica tal entendimento, tendo em vista que o próprio CPP (art. 654, §2º - HC de ofício e art. 617) autoriza a aplicação, sendo inclusive um desdobramento da ampla defesa. Além disso, nunca se pode esquecer a possibilidade de o Tribunal conceder HC de ofício. Assim, não há sentido em vedar a atenuação da situação do acusado em recurso exclusivo da acusação se a mesma medida pode ser tomada, de ofício, por meio do HC.

CPP, art. 654, § 2º: Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

2.9. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE

2.9.1. Conceito

O recorrente deve declinar os motivos pelos quais pede o reexame da decisão, pois, somente assim, poderá a parte contrária apresentar suas contrarrazões. É um princípio corolário do contraditório.

Segundo Renato Brasileiro, "*a petição de um recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que embasam o inconformismo do recorrente, pois somente assim poderá a parte contrária apresentar suas contrarrazões, respeitando-se o contraditório em matéria recursal*"

Em suma, visa:

- Permitir à parte contrária a elaboração das contrarrazões;
- Fixar os limites da apreciação do tribunal.

Exemplo desse princípio:

Súmula 707 do STF Constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprindo a nomeação de defensor dativo.

De acordo com a súmula, não é suficiente a nomeação de defensor dativo, em razão da violação ao direito do acusado de constituir seu próprio defensor. Portanto, é imprescindível que o denunciado seja intimado, para constituir um defensor, que apresentará as contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia.

2.9.2. Exceção ao princípio

Cuidado com dois artigos do CPP: 589 e 601, que possibilitam o julgamento de um RESE ou de uma Apelação sem apresentação de razões ou contrarrazões.

CPP (RESE) Art. 589. Com a resposta do recorrido ou sem ela, será o recurso concluso ao juiz, que, dentro de dois dias, reformará ou sustentará o seu despacho, mandando instruir o recurso com os traslados que lhe parecerem necessários.
Parágrafo único. Se o juiz reformar o despacho recorrido, a parte contrária, por simples petição, poderá recorrer da nova decisão, se couber recurso, não sendo mais lícito ao juiz modificá-la. Neste caso, independentemente de novos arrazoados, subirá o recurso nos próprios autos ou em traslado.

CPP (Apelação) Art. 601. Findos os prazos para razões, os autos serão remetidos à instância superior, com as razões ou sem elas, no prazo de 5 (cinco) dias, salvo no caso do art. 603, segunda parte, em que o prazo será de trinta dias.

> *§ 1o Se houver mais de um réu, e não houverem todos sido julgados, ou não tiverem todos apelado, caberá ao apelante promover extração do traslado dos autos, o qual deverá ser remetido à instância superior no prazo de trinta dias, contado da data da entrega das últimas razões de apelação, ou do vencimento do prazo para a apresentação das do apelado.*
> *§ 2o As despesas do traslado correrão por conta de quem o solicitar, salvo se o pedido for de réu pobre ou do Ministério Público.*

Parte da doutrina entende que essas disposições seriam INCONSTITUCIONAIS por violação à ampla defesa e contraditório (Ada, Magalhães, Scarance). Além disso, há clara violação ao princípio da dialeticidade.

Caso o Promotor não apresente razões ou contrarrazões, deve-se aplicar o art. 28 do CPP (princípio da devolução). Em relação à defesa, deve-se intimar o acusado para constituir novo defensor, nos termos da Súmula 707 do STF.

Para o STF, no entanto, a ausência de razões de recurso ou de contrarrazões à apelação **do MP e da defesa** não é causa de nulidade, desde que tenha ocorrido regular intimação (STF RHC 133.121).

2.9.3. Momento adequado para a manifestação do Ministério Público atuante na 2ª instância em recursos exclusivos da acusação.

De acordo com o Código de Processo Penal, o Procurador de Justiça falará sempre por último, mesmo em se tratando de recurso exclusivo da acusação, conforme o art. 610:

> *CPP, art. 610: Nos recursos em sentido estrito, com exceção do de habeas corpus, e nas apelações interpostas das sentenças em processo de contravenção ou de crime a que a lei comine pena de detenção, os autos irão imediatamente com vista ao procurador-geral pelo prazo de cinco dias, e, em seguida, passarão, por igual prazo, ao relator, que pedirá designação de dia para o julgamento.*
> *Parágrafo único. Anunciado o julgamento pelo presidente, e apregoadas as partes, com a presença destas ou à sua revelia, o relator fará a exposição do feito e, em seguida, o presidente concederá, pelo prazo de 10 (dez) minutos, a palavra aos advogados ou às partes que a solicitarem e ao procurador-geral, quando o requerer, por igual prazo.*

Por muito tempo, o raciocínio acima permaneceu válido, pois se entendia que o Procurador de Justiça atuaria como fiscal da lei, não havendo problema em manifestar-se por último. No entanto, esse entendimento não mais subsiste. Observe:

> *STF: "(...) Apelação exclusiva do Ministério Público. Sustentações orais. Inversão na ordem. Inadmissibilidade. Sustentação oral da defesa após a do representante do Ministério Público. Provimento ao recurso. Condenação do réu. Ofensa às regras do contraditório e da ampla defesa, elementares do devido processo legal. Nulidade reconhecida. HC concedido. Precedente. Inteligência dos arts. 5º, LIV e LV, da CF, 610, § único, do CPP, e 143, § 2º, do RI do TRF da 3ª Região. No processo criminal, a sustentação oral do representante do Ministério Público, sobretudo quando seja recorrente único, deve sempre preceder à da defesa, sob pena de nulidade do julgamento".*

(STF, Pleno, HC 87.926/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 20/02/2008, Dje 74 24/04/2008).

2.10. PRINCÍPIO DA COMPLEMENTARIEDADE

Segundo Renato Brasileiro, "*uma vez apresentadas as razões recursais, é vedado ao recorrente complementar seu recurso com novas razões em virtude da preclusão consumativa. Todavia, por conta do princípio da complementariedade, admite-se que a parte recorrente possa complementar as razões de recurso já interposto sempre que, no julgamento de embargos de declaração interpostos pela parte contrária, for criada uma nova sucumbência em virtude da alteração ou integração da decisão*."

Em suma, o recorrente pode complementar a fundamentação de seu recurso se houver integração ou complementação da decisão original, em virtude do acolhimento de Embargos de Declaração que produzam efeitos infringentes ou modificativos.

Como o CPP é omisso, aplica-se, supletivamente (art. 3º do CPP) o disposto no Código de Processo Civil, *in verbis*:

> *CPC, art. 1.024, § 4º: Uma vez apresentadas as razões recursais, é vedado ao recorrente complementar seu recurso com novas razões em virtude da preclusão consumativa. Todavia, por conta do princípio da complementariedade, admite-se que a parte recorrente possa complementar as razões de recurso já interposto sempre que, no julgamento de embargos de declaração interpostos pela parte contrária, for criada uma nova sucumbência em virtude da alteração ou integração da decisão.*

2.11. PRINCÍPIO DA VARIABILIDADE

De acordo com a variabilidade, a interposição de um recurso não vincula o recorrente a tal impugnação, permitindo-se a interposição de outros recursos em substituição àquele se ocorrido no prazo legal.

Esse princípio era previsto no art. 809 do CPC/1939, no entanto NÃO MAIS SUBSISTE em nosso ordenamento, haja vista ser incompatível com a preclusão consumativa.

De outro lado, existe o PRINCÍPIO DA SUPLEMENTAÇÃO, segundo o qual a parte pode interpor novo recurso, suplementando outro já interposto, desde que no prazo legal e baseado em fundamento diverso.

Exemplo: Sentença é impugnada com apelação com fundamento no excesso de rigor na fixação da pena do pelo juiz presidente e, depois, ainda no prazo, nova apelação é interposta, desta vez fundamentada na ocorrência de decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

2.12. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE

A ideia do princípio da colegialidade é a de que o recurso seja julgado por um órgão colegiado, permitindo a discussão das teses e a troca de experiências entre os desembargadores, podendo levar a mudança de orientação de um dos membros.

Nos dizeres de Renato Brasileiro, "*por força desse princípio, a parte tem o direito de, recorrendo a uma instância superior ao primeiro grau de jurisdição, obter um julgamento proferido por órgão colegiado. Pelo menos em tese, isso proporciona a discussão de teses, a contraposição de ideias, enfim, a troca de experiências entre os diversos magistrados que integram esse órgão colegiado*."

Não está previsto de maneira expressa no CPP, podendo ser extraído, implicitamente, do art. 609, tendo em vista que como a decisão que admite os embargos infringentes ou de nulidade não é unânime, implicitamente é possível concluir que foi proferida por um colegiado. Observe:

> *CPP, art. 609, parágrafo único: Quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação do acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência.*

Importante salientar que há casos, previstos no art. 932 do CPC/15, em que o relator poderá decidir monocraticamente, a fim de que sejam preservados princípios como celeridade, economia processual e garantia da razoável duração do processo.

> *CPC, art. 932: Incumbe ao relator:*
> *(...)*
> *IV - negar provimento a recurso que for contrário a:*
> *a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
> *b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
> *c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*
> *V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:*
> *a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
> *b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
> *c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Tal dispositivo é aplicado ao processo penal? O Código de Processo Civil só pode ser utilizado, no âmbito do processo penal, a título de analogia, ou seja, quando o Código de Processo Penal for omisso. Contudo, o princípio da colegialidade tem previsão. Desta forma, o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que não é cabível o julgamento monocrático de recursos.

Contudo, o art. 609 do CPP está previsto no capítulo que disciplina o recurso em sentido estrito, a apelação e o agravo em execução. Assim, seria possível o julgamento monocrático de outros recursos, a exemplo do HC.

3. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL (JUÍZO DE PRELIBAÇÃO)

O pressuposto lógico de todo e qualquer recurso é uma decisão judicial. Para que o recurso seja apreciado pelo tribunal, é necessária a presença de pressupostos objetivos e subjetivos, chamados de pressupostos de admissibilidade recursal ou de juízo de prelibação.

O juízo de prelibação costuma ser feito:

- Pelo juízo *a quo* – contra a decisão de quem se recorre.
- Pelo juízo *ad quem* – para quem se recorre.

Em alguns recursos, a exemplo dos embargos de declaração, o juízo de admissibilidade será feito apenas pelo juízo *a quo*. Todavia, em certas situações o juízo de admissibilidade será feito exclusivamente pelo juízo *ad quem*.

Salienta-se, ainda, que o juízo de prelibação feito pelo juízo *a quo* não vincula o juízo *ad quem*.

A expressão "conhecimento" está relacionada ao juízo de admissibilidade, quando o recurso é conhecido os pressupostos objetivos e subjetivos estão presentes. Não se confundindo com a expressão "provimento" do recurso, que se refere ao mérito recursal que pode envolver a reforma ou a invalidação da decisão impugnada.

Importante consignar que quando uma apelação é interposta no processo penal, o juízo de admissibilidade será feito tanto pelo juízo *a quo* quanto pelo juízo *ad quem*. Perceba, portanto, que não se aplica supletivamente o art. 1.010, §3º do CPC (juízo de admissibilidade da apelação é feito apenas pelo juízo *ad quem*), tendo em vista que o CPP trata do assunto em seu art. 581, XV, afirmando que caberá RESE quando o juiz denegar a apelação.

Desta forma, implicitamente, o art. 581, XV do CPC, afirma que o juízo de admissibilidade da apelação é feito pelo juízo *a quo*.

> *CPC, art. 1.010, § 3º: Após as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade.*
>
> *CPP, art. 581: Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença: (…)*
> *XV - que denegar a apelação ou a julgar deserta;*

A distinção entre conhecimento e provimento é de suma importância para se definir a competência da revisão criminal, isso porque, conforme leciona Renato Brasileiro, "*por força do denominado efeito substitutivo, quando um recurso é conhecido pelo juízo ad quem, isso significa dizer que o julgamento proferido pelo Tribunal terá o condão de substituir a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso, o que produz reflexos na competência para o processo e julgamento da revisão criminal ou do 'habeas corpus*'.

Imagine, por exemplo:

Decisão de um juiz de Santos/SP, a revisão criminal será julgada pelo TJ/SP;

Acordão condenatório do TJ/SP, a revisão criminal será julgada pelo próprio TJ/SP, pois aos tribunais compete o julgamento das revisões criminais de seus próprios julgados.

Obs.: Não confundir com o HC, que seria julgado pelo STJ.

Contra a decisão do TJ/SP a parte entra com RE para o STF.

Quem julga a revisão criminal? (Pergunta que se faz: Esse RE chegou a ser conhecido pelo STF?)

Duas possibilidades:

1ª Possibilidade: Se o RE não foi sequer conhecido pelo STF (como se sabe, o RE tem uma série de requisitos. Vamos supor que a matéria não foi prequestionada), ao Tribunal de origem caberá o julgamento da revisão criminal. A decisão mantida foi a do TJ/SP, assim, ele julga a revisão criminal.

2ª Possibilidade: Conhecido o RE, para determinar quem vai apreciar a revisão é necessário analisar o que está sendo impugnado na revisão criminal (devo lembrar que o RE, assim como apelação no júri, é um recurso de fundamentação vinculada, o STF no caso em tela analisa unicamente o ponto alegado de matéria constitucional, e somente neste ponto que irá incidir o efeito devolutivo, e a substituição da decisão). Nesta senda, abrem-se mais duas hipóteses:

- Se o objeto de impugnação da revisão criminal tiver sido apreciado pelo STF no julgamento do RE, ao próprio STF caberá o julgamento da revisão criminal;

- Caso contrário, a competência será do tribunal de origem.

4. PRESSUPOSTOS OBJETIVOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

4.1. CABIMENTO

Deve haver previsão legal de recurso contra a decisão. A lei prevê recurso contra a decisão?

Exemplo: decisões interlocutórias no processo penal. São recorríveis ou irrecorríveis? Em regra, são irrecorríveis, salvo se listadas no artigo 581 CPP (RESE, algumas hipóteses se referem a decisões interlocutórias).

Exemplo: pergunta à testemunha – juiz indefere.

Teoricamente não há recurso específico, fazer constar o protesto na ata de audiência. Quando não couber RESE, o assunto poderá ser abordado em impetração de MS e HC, assim como a título de preliminar em apelação ou outro recurso.

4.2. ADEQUAÇÃO

Para cada decisão que comporte recurso, um único recurso será cabível (unirrecorribilidade).

Esse pressuposto objetivo acaba sofrendo uma certa mitigação por força do princípio da fungibilidade, em que o recurso errado será conhecido com recurso correto.

Requisitos para aplicação do princípio:

1) Não pode decorrer de erro grosseiro.

Exemplo: ao invés de RESE entra com ROC.

2) Que haja boa-fé.

O recurso errado deve ter sido interposto no prazo do recurso correto.

Esse princípio está previsto no artigo 579 CPP.

> *CPP Art. 579. Salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro.*
> *Parágrafo único. Se o juiz, desde logo, reconhecer a impropriedade do recurso interposto pela parte, mandará processá-lo de acordo com o rito do recurso cabível.*

Exemplo: concessão de suspensão condicional do processo pelo juiz de ofício. Alguns entendem que seria caso de apelação (doutrina), outros entendem que seria caso de RESE (jurisprudência).

4.3. TEMPESTIVIDADE

4.3.1. Considerações iniciais

O recurso deve ser ***interposto*** no prazo legal, sob pena de preclusão temporal.

O recurso prematuro é aquele interposto antes da publicação da decisão. Antigamente, os tribunais superiores entendiam que a tempestividade estaria ausente também nos recursos prematuros, havia, inclusive súmula do STJ (418 – já cancelada) disposto sobre o assunto. Contudo, por conta do art. 218, §4º do CPC/15, o ato praticado antes do prazo passou a ser considerado tempestivo, visando a celeridade e a economia processual.

> *Art. 218, § 4º Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.*

Importante consignar que a tempestividade independe de despacho do juiz. É analisada com base na data do protocolo, pouco interessa quando foi despachada. Nesse sentido, Súmula 428 do STF:

> *Súmula 428 STF - Não fica prejudicada a apelação entregue em cartório no prazo legal, embora despachada tardiamente.*

Em alguns recursos no âmbito criminal, como apelação e RESE, a parte tem a possibilidade de ingressar primeiro com a interposição e depois apresentar as razões recursais (o indivíduo interpõe e é intimado depois para as razões). A tempestividade é aferida a partir da interposição.

Razões recursais apresentadas fora do prazo é considerado mera irregularidade, importante é aferir a data da interposição.

4.3.2. Intimação e contagem de prazo

O prazo, ns intimações realizadas na sexta-feira, começa a fluir a partir do próximo dia útil. Portanto, o prazo começa a fluir na segunda-feira.

Nesse sentido:

> *Súmula 310 STF - Quando a intimação tiver lugar na sexta-feira, ou a publicação com efeito de intimação for feita nesse dia, o prazo judicial terá início na segunda-feira imediata, salvo se não houver expediente, caso em que começará no primeiro dia útil que se seguir*

Importante: No processo penal, os prazos se contam da efetiva intimação (ao contrário do processo civil que é da juntada dos autos), conforme a Súmula 710 do STF. Contudo, no caso de citação por carta ROGATÓRIA do acusado (está no estrangeiro), o prazo se conta a partir da juntada da rogatória cumprida (como no processo civil), suspendendo-se o prazo de prescrição até tal data. Forte no art. 386 CPP.

> ***STF** SÚMULA Nº 710 - No processo penal, contam-se os prazos da data da intimação, e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem.*

4.3.3. (Im) possibilidade de contagem dos prazos em dias úteis no Processo Penal

O Novo Código de Processo Civil passou a prever que na contagem dos prazos computam-se apenas os dias úteis.

> *CPC - Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.*
> *Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.*

Tal entendimento não se aplica ao processo penal, uma vez que o art. 798 do CPP trata sobre o assunto.

> *CPP, art. 798 Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado.*
> *§1º: Não se computará no prazo o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento.*
> *§3º: O prazo que terminar em domingo ou dia feriado considerar-se-á prorrogado até o dia útil imediato.*

4.3.4. Início do prazo recursal para a defesa

Tratando-se de sentença condenatória ou absolutória impropria, tanto o acusado quanto o seu defensor devem ser intimados, tendo em vista que o acusado, no âmbito do processo penal, é dotado de capacidade postulatória.

Perceba, portanto, que como haverá duas intimações, os prazos recursais podem ser diversos.

4.3.5. Início do prazo recursal para o Ministério Público e para a Defensoria Pública

O MP e a DP possuem direito à intimação pessoal.

O início do prazo recursal para ambos começa com a entrada nos autos no setor administrativo do órgão. Nesse sentido:

> *STF: "(...) A entrega de processo em setor administrativo do Ministério Público, formalizada a carga pelo servidor, configura intimação direta, pessoal, cabendo tomar a data em que ocorrida como a da ciência da decisão judicial. Imprópria é a prática da colocação do processo em prateleira e a retirada à livre discrição do membro do Ministério Público, oportunidade na qual, de forma juridicamente irrelevante, apõe o "ciente", com a finalidade de, somente então, considerar-se intimado e em curso o prazo recursal. Nova leitura do arcabouço normativo, revisando-se a jurisprudência predominante e observando-se princípios consagradores da paridade de armas". (STF, Pleno, HC 83.255/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05/11/2003, DJ 12/03/2004)*

4.3.6. Prazo em dobro

O Ministério Público NÃO possui prazo em dobro no âmbito processual penal.

A Defensoria Pública possui direito ao prazo em dobro, previsto na LC 80/94.

Obs.: A Lei dos Juizados Especiais Federais prevê, em seu art. 9º, que não haverá prazo diferenciado para qualquer prazo processual, inclusive em relação aos recursos. Parcela da doutrina, sustenta que o dispositivo não se aplica aos Defensores Públicos Federais, tendo em vista que a DPU não é pessoa jurídica de direito público, bem como que uma lei ordinária não pode alterar a previsão de uma lei complementar. Apesar disso, em muitos locais o dispositivo continua sendo aplicado.

Salienta-se que os defensores dativos não possuem prazo em dobro.

4.3.7. Utilização de meios eletrônicos

É perfeitamente possível a intimação por meios eletrônicos no processo penal, nos termos da Lei 11.419/06. Ressalvado os casos de citações.

4.3.8. Prazos do agravo de instrumento contra decisão denegatória de RE e Resp. no Processo Penal

Observe a redação da Súmula 699 do STF:

> *Súmula 699 STF - O prazo para interposição de agravo, em processo penal, é de cinco dias, de acordo com a Lei 8.038/1990, não se aplicando o disposto a respeito nas alterações da Lei 8.950/1994 ao Código de Processo Civil*

O prazo de cinco dias estava previsto no art. 28 da Lei 8.038/90. Contudo, o NCPC revogou o dispositivo legal. Assim, perceba que o fundamento normativo da Súmula 699 do STF não existe mais, operou-se o chamado *overruling*.

> *Lei n. 8.038/90, art. 28 - ~~Denegado o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de cinco dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso~~. (Revogado pela Lei n. 13.105/15).*

Diante disso, o prazo do agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de RE e Resp. será de 15 dias, aplica-se o art. 1.003, §5º do CPC/15.

> *CPC, art. 1.003, § 5º - Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.*

Importante não confundir o agravo de instrumento contra a denegação de recurso extraordinário e recurso especial com o agravo regimental (previstos nos regimentos internos) contra a decisão proferida em processos criminais no âmbito dos Tribunais Superiores pelo Presidente, por seção, por Turma ou por Relator que continuarão tendo o prazo de cinco dias.

> *Lei n. 8.038/90, art. 39: Da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o órgão especial*

4.4. INEXISTÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO

Os fatos impeditivos ocorrem antes da interposição do recurso

4.4.1. Renúncia ao direito de recorrer

Ocorre quando a parte renuncia ao seu direito de recorrer. A renúncia se dá antes da interposição do recurso, a desistência depois (desistência é fato extintivo).

Trata-se de desdobramento do princípio da voluntariedade.

É, perfeitamente, possível a renúncia feita pela Defesa.

MP pode renunciar ao direito de recorrer? Há uma divergência na doutrina.

1ª C - Pacelli entende que, por força do princípio da indisponibilidade da ação penal pública, o MP não pode renunciar ao direito de recorrer.

2ª C - Denílson Feitosa: por meio de uma interpretação a contrário senso do art. 576, o MP pode renunciar ao direito de recorrer.

> *CPP - Art. 576. O Ministério Público não poderá desistir de recurso que haja interposto. (Mas poderá renunciar ao direito de recorrer!)*

MP não é obrigado a recorrer, mas deve fundamentar a sua renúncia ao direito de recorrer.

Divergência entre acusado e seu defensor.

Prevalece a vontade de quem quer recorrer.

Súmula 705 STF e Súmula 708 STF.

> *SÚMULA Nº 705 A renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem a assistência do defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta.*
>
> *SÚMULA Nº 708 É nulo o julgamento da apelação se, após a manifestação nos autos da renúncia do único defensor, o réu não foi previamente intimado para constituir outro.*

4.4.2. Preclusão

A preclusão possui três espécies, quais sejam?

- Temporal – perda do direito de praticar um ato por escoamento do prazo;
- Lógica – ocorre com a prática do ato contrário ao que se pretende praticar;
- Consumativa – ocorre com o exercício do direito de praticar determinado ato processual.

4.5. INEXISTÊNCIA DE FATO EXTINTIVO

São fatos que ocorrem após a interposição do recurso, que são causas de extinção anômala.

4.5.1. Desistência

Ocorre após a interposição do recurso. Desistência é manifestação da vontade de não prosseguir com o recurso já interposto.

CPP Art. 576 - MP não pode desistir do recurso que haja interposto.

> *Art. 576. O Ministério Público não poderá desistir de recurso que haja interposto.*

Conforme Denílson Feitoza poderá renunciar ao direito de recorrer.

4.5.2. Deserção

A deserção ocorre quando:

- Falta de preparo do recurso do querelante em crimes de exclusiva ação penal privada. (Art. 806, § 2º)

> *CPP Art. 806, § 2º A falta do pagamento das custas, nos prazos fixados em lei, ou marcados pelo juiz, importará renúncia à diligência requerida ou deserção do recurso interposto.*

- Fuga do recorrente nos casos em que a lei exige o seu recolhimento à prisão. Não existe mais

Já havia, muito antes da revogação, julgados do próprio STF entendendo que o art. 595 era incompatível com a convenção americana de direitos humanos.

5. PRESSUPOSTOS SUBJETIVOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

5.1. LEGITIMIDADE RECURSAL

De acordo com a doutrina, há duas espécies de legitimados:

- Legitimados gerais – são pessoas que, em tese, podem interpor todo e qualquer recurso, a exemplo do MP e do acusado. Estão previstos no art. 577 do CPP.

> *Art. 577. O recurso poderá ser interposto pelo Ministério Público, ou pelo querelante, ou pelo réu, seu procurador ou seu defensor.*

- Legitimados específicos – não podem interpor todo e qualquer recurso, mas sim apenas em situações específicas, a exemplo do recurso do fiador, na execução penal.

O réu tem capacidade postulatória autônoma e distinta da do seu advogado. No recurso interposto pelo réu não é ele que apresenta as razões.

Assistente da acusação (o Poder Público também pode se habilitar), o recurso do assistente é subsidiário. Pelo que prevê o CPP, o assistente pode recorrer nas seguintes hipóteses:

a) Contra a impronúncia

b) Contra a absolvição

c) Contra a decisão extintiva da punibilidade.

CPP Art. 598

> *Art. 598. Nos crimes de competência do **Tribunal do Júri**, ou do **juiz singular, se da sentença não for interposta apelação pelo Ministério Público no prazo legal, o** ofendido ou qualquer das pessoas enumeradas no art. 31, ainda que não se tenha habilitado como assistente, poderá interpor apelação, que não terá, porém, efeito suspensivo.*
>
> *Art. 31. No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.*

CPP Art. 584, § 1º

> *Art. 584. Os recursos terão efeito suspensivo nos casos de perda da fiança, de concessão de livramento condicional e dos ns. XV, XVII e XXIV do art. 581. (denegar a apelação ou julgar deserta, decidir sobre unificação de penas,)*

> *§ 1º Ao recurso interposto de sentença de impronúncia ou no caso do nº VIII (prescrição ou qualquer causa de extinção de punibilidade) do art. 581, aplicar-se-á o disposto nos arts. 596 e 598.*
>
> *Art. 596. A apelação da sentença absolutória não impedirá que o réu seja posto imediatamente em liberdade.*
> *Parágrafo único. A apelação não suspenderá a execução da medida de segurança aplicada provisoriamente.*
>
> *Art. 598. Nos crimes de competência do Tribunal do Júri, ou do juiz singular, se da sentença não for interposta apelação pelo Ministério Público no prazo legal, o ofendido ou qualquer das pessoas enumeradas no art. 31, ainda que não se tenha habilitado como assistente, poderá interpor apelação, que não terá, porém, efeito suspensivo.*
> *Parágrafo único. O prazo para interposição desse recurso será de quinze dias e correrá do dia em que terminar o do Ministério Público.*

O assistente pode utilizar a Carta Testemunhável? Apesar do CPP somente mencionar a legitimidade recursal nessas 3 hipóteses, sempre que um outro recurso funcionar como desdobramento daqueles, será possível a interposição pelo assistente.

Súmula 208 STF diz que decisão concessiva de HC não seria desdobramento de uma das hipóteses acima.

> ***SÚMULA Nº 208*** *O assistente do ministério público não pode recorrer, extraordinariamente, de decisão concessiva de "habeas corpus".*

Essa súmula parte do pressuposto de que o HC está protegendo a liberdade de locomoção. Hoje, o HC tem sido utilizado buscando o trancamento de processos. Nesse caso, esse trancamento seria quase uma decisão absolutória repercutindo diretamente para a vítima. Seria o caso de repensar a Súmula 208 (tese MP).

Súmula 210 STF

> ***SÚMULA Nº 210*** *O assistente do ministério público pode recorrer, inclusive extraordinariamente, na ação penal, nos casos dos arts. 584, § 1º (impronúncia), e 598 (absolvição no júri ou juiz singular) do código de processo penal.*

Qual é o prazo para o recurso do assistente.

- Se ele já estava habilitado – 5 dias (prazo comum da apelação);
- Se não estava habilitado – 15 dias.

Em ambas as hipóteses o prazo começa a contar depois do decurso do prazo do MP.

> ***CPP Art. 598*** *Parágrafo único. O prazo para interposição desse recurso será de quinze dias e correrá do dia em que terminar o do Ministério Público.*

Súmula 448 do STF

> ***STF SÚMULA Nº 448*** *O prazo para o assistente recorrer, supletivamente, começa a correr imediatamente após o transcurso do prazo do ministério público.*

5.2. INTERESSE RECURSAL

O interesse recursal está relacionado à sucumbência.

Sucumbir – é uma situação de desvantagem jurídica oriunda da emergente decisão recorrida.

> *Art. 577. O recurso poderá ser interposto pelo Ministério Público, ou pelo querelante, ou pelo réu, seu procurador ou seu defensor.*
> *Parágrafo único. Não se admitirá, entretanto, recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão.*

O acusado pode recorrer contra sentença absolutória?

Sim, porque ele pode buscar a modificação do fundamento da absolvição. Alguns fundamentos fazem coisa julgada no cível, outros não.

Pode a defesa recorrer contra a extinção da punibilidade?

Em alguns países, admite-se o recurso da defesa contra extinção da punibilidade, a fim de que seja obtida uma decisão de mérito. No Brasil, não se admite, tendo em vista que é uma preliminar de mérito.

MP pode recorrer em favor do acusado?

Sim, desde que tenha havido sucumbência. Ao MP incumbe a defesa de interesses individuais indisponíveis, assim não há problema em recorrer em favor do réu.

Recurso do MP na ação penal privada?

Em favor do querelado o MP tem interesse recursal. Porém, caso o querelante não recorra de sentença absolutória em crimes de ação penal exclusivamente privada, ao MP não será permitido recorrer. Por força do princípio da disponibilidade da ação penal privada.

6. EFEITOS DOS RECURSOS

6.1. EFEITO OBSTATIVO

A interposição de um recurso tem o condão de impedir a preclusão temporal e, como consequência, o trânsito em julgado, que só ocorrerá após o julgamento do recurso. Por isso, que se diz que os recursos possuem efeito obstativo.

6.2. EFEITO DEVOLUTIVO

Todo recurso possui efeito devolutivo. Trata-se do efeito que transfere ao órgão *ad quem* o reexame da decisão impugnada.

A extensão do efeito devolutivo obedece, em regra, ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, ou seja, o conhecimento do Tribunal fica condicionado àquilo que foi objeto de impugnação por parte do recorrente.

Diz-se em regra, pois esse brocardo só se aplica para a acusação, uma vez que, como vimos, as matérias favoráveis ao acusado podem ser reconhecidas até mesmo quando não há recurso da defesa. Pode-se dizer, assim, que, em qualquer recurso (seja da acusação, seja da defesa) toda a matéria favorável ao acusado é devolvida ao Juízo *ad quem* (efeito devolutivo amplo).

CUIDADO: Uma coisa é a petição de interposição. Outra coisa é a petição de razões. O efeito devolutivo é delimitado na petição de interposição do recurso.

Qual a consequência da falta de delimitação do objeto de impugnação na interposição?

Em relação ao recurso de fundamentação vinculada, a exemplo da apelação no Tribunal do Júri, a delimitação será feita nas razões recursais.

Tratando-se de recurso de fundamentação livre, há duas correntes:

1ªC – se o recorrente não delimitou na interposição, a devolução será ampla, vale dizer, o Tribunal poderia apreciar qualquer questão da causa.

2ªC – O CPP confere ao recorrente a opção de apresentar as razões em momento distinto. Portanto, perfeitamente possível que a delimitação seja feita posteriormente.

Em suma, nos dizeres de Renato Brasileiro, "*a delimitação do efeito devolutivo é feita na petição de interposição do recurso. Se o recorrente não delimitar a matéria impugnada em sua petição de interposição, prevalece o entendimento de que se devolve ao juízo ad quem o conhecimento integral da matéria que gerou a sucumbência, sendo vedado à parte querer reduzi-la por ocasião da apresentação das razões recursais. A exceção fica por conta dos recursos de fundamentação vinculada. Nesse caso, o conhecimento do Tribunal fica adstrito aos motivos invocados pelo recorrente por ocasião da interposição ou, ao menos, da apresentação das razões recursais*."

6.3. EFEITO SUSPENSIVO

Consiste no impedimento da eficácia da decisão recorrida em virtude da interposição de um recurso. É um efeito que nem todos os recursos criminais possuem.

De acordo com Renato Brasileiro, "*consiste na impossibilidade de a decisão impugnada produzir efeitos regulares enquanto não houver a apreciação do recurso interposto. Na verdade, o que realmente suspende a eficácia da decisão não é a interposição do recurso, mas sim a sua recorribilidade, ou seja, a mera previsão de que um recurso cabível contra aquela decisão é dotado de efeito suspensivo*."

A apelação criminal é dotada de efeito suspensivo?

- A apelação contra sentença absolutória própria não é dotada de efeito suspensivo;

- A apelação contra sentença absolutória imprópria é dotada de efeito suspensivo;
- A apelação contra sentença condenatória é dotada de efeito suspensivo indireto, ou seja, a condenação só terá efeito após o julgamento do recurso (CPP, arts. 596 e 597).

> *CPP*
> *Art. 596. A apelação da sentença absolutória não impedirá que o réu seja posto imediatamente em liberdade.*
> *Parágrafo único. A apelação não suspenderá a execução da medida de segurança aplicada provisoriamente.*
>
> *Art. 597. A apelação de sentença condenatória terá efeito suspensivo, salvo o disposto no art. 393, a aplicação provisória de interdições de direitos e de medidas de segurança (arts. 374 e 378), e o caso de suspensão condicional de pena.*

6.4. EFEITO REGRESSIVO/ITERATIVO/DIFERIDO

É o efeito que permite ao próprio órgão julgador retratar-se (juízo de retratação) da decisão antes desta ser remetida ao juízo *ad quem*.

O juízo de retratação é previsto nos seguintes recursos criminais:

- RESE (CPP, art. 589)

> ***CPP*** *Art. 589. Com a resposta do recorrido ou sem ela, será o recurso concluso ao juiz, que,* ***dentro de dois dias, reformará ou sustentará o seu despacho****, mandando instruir o recurso com os traslados que lhe parecerem necessários.*

- Carta testemunhável (CPP, art. 643);

> ***CPP*** *Art. 643. Extraído e autuado o instrumento, observar-se-á o disposto nos arts. 588 a 592, no caso de recurso em sentido estrito, ou o processo estabelecido para o recurso extraordinário, se deste se tratar.*

- Agravo em Execução (LEP, art. 197);

> ***LEP*** *(a lógica é que ele segue o mesmo trâmite o RESE) Art. 197. Das decisões proferidas pelo Juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo.*

Em regra, o juízo de retratação ocorrerá após a apresentação de razões e contrarrazões.

Destaca-se que caso também seja cabível RESE contra a nova decisão, prolata em sede de juízo de retratação e em sentido diverso, a parte prejudicada, por simples petição, já poderá recorrer, a exemplo da extinção da punibilidade, nos termos do art. 589, parágrafo único do CPP

> *Art. 589, parágrafo único: Se o juiz reformar o despacho recorrido, a parte contrária, por simples petição, poderá recorrer da nova decisão, se couber recurso, não sendo mais lícito ao juiz modificá-la. Neste caso,*

> *independentemente de novos arrazoados, subirá o recurso nos próprios autos ou em traslado.*

6.5. EFEITO EXTENSIVO

Consiste na extensão benéfica dos efeitos do recurso ao corréu que não recorreu desde que a decisão esteja fundamentada em motivos de caráter objetivo (CPP, art. 580).

> *Art. 580. No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros.*

Exemplo: atipicidade do fato.

É uma decorrência lógica do princípio da isonomia que deve permear o tratamento aos acusados de um mesmo delito.

Salienta-se que a ideia do efeito extensivo vale não só para recursos, como também para revisão criminal, 'habeas corpus' e demais vias impugnativas sem natureza recursal.

Por fim, o efeito extensivo pode ser dado no próprio recurso ou por intermédio de posterior HC do corréu.

6.6. EFEITO SUBSTITUTIVO

Uma vez conhecido o recurso, o julgamento proferido pelo Tribunal tem o condão de substituir a decisão recorrida, naquilo que tiver sido objeto de impugnação, seja nas hipóteses de provimento, seja nas hipóteses de desprovimento (CPC/2015, art. 1.008).

> *CPC/2015 Art. 1.008. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso.*

Esse efeito é importante para fins de determinação de competência do julgamento da revisão criminal.

Só existe um caso de julgamento de recurso que não substitui a decisão recorrida: trata-se do julgamento que acolhe o pedido de invalidação da decisão impugnada. É o chamado julgamento rescindente (juízo rescindente), em que se determina que outra decisão seja proferida no órgão a quo.

6.7. EFEITO TRANSLATIVO

De acordo com Renato Brasileiro, "*consiste na devolução ao juízo "ad quem" de toda a matéria não atingida pela preclusão. Diz-se dotado de efeito translativo o recurso que, uma vez interposto, tem o condão de devolver ao Tribunal o poder de apreciar qualquer matéria em favor ou contra qualquer das partes. No âmbito processual penal, o único recurso que é dotado desse efeito é o impropriamente denominado recurso de ofício, o qual devolve à instância superior o conhecimento integral da causa, impedindo a preclusão do que foi decidido pelo o juízo "a quo*"."

7. DIREITO INTERTEMPORAL E RECURSOS

A recorribilidade é regida pela lei em vigor na data em que a decisão recorrível foi publicada, ou seja, momento em que surge o direito de recorrer (direito adquirido à observância das regras recursais vigentes).

É o que ocorre com o protesto por um novo júri. Vejamos a decisão do STF:

> *STF: "(...) se lei nova vier a prever recurso antes inexistente, após o julgamento realizado, a decisão permanece irrecorrível, mesmo que ainda não tenha decorrido o prazo para a interposição do novo recurso; se lei nova vier a suprimir ou abolir recurso existente antes da prolação da sentença, não há falar em direito ao exercício do recurso revogado. Se a modificação ou alteração legislativa vier a ocorrer na data da decisão, a recorribilidade subsiste pela lei anterior. Há de se ter em conta que a matéria é regida pelo princípio fundamental de que a recorribilidade se rege pela lei em vigor na data em que a decisão for publicada. (...)No caso em exame, os recorrentes foram condenados pelo Tribunal do Júri de São Paulo em 26 de março de 2010. No ato de interposição do recurso de apelação, formalizaram o pedido alternativo de recebimento da impugnação recursal como "protesto por novo júri", pleito que não foi acolhido porque esse recurso sui generis fora extinto pela Lei 11.689, que entrou em vigor em 8 de agosto de 2008, antes, portanto, da prolação da sentença penal condenatória. Acolhimento do pedido alternativo de recebimento da apelação como recurso de "protesto por novo júri", mesmo após o julgamento do recurso de apelação, contra o qual também houve a formalização de recursos de natureza extraordinária. Pretensão insubsistente e intenção de, por via oblíqua, desde logo cassar o acórdão da apelação, cujos fundamentos ainda não estão sob o crivo desta Corte. Agravo regimental ao qual se nega provimento". (STF, 2ª Turma, RE 752.988 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 10/12/2013, Dje 22 31/01/2014).*

Esse entendimento não se aplica ao recurso de ofício, uma vez que não se trata de recurso. Nesse sentido:

> *STJ: "(...) Por força do que dispõe o art. 2º, do Código de Processo Penal, as normas processuais possuem aplicação imediata quando de sua entrada em vigor. Portanto, os recursos de ofício não remetidos aos Tribunais de 2ª instância ou não julgados por aquelas Cortes até 8 de agosto de 2008, data em que a Lei n. 11.689/08 passou a ser exigida, não mais poderão ser apreciados, uma vez que tal procedimento, necessário apenas para dar eficácia à sentença de absolvição sumária no procedimento do Tribunal do Júri, já não mais estaria em vigor, por força do princípio tempus regit actum. (...)". (STJ, 5ª Turma, HC 278.124/PI, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 30/11/2015).*

RECURSOS EM ESPÉCIES

1. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

1.1. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DE RESE

As hipóteses de cabimento do RESE estão previstas no art. 581 do CPP

> *Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:*
> *I - que não receber a denúncia ou a queixa;*
> *II - que concluir pela incompetência do juízo;*
> *III - que julgar procedentes as exceções, salvo a de suspeição;*
> *IV – que pronunciar o réu;*
> *V - que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, indeferir requerimento de prisão preventiva ou revogá-la, conceder liberdade provisória ou relaxar a prisão em flagrante;*
> *VII - que julgar quebrada a fiança ou perdido o seu valor;*
> *VIII - que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade;*
> *IX - que indeferir o pedido de reconhecimento da prescrição ou de outra causa extintiva da punibilidade;*
> *X - que conceder ou negar a ordem de habeas corpus;*
> *XI - que conceder, negar ou revogar a suspensão condicional da pena;*
> *XII - que conceder, negar ou revogar livramento condicional;*
> *XIII - que anular o processo da instrução criminal, no todo ou em parte;*
> *XIV - que incluir jurado na lista geral ou desta o excluir;*
> *XV - que denegar a apelação ou a julgar deserta (quando recebe e obsta o seguimento é Carta Testemunhável);*
> *XVI - que ordenar a suspensão do processo, em virtude de questão prejudicial;*
> *XVII - que decidir sobre a unificação de penas;*
> *XVIII - que decidir o incidente de falsidade;*
> *XIX - que decretar medida de segurança, depois de transitar a sentença em julgado;*
> *XX - que impuser medida de segurança por transgressão de outra;*
> *XXI - que mantiver ou substituir a medida de segurança, nos casos do art. 774;*
> *XXII - que revogar a medida de segurança;*
> *XXIII - que deixar de revogar a medida de segurança, nos casos em que a lei admita a revogação;*
> *XXIV - que converter a multa em detenção ou em prisão simples.*
> *XXV - que recusar homologação à proposta de acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

Incisos Revogados: Art. 581, XI (sursis), XII (livramento condicional), XVII, XIX, XX, XXI, XXII, XXIII (***esses são passíveis de agravo da execução***), XIV (não existe mais essa conversão).

Destaca-se que as hipóteses do art. 581 do CPP podem ser interpretadas extensivamente, desde que o faça para abranger hipóteses semelhantes. Cita-se, como exemplo, a decisão que não receber o aditamento da denúncia será passível de RESE. Contudo, não se admite interpretação extensiva para fins de admissão de RESE em hipóteses absolutamente contrárias ao previsto em lei, a exemplo da possibilidade de RESE contra o recebimento da denúncia (não é cabível).

> *STJ - É cabível recurso em sentido estrito contra decisão que revoga medida cautelar diversa da prisão. As hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito, trazidas no art. 581 do Código de Processo Penal e na legislação especial, são exaustivas, sendo admitida apenas a interpretação extensiva das hipóteses legais de cabimento. O ato de revogar prisão preventiva, previsto expressamente no inciso V do art. 581 do CPP, é similar ao ato de revogar medida cautelar diversa da prisão, o que permite a interpretação extensiva do artigo e, consequentemente, a interposição do recurso em sentido estrito. (STJ, 6ª Turma, REsp 1.628.262/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 13/12/2016, DJe 19/12/2016)*

1.2. UTILIZAÇÃO RESIDUAL DO RESE

Imagine, por exemplo, que o juiz tenha declarado extinta a punibilidade devido à prescrição. O recurso cabível será o RESE, com base no art. 581, VIII do CPP, desde que tenha ocorrido em uma decisão interlocutória no processo de conhecimento. Isso porque o RESE tem natureza residual.

Perceba que caso o reconhecimento da prescrição tivesse sido em um processo de execução, o recurso cabível seria o agravo em execução; se ocorresse na sentença, caberia apelação.

Em suma, o RESE possui natureza residual, portanto, só poderá ser utilizado quando não couber outro recurso contra a decisão.

Perceba, assim, que diversas hipóteses do art. 581 não serão mais atracadas por RESE, mas sim por agravo em execução.

1.3. HIPÓTESES DE CABIMENTO

Como já mencionado, as hipóteses de cabimento no RESE estão previstas no art. 581 do CPP:

> *Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:*
> *I - que não receber a denúncia ou a queixa;*
> *II - que concluir pela incompetência do juízo;*
> *III - que julgar procedentes as exceções, salvo a de suspeição;*
> *IV – que pronunciar o réu;*
> *V - que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, indeferir requerimento de prisão preventiva ou revogá-la, conceder liberdade provisória ou relaxar a prisão em flagrante;*
> *VII - que julgar quebrada a fiança ou perdido o seu valor;*

> *VIII - que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade;*
> *IX - que indeferir o pedido de reconhecimento da prescrição ou de outra causa extintiva da punibilidade;*
> *X - que conceder ou negar a ordem de habeas corpus;*
> *XI - que conceder, negar ou revogar a suspensão condicional da pena;*
> *XII - que conceder, negar ou revogar livramento condicional;*
> *XIII - que anular o processo da instrução criminal, no todo ou em parte;*
> *XIV - que incluir jurado na lista geral ou desta o excluir;*
> *XV - que denegar a apelação ou a julgar deserta (quando recebe e obsta o seguimento é Carta Testemunhável);*
> *XVI - que ordenar a suspensão do processo, em virtude de questão prejudicial;*
> *XVII - que decidir sobre a unificação de penas;*
> *XVIII - que decidir o incidente de falsidade;*
> *XIX - que decretar medida de segurança, depois de transitar a sentença em julgado;*
> *XX - que impuser medida de segurança por transgressão de outra;*
> *XXI - que mantiver ou substituir a medida de segurança, nos casos do art. 774;*
> *XXII - que revogar a medida de segurança;*
> *XXIII - que deixar de revogar a medida de segurança, nos casos em que a lei admita a revogação;*
> *XXIV - que converter a multa em detenção ou em prisão simples.*
> *XXV - que recusar homologação à proposta de acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

Destaca-se o Pacote Anticrime criou outra possibilidade de interposição de RESE, qual seja: contra decisão que recusar à proposta de acordo de não persecução penal (tema tratado no CS de Processo Penal – Parte I).

Há, ainda, previsão de RESE na legislação extravagante. Vejamos:

1) Código de Trânsito Brasileiro

Cabe RESE contra decisão do juiz que suspende cautelarmente o direito de dirigir no curso de inquérito ou processo ou indefere esse pedido.

Perceba que é cabível em dois sentidos.

> *Art. 294. Em qualquer fase da investigação ou da ação penal, havendo necessidade para a garantia da ordem pública, poderá o juiz, como medida cautelar, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público ou ainda mediante representação da autoridade policial, decretar, em decisão motivada, a suspensão da permissão ou da habilitação para dirigir veículo automotor, ou a proibição de sua obtenção.*
> *Parágrafo único. **Da decisão que decretar a suspensão ou a medida cautelar, ou da que indeferir o requerimento do Ministério Público, caberá recurso em sentido estrito, sem efeito suspensivo**.*

2) Contravenções do “jogo do bicho” e corrida de cavalos fora do hipódromo

> *Lei n. 1.508/51, art. 6º: Quando qualquer do povo provocar a iniciativa do Ministério Público, nos termos do art. 27 do CPP, para o processo tratado nesta lei, a representação, depois do registro pelo distribuidor do juízo, será por este enviada, incontinenti, ao Promotor Público, para os fins legais. Parágrafo único. Se a representação for arquivada, poderá o seu autor interpor recurso no sentido estrito.*

3) Crimes de responsabilidade de prefeitos e vereadores

> *Dec.-Lei n. 201/67, art. 2º: O processo dos crimes definidos no artigo anterior é o comum do juízo singular, estabelecido pelo Código de Processo Penal, com as seguintes modificações:*
> *III - Do despacho, concessivo ou denegatório, de prisão preventiva, ou de afastamento do cargo do acusado, caberá recurso, em sentido estrito, para o Tribunal competente, no prazo de cinco dias, em autos apartados. O recurso do despacho que decreta a prisão preventiva ou o afastamento do cargo terá efeito suspensivo.*

1.4. RESE *PRO ET CONTRA* E RESE *SECUNDUM EVENTUM LITIS*

RESE "pro et contra": O recurso é *pro et contra* quando é admitido para ambas as situações.

RESE "secundum eventum litis": É cabível somente para uma única situação.

A grande maioria dos casos de RESE é *secundum eventum litis* (que não receber; que concluir pela incompetência; que pronunciar etc.).

Hipóteses de RESE *pro et contra*: Art. 581, XIII (anular processo), IX (indeferir pedido de reconhecimento de prescrição ou outra causa extintiva de punibilidade), X (conceder ou negar HC), XI (conceder ou negar sursis - revogado), XII (conceder ou negar livramento - revogado).

Importância prática da distinção: recorribilidade da retratação. Nos casos de 'pro et contra', é possível recorrer da decisão de retratação por meio do RESE, o que poderá ser feito mediante simples petição, uma vez que as razões e contrarrazões já foram juntadas (art. 589, parágrafo único).

> ***Art. 589*** *Parágrafo único. Se o juiz reformar o despacho recorrido, a parte contrária, por simples petição, poderá recorrer da nova decisão, se couber recurso, não sendo mais lícito ao juiz modificá-la. Neste caso, independentemente de novos arrazoados, subirá o recurso nos próprios autos ou em traslado.*

1.5. PRAZO

Prazo de interposição: 05 dias. Endereçamento: "Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de..."

Prazo de razões: 02 dias. Endereçamento: "Egrégio Tribunal de Justiça, Colenda Câmara Criminal ou "Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Colenda Turma...".

> *CPP, art. 586: O recurso voluntário poderá ser interposto no prazo de cinco dias.*
> *Parágrafo único. No caso do art. 581, XIV, o prazo será de vinte dias, contado da data da publicação definitiva da lista de jurados.*

Destaca-se que há parcela da doutrina que entende que o inciso XIV foi revogado taticamente, pois o Código passou a prever o questionamento ao próprio juiz presidente

1.6. EFEITO REGRESSIVO (ITERATIVO OU DIFERIDO)

Conforme previsão do art. 589 do CPP, no RESE há juízo de retratação.

> *CPP, art. 589: Com a resposta do recorrido ou sem ela, será o recurso concluso ao juiz, que, dentro de dois dias, reformará ou sustentará o seu despacho, mandando instruir o recurso com os traslados que lhe parecerem necessários.*
> *Parágrafo único. Se o juiz reformar o despacho recorrido, a parte contrária, por simples petição, poderá recorrer da nova decisão, se couber recurso, não sendo mais lícito ao juiz modificá-la. Neste caso, independentemente de novos arrazoados, subirá o recurso nos próprios autos ou em traslado.*

1.7. (DES) NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO À PRISÃO PARA INTERPOSIÇÃO DE RESE CONTRA A DECISÃO DE PRONÚNCIA

Apesar da previsão contida no art. 585 do CPP, conforme já visto, é inconvencional o condicionamento da prisão para o exercício do direito ao duplo grau de jurisdição.

1.8. EFEITO SUSPENSIVO

O RESE é dotado, obviamente, de efeito devolutivo. Contudo, pelo menos em regra, não é dotado de efeito suspensivo.

O RESE terá efeito suspensivo nos casos de (art. 584 do CPP):

- Perda de fiança;
- Denegação de apelação;
- Pronúncia
- Quebramento de fiança

Por fim, destaca-se que, como em regra o RESE não é dotado de efeito suspensivo, é comum que o Ministério Público interponha o recurso em sentido estrito e, concomitantemente, impetre mandado de segurança, com o intuito de atribuir àquele o efeito suspensivo.

Contudo, o STJ não concorda com essa orientação, tendo, inclusive, sumulado o tema.

> ***Súmula 604 STJ**: O mandado de segurança não se presta para atribuir efeito suspensivo a recurso criminal interposto pelo Ministério Público*

2. APELAÇÃO

2.1. CONCEITO

A apelação é o recurso ordinário por excelência, pois possibilita ao Tribunal o reexame de toda a matéria de fato e de direito. É por isso que a doutrina diz que é a apelação que materializa o princípio do duplo grau de jurisdição.

2.2. APELAÇÃO PLENA (AMPLA) E APELAÇÃO PARCIAL (RESTRITA)

É terminologia cunhada pela doutrina, podendo ser extraída da redação do art. 599 do CPP.

> *Art. 599 - As apelações poderão ser interpostas quer em relação a todo o julgado, quer em relação a parte dele*

Assim, é possível apelar contra todo conteúdo da sentença (plena) ou apenas de uma parte (restrita)

2.3. APELAÇÃO PRINCIPAL E APELAÇÃO SUBSIDIÁRIA (OU SUPLETIVA)

Refere-se ao assistente da apelação, sendo:

- Apelação principal: interposta pela parte principal.
- Apelação subsidiária: interposta pelo assistente da acusação.

Como visto, o assistente da acusação somente poderá recorrer caso o Ministério Público não o faça. Por esse motivo, diz que sua apelação é subsidiária, pois o seu conhecimento depende da inércia do órgão ministerial.

2.4. APELAÇÃO SUMÁRIA E APELAÇÃO ORDINÁRIA

A apelação ordinária é aquela prevista nos crimes punidos com reclusão; a apelação sumária para as demais hipóteses.

Na apelação sumária não existe a figura do desembargador revisor.

2.5. HIPÓTESES DE CABIMENTO

2.5.1. Lei 9.099/95

Decisão homologatória da transação;

Decisão que rejeita a peça acusatória (perceber que no procedimento comum é RESE)

- Decisão de mérito

> *Lei n. 9.099/95, art. 82: "Da decisão de rejeição da denúncia ou queixa e da sentença caberá apelação, que poderá ser julgada por turma composta de*

três Juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.
§1º: A apelação será interposta no prazo de dez dias, contados da ciência da sentença pelo Ministério Público, pelo réu e seu defensor, por petição escrita, da qual constarão as razões e o pedido do recorrente. (...)".

2.5.2. CPP, art. 416

Procedimento do júri, 1ª fase - antes era RESE)

- Impronúncia, art. 414;

- Absolvição sumária, art. 415.

Art. 416. Contra a sentença de impronúncia ou de absolvição sumária caberá apelação.

2.5.3. Sentença definitiva de condenação ou absolvição proferida por juiz singular

Prevista no art. 593, I do CPP:

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:
I - das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular;

Casos em que o juiz declara a culpabilidade do acusado e lhe impõe uma determinada sanção penal, ou então, absolve-o por uma das causas previstas no art. 386 do CPP.

Aqui, inclui-se a absolvição sumária.

OBS: Perdão Judicial. Art. 107, IX do CP (extinção de punibilidade) e Súmula 18 do STJ (não tem natureza condenatória), caberá RESE. Entretanto, sendo dentro da sentença condenatória, o recurso cabível é a apelação (Avena).

***CP A**rt. 107 - Extingue-se a punibilidade:*
...
IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

STJ Súmula nº 18 A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório.

CPP Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:
...
VIII - que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade;

Exceção: sentença que condena ou absolve crime político (LSN), compete à JF. Não importa quem julga o recurso é ROC para o STF, art. 102, II CF.

CF Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

II - julgar, em recurso ordinário:
b) o crime político;

OBS: A apelação funciona como um recurso de fundamentação livre. Qualquer matéria é impugnável, seja ela de fato ou de direito.

II - das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior;

2.5.4. Decisões definitivas, com força de definitivas, proferidas por juiz singular, nos casos em que não houver previsão legal de cabimento de RESE

A apelação aqui é subsidiária ao RESE.

Decisão definitiva: É aquela em que o juiz decide o mérito e extingue o processo ou procedimento, porém sem condenar ou absolver o acusado. Exemplo: Julgamento de HC; decisão que declara extinta a punibilidade (essas têm previsão de RESE, portanto não cabe apelação).

*Avena**:** Se não é despacho nem sentença, é interlocutória. Se ela pode levar ao arquivamento, temos a **decisão interlocutória mista terminativa.** Embora não tenham natureza sentencial, acarretam a extinção do processo ou procedimento.

Decisão com força de definitiva: São aquelas que extinguem o processo sem julgamento do mérito, assim como aquelas que resolvem um procedimento incidental de modo definitivo. Exemplo: Cancelamento do sequestro; restituição de coisas apreendidas; Decisão de procedência em exceção de coisa julgada (essa cabe RESE).

*Avena: essas decisões com 'força de definitiva' não são decisões interlocutórias mistas terminativas, são ***decisões interlocutórias mistas NÃO terminativas***. As que a despeito de não acarretarem a extinção do processo, extinguem uma etapa do procedimento. Exemplo: a pronúncia é um exemplo de decisão interlocutória mista não terminativa, entretanto, há previsão de RESE.

A regra é que, contra as decisões interlocutórias mistas sejam terminativas ou não terminativas, o recurso cabível seja o RESE. Caso não haja previsão, será a apelação. Lembrando que se não há previsão de RESE para interlocutória simples, ela será irrecorrível (pode caber HC).

No inciso II o recurso de apelação também é de fundamentação livre.

2.5.5. Decisões do Tribunal do Júri

Prevista no art. 593, III do CPP.

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:
a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;
b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;
c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;
d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.
§ 1o Se a sentença do juiz-presidente for contrária à lei expressa ou divergir das respostas dos jurados aos quesitos, o tribunal ad quem fará a devida retificação.

§ 2o Interposta a apelação com fundamento no III, c, deste artigo, o tribunal ad quem, se lhe der provimento, retificará a aplicação da pena ou da medida de segurança.
§ 3o Se a apelação se fundar no III, d, deste artigo, e o tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação.
§ 4o Quando cabível a apelação, não poderá ser usado o recurso em sentido estrito, ainda que somente de parte da decisão se recorra. (diz respeito à apelação em geral).

Trata-se de um recurso de fundamentação vinculada, ou seja, não é possível devolver ao Tribunal toda a matéria decidida no 1º grau (fato, direito e prova), mas apenas aquilo que a lei delimita.

Nesse sentido, a súmula 713 do STF.

Súmula 713 do STF: O efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição.

Juízo Rescindente X Juízo Rescisório

No juízo rescindente, o Tribunal limita-se a desconstituir a decisão anterior. No juízo rescisório (revisório) o Tribunal substitui a decisão anterior por outra.

Hipóteses de cabimento de apelação no júri

a) Nulidade posterior à pronúncia

Tanto a nulidade absoluta quanto a nulidade relativa podem ensejar a apelação. Entretanto, a nulidade relativa deve ser arguida no momento oportuno, sob pena de preclusão.

Por que somente após a pronúncia? Porque as nulidades relativas anteriores à pronúncia já foram atacadas pela preclusão. Se a nulidade ocorreu antes da pronúncia, deveria ter sido alegada no máximo até as alegações finais, sendo apreciada pelo juiz quando da decisão pronúncia, cabendo contra tal o RESE. Quando à nulidade absoluta, é claro, não há limitação temporal para a alegação.

Nessa hipótese de apelação, o tribunal praticará apenas o juízo rescindente ou revidente (anulação do ato viciado).

b) Sentença do juiz presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados

Aqui, ocorre tanto o juízo rescindente quanto o rescisório, de forma a anular a decisão do juiz e prolatar uma nova de acordo com o veredicto do Conselho de Sentença.

§ 1º Se a sentença do juiz-presidente for contrária à lei expressa ou divergir das respostas dos jurados aos quesitos, o tribunal ad quem fará a devida retificação (rescindente e rescisório).

De acordo com a doutrina, a contrariedade à jurisprudência não ensejaria o recurso, a não ser que absolutamente consolidada em determinado sentido.

c) Erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena

Ocorrerá tanto o juízo rescindente quanto o juízo rescisório.

Com a Lei 11.689/08, agravantes e atenuantes não são mais quesitadas aos jurados, portanto como tal matéria é da competência do juiz presidente, nada impede que o Tribunal afaste sua aplicação (não haverá violação à soberania do veredicto).

> *§ 2º Interposta a apelação com fundamento no nº III, c, deste artigo, o tribunal ad quem, se lhe der provimento, retificará a aplicação da pena ou da medida de segurança (rescindente e rescisório).*

d) Decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos

Se há duas versões, ambas amparadas por provas nos autos, tendo os jurados optado por uma delas, não será cabível apelação.

OBS: Essa apelação só é cabível UMA VEZ, pouco importando quem tenha apelado, vale dizer, o segundo veredicto é absoluto.

Aqui o tribunal faz apenas o juízo rescindente (anula a decisão e baixa os autos para que novo júri seja formado).

> *§ 3º Se a apelação se fundar no III, d, deste artigo, e o tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento (rescindente); **não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação**.*

2.6. PRAZO

Interposição: 05 dias. Endereçamento: “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de...”

Razões e contrarrazões: 08 dias. Endereçamento: “Egrégio Tribunal de Justiça, Colenda Câmara Criminal ou “Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Colenda Turma...”.

A apresentação de razões fora do prazo é considerada mera irregularidade.

O CPP prevê que as razões possam ser apresentadas diretamente na 2ª instância. A interposição é distribuída ao relator, que manda intimar o recorrente para apresentar as razões (art. 600, §4º).

> ***Art. 600** § 4o Se o apelante declarar, na petição ou no termo, ao interpor a apelação, que deseja arrazoar na superior instância serão os autos remetidos ao tribunal ad quem onde será aberta vista às partes, observados os prazos legais, notificadas as partes pela publicação oficial.*

OBS: Para a doutrina, tal dispositivo somente pode ser invocado pela defesa. Além disso, invocado esse benefício pela defesa, ao promotor do caso caberá a apresentação de contrarrazões (e não ao procurador de justiça).

2.7. EFEITO SUSPENSIVO

Deve-se analisar nos casos de:

- Sentença absolutória: não é dotada de efeito suspensivo;
- Sentença condenatória: sim, é dotada de efeito suspensivo

> *CPP, art. 596: A apelação da sentença absolutória não impedirá que o réu seja posto imediatamente em liberdade.*
> *Parágrafo único. A apelação não suspenderá a execução da medida de segurança aplicada provisoriamente.*
>
> *CPP, art. 597: A apelação de sentença condenatória terá efeito suspensivo, salvo o disposto no art. 393, a aplicação provisória de interdições de direitos e de medidas de segurança (arts. 374 e 378), e o caso de suspensão condicional de pena.*

3. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE

3.1. CONSIDERAÇÕES

Inicialmente, salienta-se que embargos infringentes e embargos de nulidade são dois recursos diversos, sendo ambos exclusivo da defesa (pelo menos no âmbito do CPP), a depender da matéria.

- Embargos infringentes: direito material.
- Embargos de nulidade: direito processual.

Somente poderão ser interpostos em benefício do acusado (inclusive, Ministério Público).

Como já mencionado, no Código de Processo Penal Militar, os embargos infringentes ou de nulidade podem ser interpostos independentemente da parte a ser beneficiada (acusação ou defesa).

> *CPPM, art. 538: O Ministério Público e o réu poderão opor embargos de nulidade, infringentes do julgado e de declaração, às sentenças finais proferidas pelo Superior Tribunal Militar.*

Além disso. os embargos infringentes ou de nulidade não foram revogados pelo novo Código de Processo Civil, que extinguiu os embargos como modalidade recursal autônoma.

> *CPC, art. 994: São cabíveis os seguintes recursos:*
> *I - apelação;*
> *II - agravo de instrumento;*
> *III - agravo interno;*
> *IV - embargos de declaração;*
> *V - recurso ordinário;*
> *VI - recurso especial;*

> *VII - recurso extraordinário;*
> *VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário;*
> *IX - embargos de divergência.*

Importante consignar que os embargos infringentes ou de nulidade pressupõem uma decisão não unânime, proferida em segunda instância e desfavorável ao réu.

> *CPP, art. 609, parágrafo único: Quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação de acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência.*

Por fim, os embargos infringentes ou de nulidade, por estarem inseridos no Capítulo V, somente serão cabíveis quando a decisão de segunda instância, não unânime e desfavorável ao réu, for proferida no julgamento de apelação, recurso em sentido estrito ou agravo em execução.

3.2. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO

A competência depende da lei de organização judiciária, poderá ser da própria câmara (seria cabível, em tese, juízo de retratação) ou de outra câmara.

3.3. (IM) POSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DOS EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE E DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

Lembrar dos pontos abordados no princípio da unirrecorribilidade.

4. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

4.1. PREVISÃO LEGAL

Previsto nos artigos listados abaixo, observe:

> *CPP, art. 382: Qualquer das partes poderá, no prazo de 2 (dois) dias, pedir ao juiz que declare a sentença, sempre que nela houver obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão.*
>
> *CPP, art. 619: Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão*

O art. 382 do CPP refere-se à sentença, já o art. 619 refere-se aos acórdãos.

A Lei 9.099/95 também prevê a possibilidade de embargos de declaração.

> *Art. 83: Cabem embargos de declaração quando, em sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.*

§ 1º: Os embargos de declaração serão opostos por escrito ou oralmente, no prazo de cinco dias, contados da ciência da decisão.
§ 2º: Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de recurso.
§ 3º: Os erros materiais podem ser corrigidos de ofício.

4.2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO

O recurso extraordinário e o recurso especial possuem como pressuposto de admissibilidade o esgotamento das instâncias ordinárias. Por isso, surgem os embargos de declaração para fins de prequestionamento, atendendo ao pressuposto dos recursos extraordinários.

Não possui caráter protelatório.

Súmula. 356 STF: O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios não pode ser objeto de recurso extraordinário por faltar o requisito do prequestionamento.

Súmula 98 STJ: Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.

4.3. (DES) NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES

Em regra, não há necessidade de contrarrazões nos embargos de declaração.

Ao serem opostos, os autos serão conclusos ao juízo prolator da decisão, salvo no caso de embargos de declaração com efeitos infringentes, que poderão modificar o sentido da decisão.

Por exemplo, é o caso da falta de apreciação da prescrição, que poderá mudar o sentido da decisão. .

4.4. EFEITOS QUANTO AOS DEMAIS PRAZOS RECURSAIS

Já vimos que o CPC é aplicado subsidiariamente quando o CPP for omisso. Aqui, aplica-se o art. 1.026 do CPC:

CPC, art. 1.026: Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

O Código de Processo Civil de 2015 alterou a Lei dos Juizados, que previa a suspensão e não a interrupção.

Tratando-se de embargos manifestamente procrastinatórios não haverá a interrupção do prazo.

5. AGRAVO EM EXECUÇÃO

Está previsto no art. 197 da LEP.

> *Art. 197 Das decisões proferidas pelo Juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo*

Será cabível contra decisão do juízo da execução, ainda que prevista dentre as hipóteses do art. 581 do CPP.

Não é dotado de efeito suspensivo.

O procedimento a ser aplicado é o do recurso em sentido estrito.

Prazo: cinco dias.

Legitimidade específica, a exemplo dos familiares do preso.

6. CARTA TESTEMUNHÁVEL

Trata-se de um recurso subsidiário para a denegação de outro recurso anteriormente interposto.

O caráter subsidiário pressupõe a inexistência de outro recurso contra a denegação do recurso anteriormente interposto.

- Apelação denegada: recurso em sentido estrito.
- Recurso extraordinário denegado: agravo de instrumento.

> *CPP, art. 639: Dar-se-á carta testemunhável:*
> *I - da decisão que denegar o recurso;*
> *II - da que, admitindo embora o recurso, obstar à sua expedição e seguimento para o juízo ad quem.*
>
> *CPP, art. 640: A carta testemunhável será requerida ao escrivão, ou ao secretário do tribunal, conforme o caso, nas quarenta e oito horas seguintes ao despacho que denegar o recurso, indicando o requerente as peças do processo que deverão ser trasladadas.*

Prazo de interposição: 48 horas (se constar o horário, se não é 02 dias).

Prazo de razões: 02 dias.

A **interposição** (na petição se ***requer a "extração"***) de *carta* testemunhável deverá ser endereçada ao chefe de cartório ou secretaria respectivo:

"Ilustríssimo Senhor Escrivão da 2ª Vara Criminal de..." ou, caso o indeferimento seja por Juiz Federal: "Ilustríssimo Senhor Diretor de Secretaria da 1ª Vara Criminal Federal da...". Ou ainda, se requerida contra decisão da Presidência de Tribunal "Ilustríssimo Senhor Secretário da Presidência do Egrégio Tribunal de Justiça de...".

As **razões** deverão ser dirigidas ao órgão jurisdicional que teria competência para julgar o recurso obstado caso tivesse sido recebido e processado; "*Egrégio Tribunal de Justiça, Colenda Câmara Criminal; Egrégio Tribunal Regional Federal, Colenda Turma Criminal etc.".*

7. CORREIÇÃO PARCIAL

Não há previsão no Código de Processo Penal, deve-se observar da lei de organização judiciária

A correição parcial é cabível quando houver *error in procedendo* por parte do juiz, ou seja, erro quanto ao procedimento, que gera uma inversão tumultuária do processo.

São exemplos:

- Ministério Público requer novas diligências, que são indeferidas pelo juiz. Entretanto, ao juiz não é dado o poder de imiscuir-se quanto a ela, já que não é o titular da ação penal.
- Ministério Público oferece denúncia. Entretanto, antes de analisá-la, o juiz ordena diligências complementares.

AÇÕES AUTÔNOMAS DE IMPUGNAÇÃO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Inicialmente, é preciso analisar o seguinte:

1º É uma decisão ***recorrível?***

2º Se for, qual o recurso?

3º Sendo recurso, devo garantir o prazo, se já perdeu o prazo, não é recurso (pegadinha).

4º Ação impugnativa.

Decisão irrecorrível? Ideia da ação impugnativa autônoma. Mas antes analisar a questão de requerimento. Ou seja, antes de optar por RC, HC ou MS, é necessário ver se não é caso de ***requerimento comum*****,** ele terá preferência junto as ações impugnativas quando a decisão admitir retratação, nos casos em que não é decisão de *exaustão jurisdicional* e existe *fato novo.* Exemplos: relaxamento de prisão, revogação de prisão preventiva.

Caso a decisão ***não admita a retratação e não exista fato novo***, caberá ***ação autônoma de impugnação.***

2. HABEAS CORPUS

Habeas = mostrar

Corpus = corpo

A ideia é apresentar/exibir a pessoa que está sofrendo a liberdade de locomoção.

2.1. PREVISÃO CONSTITUCIONAL

Encontra-se disciplinado no art. 5º, LXVIII da CF.

> *Art. 5º, LXVIII – conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*

2.2. CONCEITO

Consiste em uma ação autônoma de impugnação, de natureza constitucional, que tem como objetivo restabelecer ou preservar a liberdade de locomoção ilegalmente ameaçada ou violada.

O procedimento de processamento do HC é previsto no CPP.

2.3. NATUREZA JURÍDICA

Tal como a revisão criminal, está previsto no Título dos Recursos de forma incorreta. Trata-se, na verdade, de uma ação autônoma de impugnação.

O HC pode ser usado tanto antes da relação jurídica como depois do trânsito em julgado da decisão condenatória ou absolutória. Por meio dele se forma uma nova relação jurídica processual.

Eventualmente, pode o HC, em razão da sua celeridade, ser usado como substitutivo de um recurso. Contudo, não significa que seja uma espécie de recurso.

Observe a tabela feita pelo Professor Renato Brasileiro, com a distinção entre recurso e *habeas corpus*.

RECURSO	*HABEAS CORPUS*
Pressupõe existência de um processo	Independe da existência de processo, a exemplo do caso em que um hospital retém o paciente, em razão do não pagamento das despesas
É instrumento de impugnação de decisões judiciais	Pode ser impetrado contra decisões ou atos administrativo, como exemplo no caso de um comandante do Exército que pune disciplinarmente soldado por 500 dias, sendo que o máximo de prisão disciplinar é de 30 dias
Interposto contra decisões definitivas	Pode ser impetrado mesmo após o trânsito em julgado, a exemplo da expedição de mandado de prisão, a partir de decisão transitada em julgado, proferida por juízo absolutamente incompetente.

O HC é o instrumento processual, que pode conter diferentes pedidos, tais como relaxamento de prisão, concessão de liberdade provisória, salvo-conduto, revogação de prisão preventiva etc.

2.4. INTERESSE DE AGIR

2.4.1. Análise da necessidade da tutela

Entende-se por:

- Violência: violência física.

Por exemplo, pessoa presa em flagrante, mas sem que estivesse em qualquer das situações de flagrância do artigo 302 do CPP

- Coação: violência moral (medo, intimação).

A coação a que se refere a CF deve ser concreta ou plausível. Exemplos:

- Não é possível a impetração de "habeas corpus" para o fim de discutir a inconstitucionalidade em tese de uma determinada lei.
- Antigamente, as Comissões Parlamentares de Inquérito chamavam investigados na condição de testemunhas, para que eles fossem obrigados a prestar o compromisso de dizer a verdade. Nessa hipótese, é comum a impetração de "habeas corpus" preventivo no Supremo, assegurando o direito ao silêncio, quando do depoimento.

- Ilegalidade: falta de observância dos preceitos legais.

Por exemplo, prisão temporária que se estende por duzentos dias, como se sabe a prisão temporária tem prazo predeterminado (5+5 ou 30+30, para crimes hediondos).

A ilegalidade a que se refere a Constituição pode ser praticada tanto por particular como por funcionário público. Já o abuso de poder é praticado apenas pelo funcionário público.

- Abuso de poder: exercício arbitrário de poder (apenas por funcionário público)

Conforme a doutrina, o rol do art. 648 do CPP é meramente exemplificativo.

> *CPP, art. 648: A coação considerar-se-á ilegal:*
> *I - quando não houver justa causa;*
> *II - quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;*
> *III - quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo;*
> *IV - quando houver cessado o motivo que autorizou a coação;*
> *V - quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza;*
> *VI - quando o processo for manifestamente nulo;*
> *VII - quando extinta a punibilidade".*

A expressão "justa causa" do inciso I possui um significado mais amplo do aquele constante do inciso III do art. 395

CPP, art. 395, III: lastro probatório mínimo para a instauração de um processo.

CPP, art. 648, I: existência de fundamento de fato e de direito para a persecução penal.

2.4.2. Adequação

O *habeas corpus* é o instrumento destinado somente à tutela da liberdade de locomoção.

Segundo Ruy Barbosa (doutrina brasileira do HC), o *habeas corpus* poderia ser usado não apenas para a tutela da liberdade de locomoção, a exemplo do caso de reintegração de funcionários públicos e publicação de discursos. Isso ocorria, precipuamente, em razão da inexistência do mandando de segurança (1926). Contudo, após a criação do MS, a doutrina brasileira do "habeas corpus" ficou esvaziada.

> *CF, art. 5º, LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade*

pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

2.5. HIPÓTESES DE AUTORIZAM A IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS

2.5.1. Anterior aceitação de proposta de suspensão condicional do processo e sujeição ao período de prova

Aceita a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 98 da Lei 9.099/95, o processo será suspenso.

Apesar disso, ainda subsiste risco à liberdade de locomoção durante o período de prova. Por isso, de acordo com a doutrina, o *habeas corpus* continuaria sendo cabível.

2.5.2. Autorização judicial ilegal de quebra de sigilo destinada a fazer prova em persecução penal referente à infração a qual seja cominada pena privativa de liberdade

O sigilo bancário tutela a intimidade e a vida privada.

Contudo, conforme precedente do STF, seria cabível o *habeas corpus*, tendo em vista que o sigilo é usado na investigação ou no processo, que poderá resultar em prejuízo à liberdade de locomoção.

2.6. HIPÓTESES QUE NÃO AUTORIZAM A IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS

Tais hipóteses não autorizam a impetração de *habeas corpus*, tendo em vista que não há risco à liberdade de locomoção.

2.6.1. Persecução penal referente à infração penal à qual seja cominada tão somente pena de multa

A Lei 9.268/96, alterou o art. 51 do CP, determinando que a multa não paga seja considerada dívida de valor, não podendo ser convertida em prisão.

Desta forma, caso o acusado responda à infração penal, que a pena de multa seja a única cominada, não há risco à liberdade de locomoção, nem mesmo potencial.

Súmula 693 STF: Não cabe 'habeas corpus' contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada

2.6.2. Quando tiver havido o cumprimento de pena privativa de liberdade

Caso já tenha cumprido a integralidade da pena privativa de liberdade, não existe mais nenhum risco à sua liberdade de locomoção.

Súmula 695 STF: Não cabe 'habeas corpus' quando há extinta a pena privativa de liberdade.

2.6.3. Exclusão de militar, perda de patente ou função pública

A reintegração às Forças Armadas ou à função pública deve ser veiculada por mandado de segurança ou ação ordinária. O *habeas corpus* não pode ser usado, pois essas situações não envolvem a liberdade de locomoção.

> *Súmula 694 STF Não cabe habeas corpus contra a imposição da pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública.*

2.6.4. Perda superveniente de interesse de agir em face da cessação do constrangimento ilegal à liberdade de locomoção

Imagine, por exemplo, a decretação de prisão preventiva pelo juiz de primeira instância e impetração de *habeas corpus* no TJ. Ao serem prestadas as informações requeridas pelo relator, o juiz informa que a prisão preventiva já teria sido revogada.

Perceba, portanto, que houve uma perda superveniente do interesse de agir, devendo o tribunal declarar a perda do objeto.

2.7. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSOS ORDINÁRIOS

A terminologia “recursos ordinários” é usada como o oposto de “recursos extraordinários”. Ou seja, todo e qualquer recurso que não seja RE e RESp. Seria a hipótese de um *habeas corpus* substituindo, por exemplo, o recurso em sentido estrito, a apelação ou o recurso ordinário constitucional.

Imagine, por exemplo, que um juiz de primeira instancia tenha indeferido o pedido de reconhecimento da prescrição, seria cabível o recurso em sentido estrito (art. 581, IX) para o Tribunal de Justiça, seria o recurso ordinário. Contudo, há a impetração de *habeas corpus*, substituindo o recurso que, ordinariamente, deveria ter sido interposto contra aquela decisão.

Por décadas, o *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário foi admitido. Contudo, os Tribunais Superiores mudaram o seu entendimento, sob dois argumentos, quais sejam: a permissão deixava os recursos ordinários em segundo plano e o alto volume de *habeas corpus* impetrados.

Atualmente, entende-se que, como a lei prevê um recurso contra determinada decisão, deve ele ser interposto, como regra. O *habeas corpus* somente seria admitido em situações teratológicas, com evidente e manifesta violação à liberdade de locomoção.

2.8. HABEAS CORPUS E IMPETRAÇÃO DE RECURSO DE FORMA CONCOMITANTE

De acordo com o STJ, o habeas corpus, quando impetrado de forma concomitante com o recurso cabível contra o ato impugnado, será admissível apenas se:

a) for destinado à tutela direta da liberdade de locomoção ou

b) se traduzir pedido diverso do objeto do recurso próprio e que reflita mediatamente na liberdade do paciente.

Nas demais hipóteses, o habeas corpus não deve ser admitido e o exame das questões idênticas deve ser reservado ao recurso previsto para a hipótese, ainda que a matéria discutida resvale, por via transversa, na liberdade individual.

Assim, se o habeas corpus tiver por objeto a tutela direta da liberdade de locomoção (ex: HC que busca, tão somente, a concessão do direito de recorrer em liberdade), esse writ será conhecido mesmo que tenha sido impetrado de forma concomitante com o recurso. Nas hipóteses, contudo, em que o habeas corpus possuir, além do pedido de tutela direta da liberdade coarctada pela sentença, objeto(s) idêntico(s) ao da apelação, somente será admissível o conhecimento do writ, pelo Tribunal, da parte relativa à prisão (isso, claro, se houver insurgência nesse sentido). Caberá ao recurso de apelação, dotado de amplo espectro cognitivo, o exame das outras questões suscitadas pela defesa.

Por sua vez, na hipótese de o réu se encontrar em liberdade e o objeto do habeas corpus ser idêntico ao do recurso de apelação, em todos os termos, não há como permitir o prosseguimento do remédio heroico, diante da opção específica, pelo legislador, de prever o recurso próprio como meio regular de se impugnarem decisões expressamente previstas no âmbito de cabimento do recurso. O habeas corpus, nesse caso, será nitidamente utilizado de forma desvirtuada, como meio de contornar as especificidades de tramitação do recurso de apelação, usualmente mais demorado.

2.9. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

2.9.1. Cabimento de habeas corpus em relação a punições disciplinares militares

Observe o disposto no art. 142, §2º da CF:

> *Art. 142, § 2º: Não caberá 'habeas-corpus' em relação a punições disciplinares militares.*

Segundo a doutrina, não cabe *habeas corpus* em relação ao mérito da punição disciplinar. Portanto, quanto aos aspectos relacionados à legalidade seria cabível *habeas corpus,* a exemplo do comandante do Exército que pune soldado por quinhentos dias (o prazo máximo de prisão disciplinar é de trinta dias).

2.9.2. Prisão administrativa

Está prevista no art. 650, §2º do CPP.

> *CPP, art. 650, § 2º: Não cabe o habeas corpus contra a prisão administrativa, atual ou iminente, dos responsáveis por dinheiro ou valor pertencente à Fazenda Pública, alcançados ou omissos em fazer o seu recolhimento nos prazos legais, salvo se o pedido for acompanhado de prova de quitação ou de depósito do alcance verificado, ou se a prisão exceder o prazo legal".*

O § 2º do art. 650 do CPP não tem mais aplicação, eis que a prisão administrativa não foi recepcionada pela CF/88, que pressupõe que toda e qualquer prisão só seja decretada por autoridade judiciária, à exceção da prisão em flagrante, dos crimes propriamente militares e das transgressões disciplinares.

Obviamente, caso alguém seja preso administrativamente, tratar-se-á de ilegalidade manifesta, sendo cabível a impetração de *habeas-corpus*.

2.10. LEGITIMIDADE PARA AGIR (ATIVA)

2.10.1. Impetrante e paciente

- Impetrante: é aquele que pede a concessão da ordem.
- Paciente: é aquele que sofre (ou está ameaçado de sofre) a violência ou a coação.

É comum que o impetrante e o paciente sejam pessoas distintas, mas nada impede que seja a mesma pessoa.

2.10.2. Legitimação ampla e irrestrita

O impetrante pode ser qualquer pessoa (física, jurídica, capaz, incapaz).

> *CPP, art. 654, "caput": "O habeas corpus poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público".*

Parte da doutrina, entende que o *habeas corpus* seria verdadeira "ação popular". Segundo Renato Brasileiro, não é o melhor entendimento, tendo em vista que a ação popular somente pode ser proposta por cidadão e não é o ocorre no âmbito criminal.

O impetrante pode impetrar não apenas o *habeas corpus* propriamente dito, mas todo e qualquer recurso em desdobramento a ele.

2.10.3. Pessoa jurídica

A pessoa jurídica não poderá figurar como paciente, mesmo em se tratando de crimes ambientais com dupla imputação, em razão de não ser dotada de liberdade de locomoção. Contudo, é perfeitamente possível que a pessoa jurídica figure como impetrante.

2.10.4. Ministério Público

O Ministério Público poderá funcionar como:

- Autoridade coatora.

Aqui, o *habeas corpus* deverá ser impetrado junto ao tribunal que teria competência originária para julgar o membro do Ministério Público, eis que poderá haver o reconhecimento da prática de um crime

- Impetrante, desde que o *habeas corpus* seja impetrado em favor do acusado, a exemplo do reconhecimento da incompetência, que dependeria de o acusado estar em liberdade ou preso.

2.11. LEGITIMIDADE PASSIVA

A legitimidade passiva recai sobre a autoridade coatora, que é a pessoa responsável pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, podendo ser tanto um particular como um funcionário público.

2.12. ESPÉCIES DE HABEAS CORPUS

PREVENTIVO/PROFILÁTICO	LIBERATÓRIO/REPRESSIVO
Coação (ameaça à liberdade de locomoção)	Violência
Concedido o HC, haverá ordem de salvo-conduto, garantindo a liberdade de locomoção, sem qualquer constrangimento.	Concedido o HC, será expedido alvará de soltura, salvo se por outro motivo o paciente não tiver que ser mantido preso.

2.13. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE HABEAS CORPUS

Aqui, analisaremos quatro premissas importantes, a fim de determinar a competência para julgamento do HC.

1ª) A competência para o processo e julgamento do *habeas corpus* leva em consideração, como premissa inicial, as figuras do paciente e da autoridade coatora.

Vejamos alguns exemplos:

- Autoridade coatora: membro do Ministério Público. A competência é do tribunal que teria competência originária para julgá-lo, acaso praticasse uma infração de penal, eis que no julgamento de um *habeas corpus* é possível o reconhecimento da prática de um crime, a exemplo do abuso de autoridade.

Membro do MP/DFT = TRF da 1ª Região.

- Paciente: Presidente da República: CF, art. 102, I, “d”.

2ª) Em regra, em se tratando de autoridade coatora dotada de foro por prerrogativa de função, a competência para o processo e julgamento do habeas corpus recai, originariamente, sobre o Tribunal a que compete julgar os crimes por ela perpetrados.

3ª) A competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição.

CPP, art. 650, § 1º: A competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição.

4ª) Supressão de instância: para que uma ordem de habeas corpus possa ser conhecida por uma instância superior, é necessária a provocação dos juízes inferiores acerca da matéria que se pretende impugnar, sob pena de indevida supressão de instância, salvo em situações teratológicas ou de manifesta ilegalidade.

Trata-se do caso de hipótese de *habeas corpus per saltum*.

Atenção!

> *Súmula 691 STF Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar.*

Imagine, por exemplo, *habeas corpus*, impetrado no Superior Tribunal de Justiça, com pedido de medida liminar, indeferida pelo relator. De acordo a Súmula 691, o impetrante ainda não poderia impetrar outro *habeas corpus* no STF, pois a decisão não seria propriamente da Turma.

Contudo, a Súmula 691 do STF vem sendo relativizada pelo próprio STF (HC 85185, HC 86864 MC-DJ de 16/12/2005 e HC 90746-DJ de 11/5/2007). Em regra, caso o relator indefira a liminar, ainda não seria cabível o *habeas corpus* ou recurso ordinário constitucional para o Supremo, salvo se se tratar de decisão teratológica.

> *Súmula 690 STF: Compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de habeas corpus contra decisão de turma recursal de juizados especiais criminais*

Em relação à Súmula 690 do STF, operou-se o *overruling*. Atualmente, tratando-se de turma recursal, eventual *habeas corpus* deverá ser encaminhado ao TJ ou ao TRF. Nesse sentido, HC 86834-DJ de 9/3/2007, HC 89378 AgR-DJ de 15/12/2006 e HC 90905 AgR-DJ de 11/5/2007 que determinam competência para Tribunais de Justiça dos Estados.

2.14. DILAÇÃO PROBATÓRIA

Não há uma fase destinada à instrução.

De forma semelhante ao mandado de segurança, ao impetrar o *habeas corpus*, a prova deve ser pré-constituída, geralmente documental.

2.15. MEDIDA LIMINAR

Perfeitamente, cabível a medida liminar.

Como a medida liminar tem previsão legal no caso de mandado de segurança, é evidente que também poderá ser usada no âmbito do *habeas corpus*.

3. REVISÃO CRIMINAL

3.1. SEGURANÇA JURÍDICA E JUSTIÇA

Analisando a revisão criminal, há um aparente conflito entre a coisa julgada (segurança jurídica) e a revisão criminal, que visa reparar uma injustiça (erro judiciário). Conforme a doutrina, seria um absurdo que um erro judiciário fosse mantido tão somente porque a decisão transitou em julgado, principalmente se o erro for em prejuízo da liberdade de locomoção de alguém.

No entender de Renato Brasileiro, “por mais que não se possa negar a importância da coisa julgada, não se pode admitir que uma decisão condenatória contaminada por grave erro judiciário – expressão máxima da injustiça – seja mantida pelo simples fato de haver transitado em julgado. Há de se buscar, enfim, o equilíbrio entre a segurança e a justiça, disciplinando a correção dos erros judiciários”.

3.2. CONCEITO

É uma ação autônoma de impugnação (de natureza desconstitutiva), de competência originária dos tribunais (ou turmas recursais), que tem como objetivo a revisão de sentença condenatória ou absolutória imprópria com trânsito em julgado, nas hipóteses de erro judiciário.

Salienta-se que há quem entenda que a revisão criminal poderia ser ajuizada desde a execução provisória de acórdão, após o esgotamento da instância nos tribunais de apelação. Contudo, não é a melhor orientação para provas, pois o Código exige o trânsito em julgado e não seria possível apontar o erro judiciário, pois a questão ainda não está definitivamente resolvida (pendência de outros recursos, por exemplo).

3.3. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

A doutrina entende que a Revisão Criminal encontra fundamento no art. 5º, LXXV da CF/88.

> *Art. 5º , LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;*

Como está no capítulo referente aos direitos e garantias individuais, seria uma cláusula pétrea.

PROVA: Seria possível uma lei ordinária estender o cabimento da revisão criminal em favor da sociedade?

NÃO, pois a Convenção Americana não permite (art. 8º, item 12).

> *CADH Art. 8º , 12. O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.*

3.4. PEDIDOS POSSÍVEIS

Ao ajuizar a revisão criminar, é possível fazer dois pedidos. Vejamos:

- Juízo rescindente (ou revidente): ocorre quando a decisão impugnada é desconstituída, funcionando como verdadeiro juízo de cassação.
- Juízo rescisório (ou revisório): ocorre quando nova decisão é proferida em substituição àquela que foi rescindida, ou seja, há um juízo de reforma.

> *CPP, art. 626: Julgando procedente a revisão, o Tribunal poderá alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo.*
> *Parágrafo único. De qualquer maneira, não poderá ser agravada a pena imposta pela decisão revista* (non reformatio in pejus).

3.5. REVISÃO CRIMINAL x AÇÃO RESCISÓRIA

A revisão criminal se assemelha à ação rescisória do processo civil, com algumas peculiaridades.

REVISÃO CRIMINAL	AÇÃO RESCISÓRIA
Não está sujeita a prazo decadencial.	Se sujeita ao prazo de dois anos.
É exclusiva para benefício da defesa. OBS: Há quem defenda a possibilidade de o MP entrar com revisão criminal em benefício da defesa.	Pode ser ajuizada por qualquer das partes, por terceiros interessados, bem como pelo MP custos legis.

3.6. LEGITIMIDADE

3.6.1. Legitimidade ativa

A Revisão Criminal pode ser ajuizada pelo:

- Acusado;
- Procurador legalmente habilitado;
- CCADI, no caso de morte do acusado;
- MP, desde que o faça em favor do acusado.

CPP, art. 623: A revisão poderá ser pedida pelo próprio réu ou por procurador legalmente habilitado ou, no caso de morte do réu, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.
CPP, art. 631: Quando, no curso da revisão, falecer a pessoa, cuja condenação tiver de ser revista, o presidente do tribunal nomeará curador para a defesa.

3.6.2. Legitimidade passiva

Para Nucci, embora se trate de ação, a revisão criminal não possui polo passivo. Trata-se de uma modalidade de ação “sui generis”.

Ada, Magalhães e Scarance defendem que o Estado compõe o polo passivo, representado pelo MP.

O melhor entendimento é de que a legitimidade passiva é da União ou do Estado, a depender da justiça responsável pelo decreto condenatório.

3.7. INTERESSE DE AGIR

Caracteriza-se pela **existência do trânsito em julgado** de decisão condenatória ou absolutória imprópria, nos termos do art. 621 do CPP, que faz menção a “processos findos”.

*Art. 621. A revisão dos **processos findos** será admitida:*

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;
II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;
III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Art. 625: O requerimento será distribuído a um relator e a um revisor, devendo funcionar como relator um desembargador que não tenha pronunciado decisão em qualquer fase do processo.
§ 1º O requerimento será instruído com a certidão de haver passado em julgado a sentença condenatória e com as peças necessárias à comprovação dos fatos arguidos.

Ao contrário do que ocorre no cabimento de Recursos Extraordinários, na Revisão Criminal não se exige qualquer forma de prequestionamento de matéria ou esgotamento de recursos.

3.8. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

A revisão criminal só cabe contra sentença condenatória ou absolutória imprópria, mesmo após o cumprimento da pena.

A revisão criminal não é admitida:

- Em favor da sociedade (Revisão criminal ‘pro societate’);
- Contra decisão absolutória própria;

Cabe revisão criminal para alterar o fundamento de uma decisão absolutória própria?

NÃO. Nesse ponto, a revisão criminal não se confunde com os recursos, que podem ser interpostos mesmo contra decisão absolutória, desde que tenha como pedido a alteração do fundamento da absolvição.

Exemplo: Apelação contra sentença que absolveu por falta de provas, buscando a absolvição por atipicidade da conduta.

Cabe revisão criminal nos casos de prescrição?

Em se tratando de prescrição da pretensão punitiva (ou qualquer outra causa de extinção da punibilidade declarada incidentalmente), a revisão não será cabível, ***pela ausência de decisão condenatória transitada em julgado;***

Entretanto, nos casos de prescrição executória, a revisão criminal é cabível, mas não da decisão que a declara, mas sim da decisão condenatória transitada em julgado.

3.9. REVISÃO CRIMINAL E TRIBUNAL DO JÚRI

Não há nenhuma incompatibilidade da revisão criminal com o princípio da soberania dos veredictos, tendo em vista que ambos os institutos são garantias instituídas em prol da liberdade do acusado.

O juízo rescindente (desconstituição da decisão impugnada) é sempre feito pelo respectivo tribunal.

Pergunta-se: A quem compete o juízo rescisório? Quem profere a nova decisão?

Há doutrinadores que entendem que o juízo rescisório deve ser feito pelo Tribunal do júri, em homenagem à soberania dos veredictos. Nesse sentido: Nucci e Avena.

PREVALECE, no entanto, que compete ao Tribunal de apelação proferir a nova decisão. Fundamentos desse entendimento: a) Submetendo o acusado a novo júri, a produção de provas testemunhais seria muito prejudicada. Como o trânsito em julgado de um processo normalmente demora, correr-se-ia o risco de não mais existirem testemunhas para defender o acusado. b) A soberania dos veredictos não pode se sobrepor aos direitos de defesa do réu etc.

3.10. REVISÃO CRIMINAL E JECrim

A Lei dos Juizados Especiais não admite a ação rescisória.

> *Lei n. 9.099/95, art. 59: Não se admitirá ação rescisória nas causas sujeitas ao procedimento instituído por esta Lei".*

Porém, quanto à revisão criminal, não há vedação legal. Ademais, a competência para o seu julgamento será da turma recursal.

3.11. HIPÓTESES DE CABIMENTO

> *Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:*
> *I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;*
> *II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;*
> *III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena*

a) Contrariedade ao texto expresso da Constituição Federal, da lei processual penal e da lei penal

Por lei penal, compreende-se a lei penal, a lei processual penal e a própria CF/88.

Essa contrariedade deve ser frontal, não se admitindo a revisão nos casos em que existir equívoca interpretação da lei penal.

Nesse sentido a Súmula 343 do STF, plenamente aplicável à Revisão Criminal:

> *STF SÚMULA 343 não cabe ação rescisória (nesse caso leia-se revisão criminal) por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*

Admite-se a contrariedade à jurisprudência? Não, pois certas matérias são controvertidas nos tribunais. Diferentemente, é o caso em que jurisprudência for consolidada em determinado sentido, a exemplo do uso de arma de brinquedo.

b) Contrariedade à evidência dos autos

Por outro lado, *contrária à evidência dos autos* é a decisão que condena o réu sem que nenhuma prova, com o mínimo de plausibilidade, permita essa solução. Nesses casos, não cabe revisão criminal buscando a reapreciação da prova, como se fosse substitutiva da apelação.

c) Decisão fundada em prova falsa

A falsidade deve ser induvidosa, como demonstra o termo “comprovadamente”. Além disso, o meio de prova falso deve ter servido de alicerce ou, pelo menos, uma das bases principais da decisão condenatória.

d) Novas provas

No processo penal a prova nova pode ser relativa a qualquer fato, mesmo em relação àquele que não foi discutido no processo original.

Exemplo: Exames de DNA, que a época do fato não existia.

3.12. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS

3.12.1. Capacidade postulatória

O CPP prevê que não há necessidade de advogado para o ajuizamento da revisão criminal.

Os tribunais, no entanto, têm procedido à nomeação de defensor público ou advogado dativo, a fim de garantir a ampla defesa ao acusado.

3.12.2. Desnecessidade de recolhimento à prisão

Não há necessidade de recolhimento à prisão (Súmula 393 do STF).

> ***STF** SÚMULA Nº 393 para requerer revisão criminal, o condenado não é obrigado a recolher-se à prisão.*

3.12.3. Efeitos suspensivo

Não há efeito suspensivo. O ajuizamento da revisão criminal não impede a execução da sentença.

Em hipóteses excepcionais, de evidente erro judiciário, a doutrina sugere três soluções:

- Concessão de tutela antecipada na revisão criminal;

- Poder geral de cautela do magistrado;
- Utilização de HC como forma de evitar o constrangimento à liberdade de locomoção.

3.12.4. Ônus da prova

O ônus da prova na Revisão Criminal é do autor, logo, se houver dúvida quanto às suas alegações, a ação deve ser julgada improcedente.

Em suma, não se aplica o princípio do *in dubio pro reo* em revisão criminal.

O *in dubio pro reo* é um desdobramento do princípio da presunção de inocência e este é aplicável somente até o trânsito em julgado de sentença condenatória. A partir da condenação, a presunção de inocência se torna em certeza de culpa, sobre a qual recai a força da coisa julgada.

Como a revisão criminal busca desconstituir a coisa julgada, é imprescindível a certeza das alegações de quem busca essa desconstituição.

Aplica-se, aqui, o princípio do *in dubio contra reo*.

3.12.5. Nos reformatio in pejus direta e indireta

A *non reformatio in pejus*, direta e indireta, também se aplica à revisão criminal.

Com isso, em nenhuma hipótese, o indivíduo poderá ser prejudicado durante o julgamento de uma revisão criminal, tanto do ponto de vista quantitativo como qualitativo, e nem mesmo para corrigir eventual erro material.

3.12.6. Indenização pelo erro judiciário

O Tribunal, se assim requerer o interessado, poderá reconhecer, no próprio julgamento da revisão, o direito à justa indenização ao réu, em montante a ser liquidado no juízo cível.

> *Art. 630. O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.*
> *§ 1º Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça.*

Percebe-se que à época sequer existiam as Justiças Federal, Eleitoral e Militar.

> *§ 2º A indenização não será devida:*
> *a) se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder;*

Salvo a confissão decorrente de tortura ou ameaças, obviamente.

> *b) se a acusação houver sido meramente privada.*

O art. 630, §2º, 'b' não foi recepcionado pela CF/88, diante da responsabilidade objetiva do Estado. Ora, quem condena e comete o erro judiciário não é o querelante, mas sim o Estado.

Quanto ao erro judiciário, o Estado responde objetivamente, nos termos do art. 37, §6º da CF.

> *Art. 37, § 6º: As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

3.13. COMPETÊNCIA

Segundo Renato Brasileiro, "*ao contrário do "habeas corpus", em que a competência para o processo e julgamento geralmente recai sobre o Tribunal imediatamente superior, compete ao próprio Tribunal julgar as revisões criminais de seus julgados, assim como aquelas pertinentes a decisões oriundas de juízes a ele subordinados. Evidentemente, não poderão participar desse julgamento desembargadores que participaram do julgamento do feito em momento anterior (CPP, art. 252, III)*"

Além disso, continua o professor: "*para fins de fixação da competência dos Tribunais Superiores para o processo e julgamento de revisão criminal, é essencial verificar se eventuais recursos extraordinários (RE e REsp) foram conhecidos e se o fundamento da revisão criminal coincide com a questão apreciada no âmbito dos referidos recursos. Afinal, por força do denominado efeito substitutivo, quando um recurso é conhecido pelo juízo "ad quem", o julgamento proferido pelo Tribunal terá o condão de substituir a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso*."

Em suma: é uma ação de competência originária dos Tribunais e das turmas recursais nos casos de decisão oriunda de JEC. Cada Tribunal julga a revisão criminal de seus próprios julgados (CF, art. 102, I, 'j').

Contra a decisão do TJ a parte interpõe RE para o STF. Quem julga a revisão criminal desse processo?

Depende. Esse RE chegou a ser conhecido pelo STF?

a) Se o RE sequer foi conhecido pelo STF, ao Tribunal de origem caberá o julgamento da revisão criminal. A decisão mantida foi a do TJ, logo, competirá a ele julgar a revisão de sua decisão.

b) Conhecido o RE, para determinar quem vai apreciar a revisão é necessário analisar o que está sendo impugnado na revisão criminal.

Se o objeto de impugnação da revisão criminal tiver sido apreciado pelo STF no julgamento do RE, ao próprio STF caberá o julgamento da revisão criminal, uma vez que a impugnação buscará a desconstituição da decisão proferida pelo STF.

Caso a revisão se paute em matéria não apreciada no STF, caberá ao tribunal de origem julgá-la.