DARLAN BARROSO
MARCO ANTONIO ARAUJO JUNIOR
COORDENADORES

PRÁTICA FORENSE

FERNANDO MARQUES
MARCELLE TASOKO
PRISCILA SOUTO ANDRADE

4ª EDIÇÃO
2022

PRÁTICA PENAL

- TEORIA DOUTRINÁRIA ALIADA À PRÁTICA JURÍDICA
- DESTAQUES, GRÁFICOS E TABELAS PARA FACILITAR A COMPREENSÃO
- MODELOS DE PEÇAS PROCESSUAIS

saraiva jur

Av. Paulista, 901, 3º andar
Bela Vista – São Paulo – SP – CEP: 01311-100

SAC | sac.sets@saraivaeducacao.com.br

Direção executiva	Flávia Alves Bravin
Direção editorial	Ana Paula Santos Matos
Gerência editorial e de projetos	Fernando Penteado
Novos projetos	Dalila Costa de Oliveira
Gerência editorial	Isabella Sánchez de Souza
Edição	Daniel Pavani Naveira
Produção editorial	Daniele Debora de Souza (coord.) Cintia Aparecida dos Santos Carolina Mihoko Massanhi
Arte e digital	Mônica Landi (coord.) Camilla Felix Cianelli Chaves Claudirene de Moura Santos Silva Deborah Mattos Guilherme H. M. Salvador Tiago Dela Rosa
Projetos e serviços editoriais	Daniela Maria Chaves Carvalho Emily Larissa Ferreira da Silva Kelli Priscila Pinto Klariene Andrielly Giraldi
Diagramação	Fabricando Ideias Design Editorial
Revisão	Amélia Kassi Ward
Capa	Tiago Dela Rosa

Produção do E-pub Guilherme Henrique Martins Salvador

ISBN 9786553621282

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

M357p Marques, Fernando

Prática Penal / Fernando Marques, Marcelle Tasoko, Priscila Souto Andrade; coords. Darlan Barroso, Marco Antonio Araujo Junior. – 4. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2022. (Coleção Prática Forense)

EPUB 312 p.
ISBN 978-65-5362-130-5 (Impresso)

1. Direito Penal. 2. Direito Processual Penal. 3. Prática Penal. 4. OAB. 5. Exame de Ordem. I. Tasoko, Marcelle. II. Andrade, Priscila Souto. III. Barroso, Darlan. IV. Araujo Junior, Marco Antonio. V. Título. VI. Série.

2021-4728

CDD 345
CDU 343

Índices para catálogo sistemático:
1. Direito Penal 345
2. Direito Penal 343

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Saraiva Educação. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

Data de fechamento da edição: 30-12-2021

Olá!

Você acaba de adquirir uma obra da Saraiva Educação no formato ePub. Nossa equipe preparou algumas dicas muito legais para tornar sua experiência de leitura ainda melhor. Então, caso seja seu primero livro digital, aproveite e leia esse pequeno resumo.

É muito fácil acessar os recursos: toque no meio ou no topo da tela de seu app/e-reader e as opções vão aparecer.*

Veja alguns recursos que indicamos:

Consultar o sumário

O sumário pode ser acessado a qualquer momento. Para isso, use o sumário externo. No ícone



Alterar fonte



Um dos melhores recursos do epub é a alteração da fonte. Tocando no ícone Aa você poderá escolher uma fonte de sua preferência, além de aumentar ou diminuir o tamanho, deixando a leitura mais confortável.

Alterar layout e luminosidade

Ainda no menu de fonte, temos as opções

de mudança de layout e luminosidade. No layout, é possível alterar as margens do livro, o espaçamento do texto e o alinhamento dos parágrafos. Já na luminosidade, alteramos o brilho, possibilitando a leitura mesmo em lugares com muita iluminação.



Fazer buscas



A famosa lupa vai te ajudar a fazer buscas sempre que necessário. Caso precise encontrar alguma palavra ou trecho, toque no ícone  e digite sua busca.

Anotar trechos

O epub possui a opção de anotar e destacar trechos do livro para que possa ser acessado depois. Para isso, basta tocar e arrastar, do início até o final do trecho, para criar uma anotação. Também é possível compartilhar nas redes sociais, caso esteja conectado a elas.



Acesso a outras opções do menu

No menu, há várias outras opções que podem ser úteis para você. Nele você tem



acesso aos trechos que destacou e também aos trechos mais destacados por outros leitores, além de informações do livro e compartilhamento do progresso de leitura, entre outros. Toque no ícone ⋮ e veja o que pode ajudar na sua leitura.

Os ícones podem variar de acordo com a plataforma usada. Procure sempre por algum semelhante ao que indicamos.

Sumário

Sobre os Coordenadores

Apresentação da Coleção Prática Forense

1 - Orientações gerais para leitura do problema e identificação da peça processual e suas respectivas teses e requerimentos

2 - Teses de defesa

2.1. Teses de mérito

2.2. Fato típico

2.2.1. Conduta

2.2.1.1. Conduta comissiva

2.2.1.2. Conduta omissiva

2.2.2. Resultado

2.2.2.1. Resultado jurídico

2.2.2.2. Resultado naturalístico

2.2.3. Nexo de causalidade

2.2.4. Tipicidade

2.2.4.1. Tipicidade subjetiva: dolo e culpa

2.2.4.1.1. Crime doloso

2.2.4.1.2. Crime culposo

2.2.5. Crime consumado, tentado

2.2.5.1. Crime consumado

2.2.5.2. Do crime tentado

2.2.5.3. Desistência voluntária e arrependimento eficaz

2.2.5.4. Arrependimento posterior

Exemplo:

2.2.5.5. Crime impossível

2.2.6. Erro de tipo

2.2.6.1. Erro de tipo essencial

2.2.6.2. Erro de tipo acidental

2.2.6.2.1. Error in re

2.2.6.2.2. Error in persona

2.2.6.2.3. Aberratio ictus

2.2.6.2.3.1. Aberratio ictus com unidade simples ou resultado único

2.2.6.2.3.2. Aberratio ictus com unidade complexa ou resultado complexo

2.2.6.2.4. Aberratio causae (dolo geral, erro sucessivo)

2.2.6.2.5. Aberratio criminis (erro sobre o crime)

2.2.6.2.5.1. Aberratio criminis com unidade simples ou resultado único

2.2.6.2.5.2. Aberratio criminis com unidade complexa ou resultado duplo

2.2.6.3. Erro determinado por terceiro

2.2.7. Antijuridicidade

2.2.7.1. Estado de necessidade

2.2.7.2. Legítima defesa

2.2.7.3. Estrito cumprimento do dever legal

2.2.7.4. Exercício regular de direito

2.2.7.5. Consentimento do ofendido

2.2.7.6. Ofendículos

2.2.7.7. Excesso punível

2.2.8. Culpabilidade

2.2.8.1. Elementos da culpabilidade

2.2.8.1.1. Imputabilidade

2.2.8.1.2. Potencial consciência de ilicitude

2.2.8.1.3. Inexigibilidade de conduta diversa

2.3. Extinção da punibilidade

2.3.1. Causas de extinção da punibilidade diversas da prescrição

2.3.2. Prescrição

2.3.2.1. Prescrição da pretensão punitiva

2.3.2.2. Prescrição da pretensão executória

3 - Teses relacionadas com nulidades processuais

3.1. INCOMPETêNCIA

3.2. Ilegitimidade de parte

3.3. Ausência de representação

3.4. inépcia da denúncia

3.5. FALTA DE EXAME DE CORPO DE DELITO NAS INFRAÇÕES QUE DEIXAREM VESTÍGIOS

3.6. falta dos devidos atos de comunicação

3.7. falta de fundamentação das decisões judiciais

3.8. dosimetria da pena

3.9. não observância de formalidades no interrogatório

3.10. ausência do réu preso em audiência de instrução

3.11. AUSÊNCIA DE PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

3.12. AUSÊNCIA DE PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL

3.13. AUSÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

4 - Inquérito policial

4.1. Conceito

4.2. Características

4.3. ELEMENTOS INFORMATIVOS E PROVAS

4.4. Formas de instauração do inquérito policial

4.5. PRAZOS E enCERRAMENTO DO INQUÉRITO

4.6. ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL

4.6.1. Procedimento de arquivamento antes da alteração

4.6.2. Procedimento de arquivamento após Pacote Anticrime

4.6.3. Hipóteses para arquivamento

4.6.4. Desarquivamento

4.7. Trancamento do inquérito policial

4.8. NULIDADES E IRREGULARIDADES NO INQUÉRITO POLICIAL

4.9. NOVIDADE DO ART. 14-a DO CPP

5 - Acordo de não persecução penal

5.1. conceito

5.2. requisitos para sua celebração

5.3. condições impostas

5.4. vedações para celebração

5.5. assistência dO defensor

5.6. CUMPRIMENTO E DESCUMPRIMENTO DO ACORDO

5.7. RECURSO EM SEDE DE ANPP

5.8. procedimento

6 - Ação Penal

6.1. Conceito

6.2. condições da ação

6.2.1. Condições da ação genéricas

6.2.2. Condições da ação específicas 23

6.3. ESPÉCIES DE AÇÃO PENAL

6.3.1. Ação penal pública

6.3.1.1. Ação penal pública incondicionada

6.3.1.2. Ação penal pública condicionada à representação

6.3.1.3. Ação penal pública condicionada à requisição

6.3.2. Ação penal privada

6.3.2.1. Ação penal privada exclusiva

6.3.2.2. Ação penal privada personalíssima

6.3.2.3. Ação penal privada subsidiária da pública

6.4. Peças iniciais acusatórias

6.4.1. Requisitos das peças acusatórias

6.4.2. Rejeição da denúncia ou queixa

7 - Procedimentos

7.1. Passo a passo para encontrar o procedimento

7.2. Rito comum ordinário

7.3. Sentença

7.4. Rito comum sumário

7.5. Rito comum sumaríssimo

7.5.1. Hipóteses de afastamento do Juizado Especial Criminal

7.5.2. Fase preliminar

7.5.3. Fase processual

7.6. Medidas despenalizadoras

7.7. Rito especial do tribunal do júri

7.8. Rito especial da Lei de Drogas (Lei n. 11.343/2006)

7.9. Rito especial dos crimes funcionais (arts. 513 a 518 do CPP)

7.10. Rito especial dos crimes contra a honra (arts. 519 a 523 do CPP)

8 - Prisão

8.1. Conceito de prisão cautelar

8.2. Espécies de prisões cautelares

8.2.1. Prisão em flagrante

8.2.2. Espécies de prisão em flagrante

8.2.3. Procedimento da prisão em flagrante

8.2.4. Audiência de custódia

8.2.5. Prisão preventiva

8.2.5.1. Pressupostos para decretação

8.2.5.2. Requisitos para decretação da preventiva24

8.2.5.3. Hipóteses de admissibilidade da preventiva

8.2.5.4. Hipóteses de inadmissibilidade da preventiva

8.2.5.5. Fundamentação da decisão

8.2.5.6. Prisão preventiva e prazo de duração

8.2.6. Prisão temporária

8.2.6.1. Requisitos

8.3. Medidas cautelares diversas da prisão

8.4. Liberdade provisória com e sem fiança

8.4.1. Liberdade provisória com fiança

8.4.2. Liberdade provisória sem fiança

9 - Competência

9.1. jURISdIÇÃO E COMPETÊNCIA

9.2. fixação de competência

9.2.1. Foro por prerrogativa de função

9.2.2. Justiça Especializada ou Justiça Comum

9.2.3. Local da infração

9.2.4. Conexão e continência

10 - Principais peças pré-processuais

10.1. Pedido de instauração de inquérito policial

10.1.1. Cabimento

10.1.2. Competência

10.1.3. Legitimidade

10.1.4. Prazo

10.1.5. Principais teses e requerimentos

10.1.6. Modelo

10.1.7. Exercício

10.1.8. Elaborando o esqueleto da peça

10.2. Representação criminal nos crimes de ação penal pública condicionada à representação

10.2.1. Cabimento

10.2.2. Competência

10.2.3. Legitimidade

10.2.4. Prazo

10.2.5. Principais teses e requerimentos

10.2.6. Modelo 26

10.2.7. Exercício

10.2.8. Elaborando o esqueleto da peça

11 - Principais teses relacionadas à prisão

11.1. Relaxamento da prisão em flagrante

11.1.1. Cabimento

11.1.2. Competência

11.1.3. Legitimidade

11.1.4. Prazo

11.1.5. Principais teses e requerimentos

11.1.6. Modelo 27 28 29

11.1.7. Exercício

11.1.8. Elaborando o esqueleto da peça

11.2. Revogação da prisão preventiva

11.2.1. Cabimento

11.2.2. Competência

11.2.3. Legitimidade

11.2.4. Prazo

11.2.5. Principais teses e requerimentos

11.2.6. Modelo 30 31 32

11.2.7. Exercício

11.3. Revogação da prisão temporária

11.3.1. Cabimento

11.3.2. Competência

11.3.3. Legitimidade

11.3.4. Prazo

11.3.5. Principais teses e requerimentos

11.3.6. Modelo 33 34 35

11.4. Pedido de liberdade provisória

11.4.1. Cabimento

11.4.2. Competência

11.4.3. Legitimidade

11.4.4. Prazo

11.4.5. Principais teses e requerimentos

11.4.6. Modelo

11.4.7. Exercício

12 - Queixa-crime

12.1. Cabimento

12.2. Competência

12.3. Legitimidade

12.4. Requisitos

12.5. Prazo

12.6. Teses e requerimentos

12.7. modelo de queixa-crime

12.8. Exercício

12.9. Elaborando o esqueleto da peça

13 - Pedido de habilitação como assistente de acusação

13.1. Cabimento

13.2. Competência

13.3. Legitimidade

13.4. Prazo

13.5. Principais teses e requerimentos

13.6. Modelo de peça

14 - Resposta à acusação

14.1. Cabimento

14.2. Competência

14.3. Legitimidade

14.4. Prazo

14.5. Teses e requerimentos da resposta à acusação

15 - Defesa prévia

15.1. Cabimento

15.2. Competência

15.3. Legitimidade

15.4. Prazo

15.5. Teses e requerimentos da resposta à acusação

16 - Defesa preliminar nos crimes funcionais

16.1. Cabimento

16.2. Competência

16.3. Legitimidade

16.4. Prazo

16.5. Teses e requerimentos da resposta à acusação

16.6. Modelo de resposta à acusação

16.7. Exercício

16.8. Elaborando o esqueleto da peça

17 - Pedido de suspensão do processo em virtude de questão prejudicial

17.1. Cabimento (arts. 92 ou 93 do CPP)

17.2. Competência

17.3. Legitimidade

17.4. Prazo

17.5. Principais teses e requerimentos

17.6. Modelo

18 - Memoriais

18.1. Cabimento

18.2. Competência

18.3. Legitimidade

18.4. Prazo

18.5. Teses e requerimentos dos memoriais

19 - Memoriais no tribunal do júri

19.1. Cabimento

19.2. Competência

19.3. Legitimidade

19.4. Prazo

19.5. Teses e requerimentos dos memoriais no júri

19.6. Memoriais nos procedimentos especiais

19.7. Modelo de memoriais

19.8. Exercício

19.9. Elaborando o esqueleto da peça

20 - Apelação

20.1. Cabimento

20.2. Competência

20.3. Legitimidade

20.4. Prazo

20.5. Teses e requerimentos da apelação

20.6. Apelação no procedimento do júri

20.6.1. Cabimento na 1ª fase do tribunal do júri

20.6.2. Cabimento contra decisões do tribunal do júri (jurados)

20.6.3. Competência

20.6.4. Legitimidade

20.6.5. Prazo

20.6.6. Teses e requerimentos da apelação na 1ª fase do tribunal do júri

20.6.7. Teses e requerimentos da apelação contra decisão da 2ª fase do júri

20.7. Apelação no procedimento sumaríssimo (art. 82 da Lei n. 9.099/95)

20.7.1. Cabimento

20.7.2. Competência

20.7.3. Prazo

20.7.4. Teses e requerimentos da apelação

20.8. Modelo de apelação (procedimento ordinário)

20.9. Exercício

20.10. Elaborando o esqueleto da peça

21 - Contrarrazões de apelação

21.1. Cabimento (art. 600 do CPP)

21.2. Competência

21.3. Legitimidade

21.4. Prazo

21.5. Principais teses e requerimentos

21.6. Modelo

21.7. Exercício

22 - Recurso em sentido estrito

22.1. Cabimento

22.2. Legitimidade

22.3. Competência

22.4. Prazo

22.5. Teses e requerimentos do RESE

22.6. Modelo de recurso em sentido estrito

22.7. Exercício

22.8. Elaborando o esqueleto da peça

23 - Carta testemunhável

23.1. Cabimento

23.2. Competência

Exemplos:

23.3. Legitimidade

23.4. Prazo

23.5. Teses e requerimentos da carta testemunhável

23.6. Modelo de carta testemunhável

23.7. Exercício

23.8. Elaborando o esqueleto da peça

24 - Embargos de declaração

24.1. Cabimento (arts. 382 e 619 do CPP)

24.2. Legitimidade

24.3. Prazo

24.4. Competência dos embargos de declaração

24.5. Teses e pedidos dos embargos de declaração

24.6. Modelo de embargos de declaração

24.7. Exercício

25 - Embargos infringentes e de nulidade

25.1. Cabimento

25.2. Competência

25.3. Legitimidade

25.4. Prazo

25.5. Teses e requerimentos dos embargos infringentes/ nulidade

25.6. Modelo de Embargos Infringentes e de Nulidade

25.7. Exercício

26 - Recurso especial

26.1. Cabimento (art. 105, III, da CF)

26.2. Competência

26.3. Legitimidade

26.4. Prazo

26.5. Teses e requerimentos do recurso especial

26.6. Exercício

27 - Recurso extraordinário

27.1. Cabimento (art. 102, III, da CF)

27.2. Competência 56 57

27.3. Legitimidade

27.4. Prazo

27.5. Teses e pedidos do recurso extraordinário

27.6. Exercício

28 - Recurso ordinário constitucional

28.1. Cabimento

28.2. Competência

28.3. Legitimidade

28.4. Prazo

28.5. Teses e requerimentos

28.6. Modelo de recurso ordinário constitucional

28.7. Exercício

29 - Agravo em execução

29.1. Cabimento (art. 197 da Lei n. 7.210/1984 – Lei de Execuções Penais)

29.2. Legitimidade

29.3. Competência

29.4. Prazo

29.5. Teses e requerimentos do agravo em execução

29.6. Modelo de agravo em execução

29.7. Exercício

30 - Habeas corpus

30.1. Cabimento

30.2. Competência

30.3. Legitimidade

30.4. Prazos

30.5. Principais teses e requerimentos

30.6. requisitos do Habeas Corpus

31 - Mandado de segurança

31.1. Cabimento

31.2. Competência

31.3. Legitimidade

31.4. Prazo

31.5. Teses e requerimentos

31.6. Requisitos da peça

31.7. Recursos

32 - Revisão criminal

32.1. Cabimento

32.2. Competência

32.3. Legitimidade

32.4. Prazo

32.5. Teses e requerimentos

32.6. Modelo

Referências

Sobre os Coordenadores

DARLAN BARROSO

Advogado. Sócio-fundador do “Meu Curso”. Mestre em Direito. Especialista em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Professor de Direito Processual Civil e Coordenador de Pós-graduação em Processo Civil no “Meu Curso”. Foi Coordenador de cursos preparatórios na Rede LFG, Diretor Pedagógico no Damásio Educacional, Autor e Coordenador de obras na Editora Revista dos Tribunais. Atualmente, é Autor e Coordenador de obras na Editora Saraiva.

MARCO ANTONIO ARAUJO JUNIOR

Advogado. Mestre em Direitos Difusos e Coletivos. Especialista em Direito das Novas Tecnologias pela Universidad Complutense de Madrid. Atuou como Conselheiro Seccional da OAB/SP (2013/2015 e 2016/2018), Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB/SP (2013/2015 e 2016/2018) e Membro da Comissão Nacional de Defesa do Consumidor do Conselho Federal da OAB (2013/2015 e 2016/2018). Diretor Adjunto da Comissão Permanente de Marketing do Brasilcon. Membro do Conselho Municipal de Defesa do Consumidor do Procon Paulistano. Atuou também como Presidente da Associação Nacional de Proteção e Apoio ao Concurso Público – Anpac (2015/2016 e 2017/2018) e atualmente atua como Vice-Presidente (2019/2020). Foi Professor, Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica. Coordenador Acadêmico e Diretor do

Curso de Direito da Uniban/SP. Professor e Coordenador do Curso Prima/SP. Professor e Diretor Acadêmico da Rede LFG. Professor, Coordenador da Graduação e da Pós-graduação da Faculdade Damásio. Vice-Presidente Acadêmico, Diretor Executivo do Damásio Educacional. Diretor Acadêmico do IBMEC/SP. Atualmente, é Professor e Sócio-fundador do “Meu Curso”. Autor e Coordenador de obras na Editora Saraiva.

Apresentação da Coleção Prática Forense

Apresentamos a coleção *Prática Forense*, agora consolidada pelo selo Saraiva Jur. Um projeto gráfico moderno e atualizado, proporcionando uma leitura mais agradável com a inclusão de quadros-resumos, destaques e modelos, facilitando a fixação e o aprendizado dos temas mais recorrentes em concursos e exames.

Com a aplicação do conhecimento e da didática de professores experientes e especializados na preparação de candidatos para concursos públicos e Exame de Ordem, os textos refletem uma abordagem objetiva e atualizada, essencial para auxiliar o candidato nos estudos dos principais temas da ciência jurídica.

Essa coleção propicia ao candidato o aprendizado e uma revisão completa, pois terá à sua inteira disposição material totalmente atualizado, de acordo com as diretrizes da jurisprudência e da doutrina dominantes sobre cada tema.

Esperamos que a coleção *Prática Forense* continue cada vez mais a fazer parte do sucesso profissional de seus leitores, celebrando suas conquistas e construindo carreiras.

Darlan Barroso

Marco Antonio Araujo Jr.

Coordenadores

1

Orientações gerais para leitura do problema e identificação da peça processual e suas respectivas teses e requerimentos

Para identificar a peça que deverá ser realizada, você precisará verificar se está atuando em favor da vítima ou do acusado.

Faça em um rascunho algumas observações a respeito do problema para facilitar o desenvolvimento de seu raciocínio.

Depois de verificar se estamos pela acusação ou pela defesa, o segundo passo é saber qual o crime imputado ao agente.

O terceiro passo, será descobrir qual a ação penal (pública incondicionada ou condicionada; ou privada) para o crime imputado ao agente.

Como quarto passo, deve se identificar o procedimento, de acordo com a pena máxima cominada em cada crime pelo Código Penal.

- Ordinário, quando a pena máxima em abstrato do crime for ≥ 4 anos.

- Sumário, quando a pena máxima do crime em abstrato do crime for > 2 e < 4 anos.
- Sumaríssimo, quando a pena máxima do crime em abstrato do crime for ≤ 2 anos, bem como as contravenções penais
- Tribunal do Júri, quando o crime for doloso contra a vida (tentado ou consumado).

Depois de retirar do enunciado todas essas informações, como quinto e último passo, será preciso encontrar o último ato processual ocorrido no caso prático.

Para identificar o momento processual com precisão, basta elaborar a *linha do tempo* do procedimento de acordo com o enunciado e enquadrá-lo no problema em questão.

Ao descobrir o último ato processual ocorrido, você encontrará automaticamente a peça cabível, pois será o próximo ato processual dentro da *linha do tempo,* bem como será possível identificar o endereçamento e as possíveis teses e pedidos, afinal o pedido está diretamente ligado ao seu objetivo com a apresentação da peça.

Por exemplo, caso o último ato processual do enunciado seja “ao final da audiência de instrução, o Ministério Público requereu a condenação nos termos da denúncia e advogado de defesa foi intimado para apresentar a peça cabível”, ao fazermos a linha do tempo, identificaremos como o último ato processual a apresentação de alegações finais na forma de memoriais pelo órgão acusador. Assim, o próximo passo será a nossa peça, ou seja, a defesa deverá apresentar alegações finais em forma de memoriais.

Após a apresentação dos memoriais das partes, os autos serão encaminhados ao juiz para que possa prolatar a sentença. Logo, o seu endereçamento será o juiz da causa, e a sua tese e pedido,

como advogado de defesa, serão a absolvição ou a redução da pena.

Assim, ao ler o enunciado elenque as informações mais importantes do problema:

1) Quem é o seu cliente? Ele é autor do fato criminoso ou vítima?

2) Qual foi o crime e a pena?

3) Qual a ação penal para o crime cometido?

4) Qual o procedimento?

5) Qual foi o último ato processual realizado?

Ao responder a essas questões, a realização do esqueleto da peça ficará extremamente fácil.

2

Teses de defesa

2.1. Teses de mérito

O nosso ordenamento jurídico admite a utilização de inúmeras teses de defesa e também de pedidos, mas dentre a infinidade de conteúdo de direito penal e processo penal podemos colocar em posição de destaque quatro tópicos amplamente utilizados para elaboração do direito da peça prático-profissional, destacados a seguir.

Lembre-se de que a tese é o coração da sua peça! Mas vale também lembrar que a tese será utilizada conforme a sua posição no processo, ou seja, se você está na condição de acusador ou de defensor.

No conceito *analítico*, o crime é o *fato típico*, *antijurídico* e *culpável*. Este é o conceito predominante na doutrina, que defende a teoria tripartida do crime; desse modo, para se falar em delito se faz necessário que o agente tenha praticado uma conduta típica, ilícita e culpável, do contrário não há que se falar em crime.

O *fato típico* é composto pelos seguintes elementos: conduta dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva; resultado; nexo de causalidade; tipicidade (formal e material – conglobante).

No que tange à *ilicitude* ou *antijuridicidade*, esta é a relação de contrariedade estabelecida entre a conduta do agente e a norma penal que exige uma conduta diversa.

Por fim, a *culpabilidade* é o juízo de reprovação mediante a conduta antijurídica ocasionada pelo agente, sendo composta por três elementos: imputabilidade, potencial consciência de ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa.

2.2. Fato típico



O fato típico é composto dos seguintes elementos: conduta dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva; resultado; nexo de causalidade entre a conduta e o resultado; e tipicidade.

2.2.1. *Conduta*

O Código Penal brasileiro também não apresenta um conceito de ação ou omissão; tem-se por consequência disso a conceituação pela doutrina.

Entende-se por conduta a ação ou omissão praticada por um ser humano de forma voluntária e dirigida a um fim. Dessa forma, não haverá conduta caso o agente não tenha praticado crime de forma dolosa (intencionalmente ou assumindo o risco de alcançar o resultado), ou ao menos que tenha gerado o resultado por conta da sua ausência de cuidado, cautela.

No entanto, não haverá conduta, por exemplo, se o agente for forçado a praticar o ato por coação física irresistível ou caso o faça por um ato reflexo, como um sonâmbulo ou um indivíduo que tem mal súbito quando está guiando um automóvel e acaba atingindo alguém, hipóteses em que o fato seria atípico.

2.2.1.1. *Conduta comissiva*

A conduta comissiva é praticada de modo positivo pelo agente, por meio de uma ação que se manifesta por intermédio de um

movimento corpóreo tendente a uma finalidade ilícita; trata-se de um comportamento ativo.

A maioria dos núcleos dos tipos se consubstancia em modos positivos de agir. O próprio tipo penal identifica a conduta como comissiva: matar, subtrair, constranger, destruir, danificar etc. A conduta comissiva desatende a preceitos proibitivos, ou seja, a norma proíbe determinada conduta e o agente a realiza.

2.2.1.2. *Conduta omissiva*

A conduta omissiva trata-se de um comportamento negativo, do qual se espera uma ação do agente e este não a realiza. A conduta omissiva desatende a uma ordem imperativa; a norma exigia que o agente agisse e este se omitiu.

São formas de conduta omissiva os *crimes omissivos próprios* e os *crimes omissivos impróprios*, também denominados crimes omissivos impuros, espúrios, promíscuos ou comissivos por omissão.

No caso dos *crimes omissivos próprios*, a conduta negativa vem descrita no preceito primário da lei penal, de forma que aquele que se omite responde por sua própria conduta, independentemente de qualquer resultado. Como exemplo temos a omissão de socorro, prevista no art. 135 do Código Penal; a omissão de notificação de doença, descrita no art. 269 desse mesmo diploma etc.

Nesses crimes, a simples omissão é suficiente para a consumação, independentemente de qualquer resultado. Percebam que o agente nesses crimes não tem o dever jurídico de agir, mas sim um dever genérico de proteção; trata-se de uma imposição legal de proteção a um bem jurídico, cuja desconsideração do comando normativo por omissão ajusta a conduta à situação tipificada.

No caso do crime *omissivo impróprio*, o agente tinha o dever jurídico de agir, de modo que não faz o que deveria ser feito. A omissão, nesta hipótese, passa a ganhar relevância social, uma vez que se tem uma norma imperativa dizendo o que o agente deveria fazer. Em decorrência disso, aquele que se omitiu responde não somente pela omissão como simples conduta, mas sim pelo resultado produzido.

O próprio Código Penal prevê, por meio do art. 13, § 2º, quando a omissão é relevante e estabelece quais hipóteses em que o omitente deveria agir para evitar o resultado. Vejamos:

> **Art. 13.** (...)
>
> § 2º A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:
>
> *a)* tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
>
> *b)* de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
>
> *c)* com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

A primeira hipótese descrita na alínea *a* é a do *dever legal*, a qual obriga a alguém o dever de cuidar, proteger, vigiar determinado bem jurídico. Por exemplo: os pais na obrigação de alimentarem seus filhos; os policiais em serviço etc.



Atenção: A mãe que deixar de alimentar o filho, fazendo que este venha a óbito, responderá por homicídio doloso, uma vez que ela tinha o dever legal de proteção do filho. Logo, não se trata de omissão de socorro, prevista no art. 135 do CP, e sim de homicídio doloso.

Na segunda hipótese, o sujeito se subordina ao comando legal, sendo responsável por evitar o resultado, uma vez que assume tal responsabilidade de maneira prévia. Trata-se nesse caso do *dever do garantidor.* Podemos citar como exemplo o médico que presta serviço de urgência em um pronto-socorro (dever gerado pela vontade unilateral); o do guarda que é contratado para vigiar uma casa ou a babá que é contratada para cuidar de uma criança (deveres gerados por contrato).

A última hipótese elencada no § 2º é chamada pela doutrina como *ingerência.* É aquela em que o agente com seu comportamento anterior cria o risco para a produção do resultado. Desse modo, podemos citar como exemplo o agente que instiga um indivíduo que não sabe nadar a atravessar um rio.

2.2.2. *Resultado*

O resultado trata-se de uma modificação do mundo exterior provocada pelo comportamento humano voluntário.



Atenção: A doutrina, comumente, utiliza o emprego da palavra “evento” como sinônimo de “resultado”, embora etimologicamente possuam significados distintos. Temos por evento qualquer acontecimento (uma tempestade que provoca uma inundação); o resultado é a consequência da conduta (no caso de homicídio, a morte da vítima é a consequência da conduta do sujeito ativo).

Há duas espécies de resultado: jurídico e naturalístico.

2.2.2.1. *Resultado jurídico*

Sob o aspecto jurídico, o *resultado é toda lesão ou ameaça de lesão a um interesse penalmente relevante.* Sendo assim, todo crime tem um resultado jurídico, uma vez que sempre agride um bem jurídico penalmente protegido. O art. 13 do Código Penal condiciona a existência do crime a um resultado; logo, sem resultado não há crime.

Regra: todo crime tem um resultado jurídico, normativo.

2.2.2.2. *Resultado naturalístico*

O resultado naturalístico é a modificação provocada pela conduta do agente que repercute no mundo real, ou seja, é a conduta cujo resultado é capaz de alterar o mundo real. No caso de um homicídio provocado por arma de fogo, temos a conduta (ação de atirar), que constitui um resultado (morte da vítima).



Importante: Nem todo crime tem um resultado naturalístico, pois há infrações penais que não produzem qualquer alteração no mundo fenomênico. Exemplos: injúria oral; ato obsceno; violação do domicílio etc.

De acordo com o resultado naturalístico, as infrações penais se classificam em crimes *materiais*, *formais* e *de mera conduta*.

a) Os *crimes materiais* são aqueles em que a consumação depende da ocorrência do resultado naturalístico, ou seja, a lei descreve uma ação e um resultado, e exige este último para que o delito se consuma. Podemos citar como exemplo clássico o homicídio (art. 121 do CP), que exige o resultado da conduta (morte).

b) Os *crimes formais* são aqueles em que o resultado naturalístico é até possível de ocorrer, todavia é irrelevante para que o delito se consuma; percebam que a consumação é independente do resultado. É o caso, por exemplo, da extorsão mediante sequestro (art. 159 do CP).

Nos crimes formais qual o momento em que o crime se consuma?

Vejamos o dispositivo: “Art. 159. Sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate”.

A ação é o ato de sequestrar a vítima, e o resultado é a obtenção de vantagem como condição ou preço pelo resgate.

Nesse caso, o crime se consuma no momento do ato, ou seja, quando a vítima é sequestrada, não importando o resultado, logo o agente não precisa receber alguma vantagem pelo resgate.

c) Os *crimes de mera conduta* são aqueles que não admitem em hipótese algum resultado naturalístico. Como exemplo temos o crime de violação de domicílio.



Atenção: O crime formal e o de mera conduta são semelhantes, já que não exigem o resultado para a consumação do delito. Todavia, são distintos, pois no crime formal o resultado naturalístico é possível, enquanto no crime de mera conduta o resultado naturalístico é impossível.

2.2.3. *Nexo de causalidade*

Para que se tenha um *fato típico* se faz necessário, além da *conduta* e do *resultado*, a existência de um *nexo de causalidade*

(vínculo) entre estes. Assim sendo, o terceiro elemento do fato típico é o nexo de causalidade que une o comportamento humano a um resultado material, com a finalidade de averiguar se o resultado é imputável ao sujeito.

Dispõe o Código Penal:

> **Art. 13.** O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.
>
> Superveniência de causa independente
>
> § 1º A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.

Antes de apresentarmos as teorias existentes que visam a explicar o nexo de causalidade, vamos nos atentar para algumas dicas.



Atenção: O nexo de causalidade só tem relevância nos crimes cuja consumação depende de um resultado naturalístico. Desse modo, nos crimes de mera conduta (resultado naturalístico impossível) e formal (resultado naturalístico possível, mas não exigível), não há que se falar em nexo de causalidade.

Teoria da equivalência dos antecedentes: também conhecida como teoria da *conditio sine qua non,* tal teoria elenca como causa do crime toda ação ou omissão anterior que contribui para a produção do resultado. Ou seja, a conduta tomada pelo agente, que

deu causa ao resultado. *Observem que esta teoria é adotada em regra pelo Código Penal*.

Dessa forma, para averiguar se uma conduta é causa do resultado, basta retirá-la da série causal e verificar se o resultado continua o mesmo; caso continue, tal conduta não é causa. Esse sistema de aferição é nomeado como *procedimento hipotético de eliminação.*

Exemplo:
Suponha que X tenha matado Y. A conduta típica do homicídio possui uma série de fatos, alguns antecedentes, dentre os quais podemos sugerir os seguintes: 1º) produção do revólver pela indústria; 2º) aquisição da arma por terceiro de forma clandestina; 3º) compra do revólver pelo agente; 4º) disparo de projéteis na vítima e resultado pela morte. Assim, elencamos como causas que interferiram de forma contundente para a produção do resultado a venda ilegal da arma de fogo e o disparo da arma de fogo, sem as quais o resultado não aconteceria daquela forma.

Visto que o Código Penal adotou a teoria da equivalência dos antecedentes como regra, não se faz necessário buscar estabelecer alguma diferença entre causa e concausa. O Exame da Ordem em suas questões majoritariamente se utiliza da palavra “causa”.

As *causas* são aquelas que interferem na produção do resultado, de maneira que atuam paralelamente à conduta, interferindo no processo causal. As causas podem ser classificadas em *absolutas* ou *relativamente independentes*.

a) Causa absolutamente independente: é aquela capaz de produzir o resultado de modo absolutamente independente, ou seja, o resultado é produzido mesmo que do agente não se tivesse nenhuma conduta.

Podemos classificar as causas absolutamente independentes em *preexistentes*, *concomitantes* e *supervenientes*.

A *causa preexistente* absolutamente independente é aquela que *ocorre anteriormente a conduta.* Vamos a um exemplo:

Exemplo:

Tício, com o intuito de matar Caio, desfere contra este cinco tiros, acertando todos, fato que, supostamente, ocasiona sua morte. Após uma perícia médica, constata-se que Caio não morreu em decorrência dos tiros, mas sim em decorrência de uma dose letal de veneno que foi posta em sua bebida por outro agente.

Vejam: a causa da morte de Caio é anterior à conduta de Tício (*causa preexistente*).

Utilizando o procedimento hipotético de eliminação, averiguamos se a conduta de Tício é causa para o resultado morte. Vejamos: se eliminarmos da cadeia causal os disparos, Caio teria morrido? *Sim*, pois a causa para o resultado (morte) foi a ingestão do veneno.

Desse modo, o resultado não pode ser imputado a Tício, pois a causa determinante para a morte da vítima (resultado) foi a ingestão do veneno, e não os disparos.

Nessa hipótese, Tício responderia por qual crime?

Resposta: pela tentativa de homicídio, pois sua vontade era praticar o crime de homicídio.

A *causa concomitante* absolutamente independente é aquela que *ocorre de modo simultâneo* com a conduta do agente. Vejamos um exemplo:

Exemplo:

Mário, com o intuito de matar João, vai até a casa deste e dispara contra ele vários tiros. Enquanto disparava, dois assaltantes adentram a casa e disparam também contra João, que vem a falecer. Assim como no caso anterior, o laudo pericial atesta que o disparo fatal foi expelido da arma de um dos assaltantes.

Percebam que a conduta do agente e a causa para a morte da vítima ocorrem de modo simultâneo (no mesmo momento).

Assim, será que a conduta de João foi causa para a produção do resultado (morte de João)?

Do mesmo modo, vamos utilizar o procedimento hipotético de eliminação. Assim, se retirarmos a conduta de Mário da cadeia causal, o resultado (morte) será o mesmo? *Sim*, pois a causa da morte da vítima foi o disparo efetuado pelo assaltante.

Nesse caso, Mário responderá pela tentativa de homicídio, não podendo ser imputado a ele o resultado (morte).

A *causa superveniente* absolutamente independente ocorre *posteriormente* à *conduta do agente*, de modo que o fato posterior não tem nenhuma relação com a conduta do agente. Vamos para mais um exemplo:

Exemplo:

Maria, querendo a morte de seu marido, coloca na bebida deste uma porção de veneno. Antes de a substância produzir seus efeitos, a casa onde estavam desaba, soterrando a vítima, que falece.

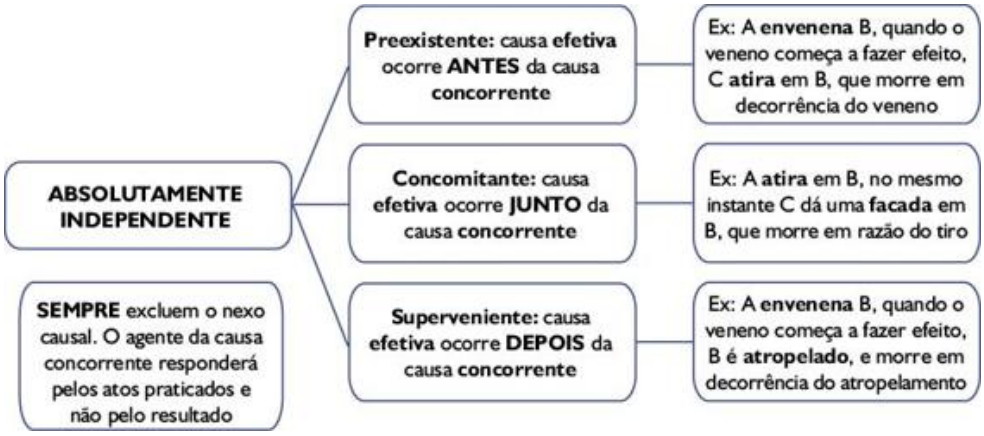
Assim, percebe-se que a causa da morte da vítima é posterior à conduta do agente (*causa superveniente*).

Utilizando o procedimento hipotético de eliminação, o resultado (morte) ocorreria, mesmo que Maria não tivesse colocado veneno na bebida de seu marido. A causa para a morte da vítima foi o desabamento da casa, e não a ingestão do veneno. Por consequência, o resultado (morte) não pode ser imputado ao agente. Maria responderá tão somente pela tentativa de homicídio.

As principais consequências das causas absolutamente independentes: rompimento total do nexo de causalidade, de forma que o agente responde tão somente pelos atos que praticou.

Vejamos que em nenhuma das exclusões hipotéticas realizadas nos exemplos houve modificação do resultado. Com isso, conclui-se que, quando o resultado naturalístico ocorrer em virtude da existência de qualquer uma das causas absolutamente

independentes (preexistentes, concomitantes e supervenientes), não poderá ele ser atribuído ao agente.



b) Causa relativamente independente: é aquela que somente produz o resultado se for conjugada com a conduta do agente. Percebam que, nesse caso, tanto a causa quanto a conduta do agente são dependentes e influenciam para a produção do resultado. Desse modo, se retirada a causa, ou a conduta do agente, o resultado não é o mesmo.

As causas relativamente independentes também podem ser: *preexistentes*, *concomitantes* e *supervenientes*.

A *causa preexistente* relativamente independente é aquela que existe antes da conduta do agente e se une a ela produzindo o resultado. Vejamos um exemplo:

Exemplo:

Mário desfere um golpe de faca em João, em um local não letal, todavia a vítima é portadora de hemofilia e vem a morrer em decorrência da conduta do agente, adicionada à contribuição de seu estado fisiológico (vejam que a hemofilia é causa preexistente). Percebam que, se suprimida a conduta de Mário, a vítima não morreria; dessa forma, pelo procedimento hipotético de eliminação, o resultado seria diferente se João não tivesse determinada conduta (desferir golpe de faca). Pergunta-se: o resultado ocorreria se João não tivesse deferido o golpe de faca?

Não. Sendo assim, o resultado é imputado a Mário, que responderá pelo crime de homicídio consumado.

A *causa concomitante* relativamente independente é aquela que numa relação de simultaneidade com a conduta do agente e com ela conjugada é considerada também como produtora do resultado. Vejamos um exemplo:

Exemplo:

Mévio atira contra Caio no mesmo momento em que este está sofrendo um colapso cardíaco, de modo que a lesão contribui para eclosão do êxito letal. Vejam que a causa concomitante é a eclosão do êxito letal, ela se adiciona à conduta de Mévio e juntas causam o resultado (morte).

Logo, se a conduta de Mévio fosse suprimida, o resultado não seria o mesmo. Pelo procedimento hipotético de eliminação: se Mévio não tivesse atirado o resultado morte teria ocorrido? *Não.* Então o resultado é imputado ao agente, respondendo este pelo crime de homicídio doloso consumado.

A *causa superveniente* relativamente independente é aquela que ocorre posteriormente à conduta do agente, mas que tem ligação com esta.

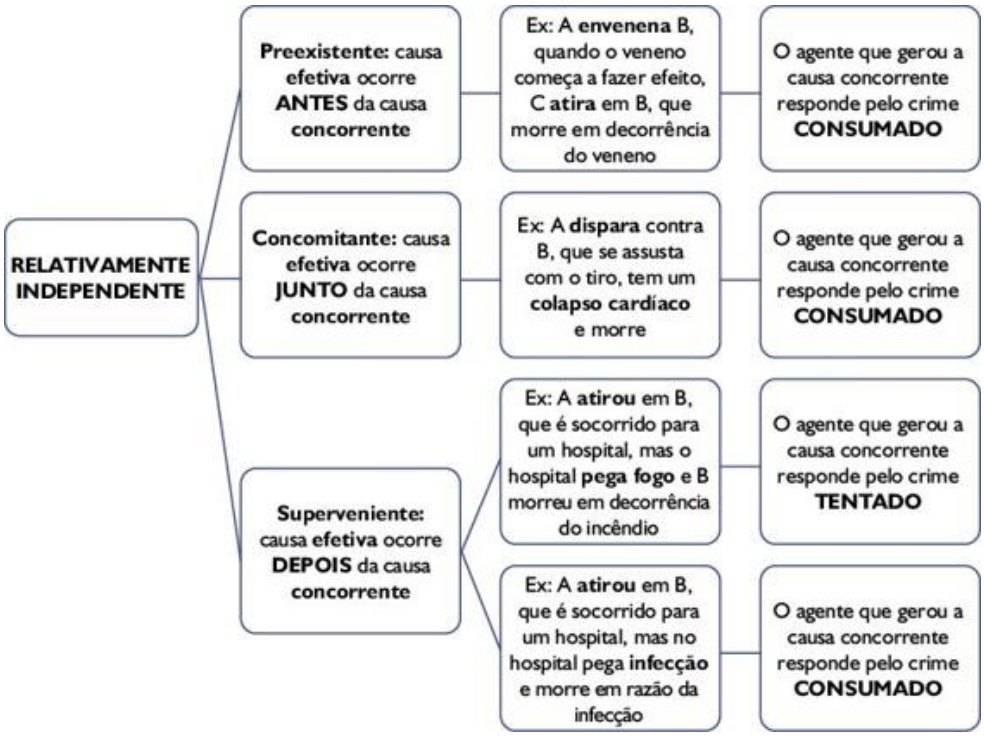
O Código Penal, no art. 13, § 1º, trata da causa superveniente relativamente independente, prevendo que, quando esta por si só produz o resultado, ao agente não é imputado o resultado. Desse modo, se a causa superveniente relativamente independente *não produzir o resultado por si só*, ao agente não será imputado o resultado.

Dispõe o Código Penal:

Art. 13. (...)

Superveniência de causa independente

§ 1º A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.



Vejamos um exemplo para cada hipótese:

1) Causa superveniente relativamente independente que por si só produziu o resultado

Exemplo:

Caio é gravemente ferido por um disparo de arma de fogo, vindo de Tício, que almejava sua morte. Levado ao hospital, Caio morre em decorrência não dos disparos, mas sim de um incêndio que atingiu o hospital.

Vejam que a causa superveniente relativamente independente é o incêndio.

Dizemos relativamente independente, pois se não houvesse os disparos (conduta) a vítima não estaria no hospital.

Pelo método hipotético de eliminação, caso fosse retirada conduta de Tício, Caio não estaria no hospital e consequentemente não morreria vítima do incêndio.

Todavia, atentem-se: ao agente não é imputado o resultado (morte), pois a causa da morte da vítima não se encontra em um desdobramento natural da ação. O incêndio, neste exemplo, é uma causa inusitada, inesperada, imprevisível.

Neste caso, Tício responderá pela tentativa de homicídio.

O Código Penal adotou uma exceção à regra do *conditio sine qua non* (teoria da equivalência dos antecedentes): *nessa hipótese, a teoria da causalidade adequada*.

2) Causa superveniente relativamente independente que por si só, não produziu o resultado

Exemplo:

Com base no exemplo anterior, suponhamos que Caio seja levado ao hospital do mesmo modo e que morra de uma infecção hospitalar, em razão dos ferimentos por ele sofridos, ocasionados pelo disparo de Tício.

Pelo método hipotético de eliminação, se suprimida a conduta de Tício, a vítima morreria? *Não.* Temos que lançar, ainda, mais uma pergunta: a infecção é um desdobramento natural da ação de Tício? Sim.

Nesse caso, a infecção é um desdobramento natural da conduta inicial (disparos), então ao agente é imputado o resultado. Uma vez que a causa superveniente (lesão) não produziu o resultado por si só, os disparos ocasionaram a infecção do agente e, consequentemente, sua morte.

Teoria da imputação objetiva: a teoria da imputação objetiva melhor desenvolvida por Claus Roxin teve por objetivo inicial conter os excessos da teoria da *conditio sine qua non*, de sorte que o nexo de causalidade não pode ser estabelecido, exclusivamente, por meio de uma relação de causa e efeito. Na verdade, a teoria da imputação objetiva não exclui a teoria do *conditio sine qua non*; por intermédio desta, deixa-se de lado uma relação de causalidade puramente material para se valorar outra, de natureza jurídica, normativa.

Sendo assim, para a teoria da imputação objetiva o resultado não será imputado ao agente, quando:

a) Houver diminuição do risco

Se o agente praticou uma conduta que gera uma lesão, mas o fez com o intuito de causar um mal menor, a ele não será atribuído o resultado.

> **Exemplo:**
> Suponhamos que A lance uma flecha contra B, todavia C passa próximo de B e consegue empurrá-lo, fazendo com que a flecha não o atinja. Decorre desta conduta que B cai com o impacto do empurrão e se lesiona. Nesse caso C não responderá pelo resultado lesão, uma vez que ele evitou um risco ainda maior. Percebam que a conduta de C diminui o risco que recai sobre B, pois, caso fosse atingido, poderia morrer, visto o poder de lesão de uma flecha.

b) Criação de um risco juridicamente relevante

O resultado somente poderá ser imputado ao agente se de sua conduta derivar-se um risco juridicamente relevante, da maneira que o resultado pretendido dependa exclusivamente de sua vontade. Caso contrário, se não há risco juridicamente relevante, e o resultado pretendido pelo agente não depende exclusivamente de sua vontade, a ele não é imputado o resultado.

> **Exemplo:**
> Suponhamos que A, desejando que seus pais morram, a fim de herdar todos os seus bens, compra duas passagens de avião na esperança que o avião caia e seus genitores morram. O avião cai, e os pais de A morrem. Vejam que, mesmo querendo o resultado, A não tem domínio sobre esse resultado (queda do avião), e sua conduta não é capaz de criar um risco juridicamente relevante.

c) Aumento do risco permitido

Se a conduta do agente não houver de alguma forma aumentado o risco da ocorrência do resultado, este não poderá ser imputado ao agente.

> **Exemplo:**
> Suponhamos que determinado exportador de produtos explosivos, não seguindo a orientação do fabricante, exporte os produtos de maneira errada e o caminhão exploda na rodovia matando quatro pessoas. Posteriormente, verifica-se que, mesmo transportando de maneira correta, os produtos explodiriam, uma vez que não foram produzidos de modo correto. Percebam: mesmo que o exportador tivesse observado as instruções de manuseio, o resultado ainda assim poderia ter ocorrido, razão pela qual ele não responderá pelo resultado, pois sua conduta não incrementou o risco de sua ocorrência.

2.2.4. *Tipicidade*

A tipicidade é a conformidade (o encaixe) do fato praticado pelo agente com a moldura abstratamente descrita na lei penal. Um fato, para ser considerado como fato típico, precisa se adequar a um modelo descrito em lei; a conduta, para ser tipificada como criminosa, deve estar prevista em um tipo penal como proibida.

A adequação típica pode se dar de forma direta ou indireta. A adequação típica imediata ocorre quando o fato se amolda imediatamente no modelo legal, sem a necessidade de se recorrer a outra norma, por exemplo: subtrair coisa alheia móvel; essa conduta se amolda de forma imediata ao tipo descrito no art. 155 do Código Penal (furto).

Já na adequação típica mediata, há necessidade de se recorrer a uma norma secundária, de caráter extensivo. Percebam que, nesse caso, o fato praticado pelo agente não se amolda diretamente

ao modelo descrito pelo tipo. Exemplo: no crime de homicídio tentado há necessidade de se recorrer ao art. 14, II, do Código Penal.



Importante: A adequação da conduta do agente ao modelo abstrato previsto em lei penal é o que conhecemos por tipicidade legal ou formal. O fato é que, além desta, compõe a tipicidade penal a tipicidade material, ou seja, não basta que o fato se amolde à norma penal, a conduta do agente deve lesionar o bem jurídico de forma efetiva. O Código Penal, por exemplo, prevê o crime de lesão corporal, todavia nem toda lesão será abrangida pelo tipo penal, de modo que somente estará protegida aquela que tenha algum significado, importância. Decorre da tipicidade material a exclusão dos crimes de bagatela dos tipos penais, por aplicação do princípio da insignificância.

Desse modo, temos a tipicidade penal, conhecida também como conglobante (tipicidade formal + tipicidade material). Atentem-se a essa dica, pois o Exame da Ordem já abordou tal matéria. Se faltar a tipicidade material, dizemos que o fato é materialmente atípico, não existindo crime.

2.2.4.1. *Tipicidade subjetiva: dolo e culpa*

2.2.4.1.1. Crime doloso

Dispõe nosso Código Penal:

> **Art. 18.** Diz-se o crime:
>
> Crime doloso
>
> I – doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

A primeira parte do inciso I do art. 18 descreve que se dá um crime doloso quando existe a vontade dirigida a um resultado penalmente proibido (dolo direto), enquanto a segunda parte estipula que também se terá um crime doloso quando o agente, mesmo não objetivando aquele resultado, consentiu em sua produção (dolo eventual).

No *dolo direto,* o agente quer o resultado, e sua vontade é dirigida a um fato típico. O agente nesse tipo de dolo pratica sua conduta dirigida a um fim (a produção do resultado por ele pretendido inicialmente).

Exemplo:

Tício, querendo lesionar João, apanha um pedaço de pau na rua e passa a deferir sucessivos golpes na vítima.

Percebam: Tício tem consciência (sabe que sua conduta irá lesionar João) do que está fazendo e também tem vontade (quer lesionar João) para a produção do resultado.

Estamos diante do dolo natural, composto tão somente pela consciência e pela vontade, é uma concepção finalista de dolo, de tal modo que compõem a conduta e consequentemente o fato típico.

No *dolo eventual*, o sujeito tem previsibilidade do resultado, todavia, embora não queira produzi-lo, continua com sua conduta, de modo que acaba consentindo com uma possível reprodução desse. Percebam que o agente não quer diretamente praticar o delito, contudo não se abstém de agir, fato que faz com que ele assuma o risco de produzir o resultado, que já era previsto.

Lembre-se: haverá o dolo eventual quando o agente não quiser diretamente a realização do tipo, mas o aceitar como possível ou até provável, assumindo o risco de produção do resultado.

Exemplo:
Suponhamos que Tício saia para caçar pombos na rua com sua espingarda, ignorando a quantidade de pedestres que estão passando ali. Caso Tício acerte um dos disparos em alguém que estava ali, responderá por dolo indireto. Percebam que ele não quer o resultado, todavia tem previsibilidade que esse possa ocorrer, mas o ignora e continua sua conduta, consentindo com o resultado.

2.2.4.1.2. Crime culposo

No crime culposo, o agente não quer o resultado, porém responde pela inobservância de um dever objetivo de cuidado. A culpa, assim como o dolo, é um elemento normativo da conduta.

Dispõe o Código Penal acerca do crime culposo:

> **Art. 18.** (...)
> Crime culposo
> II – culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

O Código elenca três maneiras de violação de um dever objetivo de cuidado. Analisaremos cada uma, de maneira exemplificativa.

a) Imprudência: aqui, o agente não age com cautela, não se utilizando de seus poderes inibidores; trata-se de um comportamento positivo, e *o agente neste caso faz*, mas sem o cuidado necessário, de forma não prudente.

Exemplo:
João trafega em alta velocidade e acaba atropelando um indivíduo que estava atravessando a rua. Percebam que o comportamento de João é positivo, *a culpa ocorre enquanto o agente desenvolve a ação*, pelo não emprego de um dever de cuidado. João responderá por crime culposo, por imprudência.

b) Negligência: a culpa se dá de modo negativo, o agente deixa de tomar o cuidado devido, antes de começar a agir; o negligente não toma as cautelas devidas, por displicência ou preguiça mental.

Exemplo:
Mário deixa no alcance de seu filho um produto tóxico, fato que faz que o menino o ingira e venha a óbito. Percebam as características: o agente não agiu com a devida cautela antes que o menino ingerisse. *A culpa neste caso se dá na forma negativa, o pai deixa de fazer* (deixa de guardar em local apropriado o produto tóxico). Mário responderá por crime culposo, por negligência.

c) Imperícia: a culpa ocorre pela inaptidão técnica em profissão ou atividade. O agente não tem o conhecimento ou a habilidade para o exercício de determinada conduta.

Exemplo:
Suponhamos que um médico dermatologista faça um procedimento cirúrgico no coração de determinado paciente. Caso algo dê errado, o médico responderá na modalidade de culpa por imperícia, uma vez que sua especialização é distinta daquela em que estava atuando no momento. *Percebam que o médico não tinha técnica para o exercício daquela atividade.*

Existem as seguintes modalidades de culpa:

a) Culpa consciente: o resultado é previsível, mas não levado em consideração pelo agente, que continua a praticar a conduta, acreditando que esse resultado não venha a ocorrer. Exemplo: suponhamos que Mário trafegue em alta velocidade por uma rodovia. Sua mulher olha no velocímetro e o alerta de que um acidente poderia ocorrer, uma vez que ventava muito, e ironicamente Mário responde a ela que isso jamais poderia ocorrer,

até porque ele dirigia há mais de 30 anos e ainda era instrutor em uma autoescola. Minutos depois, ele acaba por atropelar um ciclista que vem a falecer no local. Logo, o resultado era previsível (ventava muito), mas o agente acreditava piamente que o evento não poderia ocorrer, fato que configura culpa consciente.

Distinção entre culpa consciente e dolo eventual!

Tanto a culpa consciente quanto o dolo eventual possuem previsibilidade do resultado. Mas se distinguem, uma vez que na culpa consciente o agente tem previsibilidade do resultado, mas acredita que o evento não possa ocorrer. Já no dolo eventual o resultado também é previsível, mas o agente consente com esse.

b) Culpa inconsciente: o agente não prevê o resultado, que, entretanto, era objetiva e subjetivamente previsível. O agente não conhece o perigo que sua conduta pode oferecer a um bem jurídico alheio, protegido pelo direito penal. Exemplo: suponhamos que um indivíduo lance uma garrafa de madrugada na rua e acerte um pedestre que passava por ali. O indivíduo não tinha previsibilidade que alguém poderia passar naquela hora, naquele exato lugar.



Atenção: Do ponto de vista legal não há distinção entre a culpa consciente e a inconsciente. O que pode ocorrer é que, no momento da dosagem da pena, no grau de culpabilidade, o juiz na primeira fase eleve a sanção de quem agiu com culpa consciente.

A culpa pode ainda ser classificada como *própria* ou *imprópria*:

a) Própria: nesta, o agente não quer o resultado nem assume o risco de produzi-lo. É a culpa propriamente dita. Exemplo: crime de homicídio culposo; neste, o agente não quer o resultado, nem

assume o risco, pois, caso contrário, estaríamos diante de um crime doloso (direto ou indireto). Ou seja, o agente que atropela um ciclista, conforme descrito no exemplo acima (não quer o resultado e nem assume este) comete um crime culposo, de modo que essa culpa é própria.

b) Imprópria: é aquela em que o agente, por erro de tipo inescusável, supõe estar diante de uma causa de justificação que lhe permita praticar licitamente um fato que esteja tipificado como crime. Ou seja, o agente parte do pressuposto de que está protegido por uma causa de exclusão de ilicitude. Pelo fato de o agente não ter empregado diligência mediana, a ele é imputada a culpa. Exemplo: suponhamos que determinado agente esteja dormindo e sua esposa, que havia ido ao banheiro, adentra no quarto, e ele acreditando que se tratava de um assaltante dispara contra ela, imaginando que estava em uma ação lícita, amparada pela legítima defesa. Nesse caso, o agente incorreu em um erro de tipo inescusável, que exclui o dolo mas permite a punição por crime culposo.

Da concorrência e compensação de culpas:

Diferentemente do que no ocorre no direito civil (art. 945 do CC), as culpas não podem ser compensadas na esfera penal. Podemos dizer que há concorrência de culpas quando dois indivíduos concorrem de modo culposo para a produção do resultado, tipificado como criminoso.

Vejamos os elementos do crime culposo:

a) Uma conduta humana voluntária, comissiva ou omissiva. O ato humano nos crimes culposos é voluntário, em regra é dirigido a um fim lícito, mas, por descuido de um dever de proteção, o agente dá causa a um resultado não desejado, descrito na lei penal.

Exemplo: um condutor que dirija em alta velocidade para chegar ao seu trabalho a tempo e acaba atropelando um pedestre que vem a falecer. Percebam que a finalidade do agente era lícita: chegar ao trabalho no tempo certo; o resultado, porém, não é desejado pelo agente (atropelar a vítima); punível, pois encontra-se tipificado na lei penal (art. 121, § 3º).

b) Não observação de um dever objetivo de cuidado (respondendo o agente por imprudência, negligência ou imperícia).

c) Um resultado lesivo que o agente não queria e não assumiu o risco, pois, caso contrário, estaríamos tratando de um crime doloso eventual.

d) Um nexo de causalidade que une a conduta do agente, que deixa de observar seu dever de cuidado, e o resultado não desejado e lesivo dela advindo.

e) Tipicidade, exigida para a caracterização do delito culposo. A tipicidade, de modo que só se pode falar em crime culposo quando há previsão legal expressa para tal modalidade de crime. O próprio dispositivo prevê a modalidade culposa em sua redação. São exemplos de crime que admitem a forma culposa: o homicídio (art. 121, § 3º) e a lesão corporal (art. 129, § 6º).

f) Previsibilidade que pode ser objetiva e subjetiva. Do ponto de vista objetivo, a previsibilidade consiste na possibilidade de qualquer homem de caráter médio ser capaz de prever o resultado, enquanto a previsibilidade subjetiva leva em consideração as características pessoais do agente.

2.2.5. *Crime consumado, tentado*

2.2.5.1. *Crime consumado*

Dizemos que o crime é consumado quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal. Exemplos: no crime de homicídio, a consumação se dá com a morte da vítima; o crime de lesão se consuma quando o agente ofende ou lesiona a integridade corporal ou a saúde de outrem.

Vamos analisar a consumação em algumas espécies de crimes:

a) Materiais: a consumação se dá com a produção do resultado naturalístico. Exemplo: no homicídio, o crime se consuma com a morte da vítima.

b) Formais: a consumação se dá com a simples atividade do agente, independentemente de qualquer resultado. Exemplo: na extorsão mediante sequestro, o crime se consuma no momento do sequestro com o intuito de obter vantagem.

c) De mera conduta: a consumação se dá com a simples ação ou omissão delituosa. Na violação de domicílio, o crime se consuma com o simples fato de o agente entrar ou permanecer em uma residência sem permissão.

d) Culposos: a consumação se dá com a produção do resultado naturalístico. Exemplo: no homicídio culposo, o crime se consuma também com a morte da vítima.

2.2.5.2. *Do crime tentado*

Consideramos como crime tentado aquele em que o agente inicia a execução, mas não alcança sua consumação, por circunstâncias alheias à sua vontade. Existem dois requisitos para que o crime seja tentado: que *a execução do crime tenha se iniciado* e que *a consumação não ocorra por circunstâncias alheias à vontade do agente*.

Dispõe o Código Penal:

> **Art. 14.** Diz se o crime:
>
> (...)
>
> Tentativa
>
> II – tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Exemplo:

João, com o intuito de matar Caio, dispara contra ele dois tiros que o atingem. Rapidamente Caio é socorrido pelas pessoas que estavam próximas ao local do crime e levado ao hospital, fato que faz com que ele não venha a óbito e fique apenas com algumas lesões graves. Percebam: o crime está na fase de execução, todavia o resultado (morte) desejado pelo sujeito ativo do crime não ocorre, por circunstâncias alheias à sua vontade (a vítima é socorrida). Temos assim uma hipótese clara de tentativa.

A tentativa é a realização incompleta do tipo penal, do modelo descrito em lei. Vimos que no crime tentado temos a prática dos atos de execução, mas a consumação não ocorre por circunstâncias independentes da vontade do agente. Assim, a tipicidade da tentativa decorre da conjugação do tipo penal com o dispositivo que a define e prevê sua punição (art. 14, II e parágrafo único). A adequação típica, nos casos de tentativa, trata-se de uma subordinação mediata ou indireta, pois a adequação se dá por meio de uma norma de extensão. Com isso, analisando o caso citado anteriormente, a conduta de João (homicídio) se adequa a norma de extensão prevista no art. 14, II e parágrafo único.

Logo, o crime tentado será punido com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.

A teoria adotada pelo Código Penal como regra é a teoria objetiva[1], da qual se entende que deve existir uma redução na pena quando o agente não consiga, efetivamente, consumar a infração penal. Dessa maneira, a pena para a tentativa deve ser menor do que aquela aplicada ao agente que consegue preencher todos os elementos da figura típica.

> O juiz diminuirá a pena averiguando a proximidade da conduta em relação ao resultado pretendido pelo autor. Assim, se o agente atira e acerta os cinco tiros na vítima, causando-lhe lesões graves, a pena terá sua redução mínima (1/3); todavia, se o agente dispara cinco tiros e nenhum acerta a vítima, a pena terá sua redução máxima (2/3).

2.2.5.3. *Desistência voluntária e arrependimento eficaz*

A desistência voluntária e o arrependimento eficaz encontram-se positivados no art. 15 do Código Penal:

> **Art. 15.** O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.

Na *desistência voluntária* o agente também busca o resultado, mas de maneira voluntária desiste ainda na prática dos atos de execução, não se utilizando de todos os meios que estavam ao seu alcance para que o crime se consumasse.

> **Exemplo:**
> Caio, em uma discussão com o amante de sua mulher, desfere um golpe de faca na barriga de seu rival, intencionado em matá-lo. Todavia, logo após atingir o primeiro golpe, lembrou que o indivíduo que saía com sua mulher era pai de cinco crianças,

fato que fez com que ele parasse de praticar os atos executórios, apesar de saber que aquela única facada não poderia matar seu desafeto.

Logo, o agente desiste voluntariamente de prosseguir na consumação do crime, de modo que não esgota todos os meios que tinha a sua disposição para alcançar a consumação do crime (Caio deu apenas uma facada em seu desafeto).

Caso Caio estivesse armado e tivesse apenas um projétil em seu revólver e acertasse seu desafeto em uma região não letal, poderia alegar a desistência voluntária, de modo que responderia tão somente pelas lesões já praticadas?

Nesse caso, o agente não poderá responder somente pelas lesões, pois, ao disparar seu único projétil, esgotou todos os meios de execução, fato que afasta a possibilidade de se alegar a desistência voluntária, devendo responder pela tentativa de homicídio.

A principal consequência da desistência voluntária: o agente responde somente pelos atos já praticados.

Na *tentativa,* o agente quer o resultado, busca a consumação do crime, todavia, por circunstâncias alheias à sua vontade, isso não ocorre. O agente é interrompido durante os atos de execução, ou esgota tudo aquilo que tinha a seu alcance para que o crime se consumasse.

No caso do *arrependimento eficaz*, o agente esgota todos os meios que tinha para chegar à consumação do crime; todavia, arrepende-se e evita a ocorrência do resultado. A consequência do arrependimento eficaz é a mesma da desistência voluntária, ou seja, o agente responde tão somente pelos atos já praticados.

Exemplo:

Mévio, com a intenção de matar, descarrega sua arma em Tício. Todavia, arrepende-se de seu ato e socorre a vítima de imediato, fato que faz com que ela não morra. O agente se utilizou de todos os meios necessários para a consumação do crime, mas, ao se arrepender de modo eficaz, evita a ocorrência do resultado que por ele antes era pretendido (morte).

Caso Tício morra, mesmo que venha a ser socorrido, Caio responderá pelo crime de homicídio consumado. Para que seja aplicado o instituto do arrependimento eficaz, o agente deve lograr êxito, de modo que evite de maneira eficaz a consumação do crime, pois, caso contrário, não se pode falar em arrependimento eficaz.

2.2.5.4. *Arrependimento posterior*

No arrependimento posterior, o agente de forma voluntário, após a produção do resultado, ou seja, depois que o crime se consuma, arrepende-se e repara o dano ou restitui a coisa. A consequência jurídica do arrependimento posterior é a causa de diminuição de pena de 1/3 a 2/3.

Prevê o art. 16 do Código Penal:

> **Art. 16.** Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

São requisitos para o arrependimento posterior:

- que o crime seja cometido sem grave violência ou grave ameaça à pessoa;
- que se tenha a reparação do dano ou restituição da coisa;
- voluntariedade do agente: o agente não pode por meio de coação restituir a coisa ou reparar o dano;
- que o arrependimento ocorra até o recebimento da denúncia ou da queixa.

A doutrina aponta que:

- nos crimes culposos também é admissível aplicação do arrependimento posterior;
- a reparação deve ser integral, mas é possível, se a vítima ou herdeiros aceitarem, abrir mão de parte da reparação, renunciando ao restante;
- o ressarcimento do dano pode ser feito por terceiros ou por parentes, desde que haja autorização pelo agente.

Exemplo:

João comete o crime de furto e, depois de chegar a sua casa, arrepende-se e devolve a coisa ao proprietário. O arrependimento se deu após a consumação de um crime que não emprega em sua prática grave violência ou grave ameaça. Ainda no exemplo, João restitui a coisa, de modo que o arrependimento se deu antes do recebimento da denúncia ou da queixa. Temos, neste caso, um exemplo claro de arrependimento posterior.

2.2.5.5. *Crime impossível*

O crime impossível é aquele que, por ineficácia absoluta do meio empregado ou pela impropriedade absoluta do objeto material, é impossível de se consumar. Esse instituto não se trata de isenção de pena, mas sim uma causa geradora de atipicidade. O tipo incriminador não concebe uma ação possível de se fazer.

Dispõe o Código Penal:

> **Art. 17.** Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime.

Duas são as hipóteses de crime impossível: pela ineficácia absoluta do meio ou por impropriedade absoluta do objeto.

Em relação à *ineficácia absoluta do meio*, dá-se ineficácia absoluta do meio quando este por sua própria essência ou natureza é incapaz, por mais que se reitere o seu emprego, de produzir o evento a que está subordinada a consumação do crime.

O crime não se consuma por ineficácia absoluta do meio utilizado, não sendo possível de se alcançar o resultado inicialmente pretendido pelo agente.

Exemplo:
Maria, com o intuito de matar seu marido, coloca em sua bebida acreditando ser veneno, outra substância não letal, como, por exemplo, o açúcar. Por mais que Maria se esforce, o resultado pretendido por ela (morte) jamais será alcançado, pois o meio utilizado é absolutamente ineficaz.



Atenção: Se a ineficácia do meio for relativa, haverá tentativa punível. No exemplo citado, suponhamos que o marido de Maria seja diabético; percebam que neste caso o meio deixa de ser absolutamente ineficaz.

Outra hipótese de crime impossível se dá pela *impropriedade absoluta do objeto.* Nessa hipótese, o objeto, que pode ser coisa ou pessoa do qual recai a conduta, é absolutamente idôneo para a produção do resultado.

Exemplo:
Suponhamos que Maria, acreditando estar grávida, ingira substância abortiva e depois descubra que na realidade não estava esperando um filho. Percebam que, se

não há feto, não há nada a ser abortado. Neste caso, o objeto é absolutamente impróprio.



Importante: Do mesmo modo, o objeto não pode ser relativamente impróprio, a pessoa ou a coisa em que recaia a conduta não pode ser colocada em uma situação de perigo. A doutrina cita como exemplo clássico de objeto relativamente impróprio a hipótese de um punguista (batedor de carteira) que enfia a mão no bolso direito de determinado indivíduo a fim de furtar seus pertences, mas não consegue lograr êxito, uma vez que os pertences do indivíduo se encontravam no bolso esquerdo. Percebam que os bens de tal indivíduo foram postos em perigo. Sendo assim, o punguista responderia por tentativa de furto.

Várias são as teorias em relação à punibilidade do crime impossível. Vejamos as duas mais importantes: teoria subjetiva e teoria objetiva.

Para a *teoria subjetiva*, o que importa é a intenção do agente, considerando que toda tentativa por si só já é inidônea, uma vez que não alcança o resultado pretendido. Desse modo, pune-se o autor de um crime impossível, como se tentativa fosse. Para a *teoria objetiva* como não há no crime impossível os elementos objetivos da tentativa e o bem jurídico não corre perigo, não há que se falar em tentativa e o agente não deve ser punido.

2.2.6. *Erro de tipo*

2.2.6.1. *Erro de tipo essencial*

Ocorre o erro de tipo essencial quando o erro do agente recai sobre elementares, circunstâncias ou qualquer outro dado que se agregue a figura típica.

Assim, o erro de tipo essencial afasta a vontade e a consciência do agente, tendo por consequência a exclusão do dolo, podendo, em algumas situações, o agente ser punido por sua conduta culposa, quando o crime no qual incidiu permitir a punição culposa.

Dessa maneira, o erro de tipo essencial pode ser: *vencível* (inescusável, injustificável, poderia ser evitado) e *invencível* (escusável, justificável, que não poderia ser evitado).

Vejamos:

Erro de tipo invencível: o agente, mesmo tomando todas as cautelas necessárias, não pode evitá-lo, dada as circunstâncias em que se encontra. Qualquer indivíduo naquela situação incorreria em erro também. No *erro de tipo invencível*, *afasta-se o dolo e a culpa*, assim o fato que até então era típico torna-se atípico. O erro não pode ser evitado, mesmo com o emprego de uma diligência mediana.

Exemplo:

Suponhamos que Caio, um caçador de animais, saia com seu amigo, João, para caçar onças durante a noite. João, muito brincalhão, com o fim de pregar uma peça no amigo, se distancia dele, quando estão caçando, com a desculpa de ir urinar. Todavia, esconde-se em um arbusto e imitando o som de animal passa a balançar os galhos. Caio, certo de que João está distante dali, atira em direção ao arbusto, e como consequência da brincadeira João vem a morrer. Percebam que neste caso Caio não tinha dolo em sua conduta (não tinha por intenção matar seu amigo). Podemos dizer que esse erro é essencial e invencível, qualquer indivíduo incorreria no erro nas circunstâncias. Desse modo, *Caio não responderá nem pelo dolo e nem pela culpa*, e o fato praticado pelo agente é atípico.

Nesse caso, o erro incide sobre uma das elementares do crime. Vejamos o crime de homicídio.

Art. 121. Matar alguém:

Pena – reclusão, de seis a vinte anos.

Assim, o erro recai sobre alguém, pois o agente acreditava que não matava uma pessoa, e sim um animal.

Erro de tipo vencível: é o erro que pode ser evitado, caso o agente empregue uma mediana prudência. Ou seja, *o erro poderia ser evitado, e o agente deveria ter empregado um mínimo de cuidado*.

Exemplo:

Caio falava alto e dava altas gargalhadas, em uma repartição pública, fato que faz com que ele seja advertido por um agente público que ali trabalhava. Caio, desconhecendo a função do agente, o desacata, dizendo que quem era ele para adverti-lo daquele modo. Percebam que, nesse caso, Caio poderia reconhecer a função daquele que o advertia, caso tivesse empregado o mínimo de cuidado, uma vez que o agente público denotava características de sua função (uniforme, postura etc.). Assim, por se tratar de um erro vencível, inescusável, Caio responderia na modalidade culposa, caso o crime de desacato ao funcionário tivesse previsão legal de culpa.

Nessa hipótese também o erro recai sobre um elemento essencial do tipo penal. Vejamos o crime de desacato:

Art. 331. Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

2.2.6.2. *Erro de tipo acidental*

O erro de tipo acidental *não* recai sobre elementos ou circunstâncias do crime, incide somente sobre dados acidentais do delito ou sobre a conduta de sua execução. O agente não fica impedido de compreender.

O caráter ilícito de seu comportamento: ou seja, o sujeito sabe que pratica uma conduta ilícita, mas engana-se a respeito de um dado não essencial ao crime ou em relação à maneira de executá-lo.

Consequência jurídica: não exclui o dolo, e o agente responde pelo crime como se não houvesse erro.

Desse modo, são espécies de erro de tipo acidental: *error in re* (erro sobre o objeto/coisa); *error in persona* (erro sobre a pessoa); *aberratio ictus* (erro na execução); *aberratio causae* (dolo geral, erro sucessivo); *aberratio criminis* (erro sobre o crime). Veremos cada um deles em tópicos distintos.

2.2.6.2.1. *Error in re*

Neste caso, o agente visa a atentar contra determinado objeto, iniciando a empreitada criminosa, mas, por conta de um erro, acaba acertando objeto diverso, ou seja, aquele que ele não pretendia.

> **Exemplo:**
> O agente adentra numa residência com o intuito de furtar um disco considerado como relíquia, mas, no momento do furto, ocorre uma queda de energia e o agente acaba furtando um disco qualquer, e não o pretendido.

No exemplo citado, tanto o disco considerado como relíquia quanto o disco qualquer (comum) constituem elementares do crime de furto (coisa alheia móvel), sendo irrelevante a distinção deles, pois de qualquer modo o agente teria cometido o crime de furto, seja subtraindo o disco considerado relíquia, seja subtraindo o disco comum.

Assim, o erro é absolutamente irrelevante, não trazendo qualquer consequência jurídica, e o agente responderá pelo crime de furto, não se afastando o dolo.

2.2.6.2.2. *Error in persona*

Neste, o sujeito visa a atingir uma pessoa, todavia por erro atinge outra, ou seja, tem por objetivo ofender certa pessoa, mas acaba ofendendo um inocente. A consequência jurídica está prevista no art. 20, § 3º: “O erro quanto à pessoa contra a qual o crime é praticado não isenta de pena”. Vejamos:

Exemplo:

Caio, com o objetivo de matar João, fica próximo da casa dele na calada da noite, assim, quando alguém abre o portão, dispara acreditando que fosse João; todavia, tratava-se do irmão deste.

Como vimos, Caio não estará isento de pena, pois a norma penal que tutela o homicídio protege toda pessoa, não importando se fosse João ou seu irmão naquela hipótese.

No erro sobre pessoa, o agente responde pelo crime como se tivesse praticado contra a pessoa visada. Assim, o agente responde como se tivesse atingindo a pessoa virtual (aquela que se pretendia atingir), e não a pessoa efetiva (aquela que de fato foi atingida). Vejamos:

Exemplo:

Caio, querendo matar seu vizinho, maior de 60 anos, fica escondido em um beco pelo qual o senhor passava todos os dias, no mesmo horário. Quando pressente que alguém vem se aproximando, atira e acaba matando outra pessoa (com 40 anos de idade), e não o vizinho.



Atenção: Percebam que o crime, quando praticado contra maior de 60 anos, é circunstância que agrava a pena (art. 61, II, *h*). Vimos que o agente no erro sobre pessoa responde como se tivesse atingido a pessoa virtual, e não a pessoa efetiva. Assim, a pessoa virtual é o senhor maior de 60 anos, fato que fará com que Caio responda pelo crime de homicídio consumado doloso com a agravante genérica.

Vejamos mais um caso:

Caio, querendo matar sua tia, irmã gêmea de sua mãe, vai até o quarto onde ela dormia e atira contra sua cabeça. Todavia, acaba atingindo a mãe, que dormia naquela noite junto de sua irmã, que não passava bem no momento do crime. Assim, pergunto para vocês: Caio responderá pelo crime de homicídio doloso consumado com a agravante genérica prevista no art. 61, II, *e*, por ter praticado crime contra ascendente (mãe)?

Não! Pois, como vimos, ele responderá como se tivesse atingido a pessoa virtual, que no caso era a tia, e não sua mãe.

2.2.6.2.3. *Aberratio ictus*

Aqui, o agente atinge outra pessoa, e não a pretendida, e por errar o alvo ocorre um erro na execução do crime. No *aberratio ictus*, o agente sabe que A é A, mas acaba atingindo B, por erro na execução.

Exemplo:

Caio, com o objetivo de matar João que se encontrava parado do outro lado da rua, dispara contra ele, todavia, no momento do disparo, João se movimenta e a bala acaba acertando outra pessoa próxima a ele. Percebam que neste caso Caio não confunde as vítimas, *apenas erra o alvo e acaba acertando um inocente, que morre.*

Assim como no *error in persona*, o agente, no *aberratio ictus*, responde pelo pretendido. Dispõe o art. 73, do CP:

> **Art. 73.** Quando por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquele, atendendo-se ao disposto no § 3º do art. 20 deste Código. No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.

Vista a previsão do Código, analisaremos as formas com que o *aberratio ictus* se apresenta e as consequências jurídicas.

2.2.6.2.3.1. *Aberratio ictus* com unidade simples ou resultado único

O agente, ao invés de atingir a pessoa pretendida (virtual), acaba acertando um terceiro inocente, não por confundi-las, mas por erro na execução/alvo/mira, de modo que a vítima virtual não sofre nenhuma lesão. É o exemplo acima, em que Caio, com o objetivo de matar João, dispara contra ele, todavia tal se movimenta, fato que faz com que o disparo acabe atingindo outra pessoa, que morre.

Consequência jurídica: Caio responderá pelo crime de homicídio doloso, pois ele tinha por intenção matar a vítima virtual. Percebam que poderíamos falar em dois crimes: homicídio tentado em relação à vítima virtual e homicídio culposo em relação à vítima, todavia o Código pune apenas um crime, no caso aquele pretendido de início pelo agente.

2.2.6.2.3.2. *Aberratio ictus* com unidade complexa ou resultado complexo

Nessa hipótese, o agente atinge a vítima pretendida e também um terceiro inocente. Assim, dois resultados são produzidos: aquele que o agente pretendia e outro não desejado.

Exemplo:

Mévio, com o objetivo de matar Tício, apodera-se de uma arma fogo, de alto poder de disparos, e passa a disparar, atingindo não somente a vítima pretendida, mas também outras pessoas que estavam no local. Tício morre e as outras pessoas se lesionam. Percebam que aqui há dois crimes, um homicídio doloso em relação a Tício e várias lesões corporais culposas em relação às outras pessoas atingidas pelos disparos.

Nessa hipótese aplica-se a regra do concurso formal. Mévio responderá pelo crime mais grave, com aumento de pena de 1/6 até metade. Ou seja, Mévio responderá pelo crime de homicídio doloso (crime com pena mais grave), com acréscimo de pena variando de acordo com o número de vítimas atingidas.

Vamos observar mais um exemplo:

E se Tício e as outras vítimas apenas tivessem sofrido lesões, por qual crime Mévio responderia?

Vejam que há dois crimes: uma tentativa de homicídio em relação a Tício e várias lesões corporais em relação às outras pessoas atingidas pelos disparos. Nesse caso, Mévio deverá responder pela tentativa de homicídio, com a pena aumentada de 1/6 até metade, variando de acordo com o número de vítimas.

2.2.6.2.4. *Aberratio causae* (dolo geral, erro sucessivo)

Neste, a aberração se dá na causa do resultado do crime, e o erro incide sobre o curso causal.

Exemplo:
Imaginemos que Mário, com o objetivo de matar sua esposa, efetua contra ela dois disparos. Ela estava próxima da janela de seu quarto e cai devido aos disparos do quinto andar de seu prédio. Assim, morre por traumatismo craniano, e não pelos disparos em si. Nessa hipótese, Mário responderá pelo crime que se efetivou, no caso a morte por traumatismo craniano.

Trata-se da hipótese em que se inclui também a *aberratio causae*, as situações de ocorrência do chamado dolo geral, em que o agente, acreditando que o crime já havia se consumado (resultado pretendido), pratica outro ato, sendo este o responsável pela real consumação do crime.

Exemplo:
Tício coloca na bebida de seu desafeto veneno, assim, logo que ele cai, aparentando estar morto, Tício o enforca para simular um suicídio. Todavia, após laudo pericial, constata que a vítima morreu em decorrência do enforcamento, e não do envenenamento. Nessa hipótese, Tício responderá pelo crime doloso consumado. Não importando por qual meio, consumou-se o crime.

2.2.6.2.5. *Aberratio criminis* (erro sobre o crime)

Neste, o agente quer atingir determinado bem jurídico, porém, por erro na execução, acerta um bem diverso. Percebam que o agente não atinge uma pessoa em vez de outra, mas comete um crime no lugar de outro.

No *aberratio criminis*, se o resultado que não era pretendido pelo agente ocorre, ele responde por culpa, se o fato tiver previsão por crime culposo. Assim, por exemplo, se o agente tinha por intenção lesionar outrem, e para isso lança uma pedra na direção deste, e por erro acaba atingindo uma vidraça, não responderá pelo crime de dano, pois não há crime de dano culposo. Todavia, responderá pela tentativa de lesão.

Entretanto, se o resultado desejado pelo agente ocorre e o diverso também, deverá ser aplicada a regra do concurso formal prevista no art. 70.

Desse modo, o erro sobre o crime pode se dar de duas formas.

2.2.6.2.5.1. *Aberratio criminis* com unidade simples ou resultado único

Não responderá pelo crime de dano, uma vez que não existe crime de dano culposo. Todavia, poderá responder por tentativa de homicídio ou tentativa de lesão corporal.

Exemplo:

Mévio, querendo lesionar Tício, desfere um golpe nele, mas erra na execução e acaba acertando a vidraça de um estabelecimento comercial. Nesse caso, Mévio responderá tão somente pela tentativa de lesão corporal, não respondendo pelo crime de dano, pois o Código Penal não prevê o crime de dano na modalidade culposa.

Se o agente quer atingir uma coisa e acaba atingindo uma pessoa, ele responderá apenas pelo resultado produzido em relação à pessoa.

Exemplo:

Mévio, querendo destruir as vidraças do estabelecimento de Tício, lança um pedaço de pau contra elas. Todavia, erra o alvo e acaba atingido Tício, que estava em frente ao estabelecimento, lesionando-o. Nessa hipótese, Mévio irá responder pelo resultado a título de culpa, ou seja, responderá pelo crime de lesão culposa.

2.2.6.2.5.2. *Aberratio criminis* com unidade complexa ou resultado duplo

Nesse caso, *tanto o bem diverso quanto o bem visado são atingidos.* A consequência jurídica será a aplicação da regra do concurso formal, aplicando ao agente a pena do crime mais grave, acrescida de 1/6 até a metade.

Exemplo:

Mévio, com o intuito de destruir o carro de Tício, lança uma pedra no automóvel, todavia acerta o vidro, e a pedra acaba também atingindo Tício, lesionando-o.

Mévio responde pelos dois crimes: o crime de dano (art. 163) e lesão corporal culposa. Porém, a Mévio será aplicada a pena do crime mais grave com acréscimo de 1/6 até metade da pena.

Exercitando: se o intuito de Mévio era acertar Tício, e não seu carro, mas acaba acertando os dois, ele responderá somente pelo crime de lesão corporal, uma vez que o crime de dano não tem previsão de culpa.

2.2.6.3. *Erro determinado por terceiro*

No erro provocado por terceiro, o agente é induzido ao erro. Prevê o art. 20, § 2º, que responderá pelo crime o terceiro que determina o erro. A consequência jurídica será a responsabilização penal somente daquele que provocou, induziu o terceiro ao erro.

Exemplo:

Imaginemos que Caio, farmacêutico, entregue ao seu funcionário uma injeção dizendo ser contra gripe, mas na verdade trata-se de um veneno letal. Caio pede ao seu funcionário que aplique a injeção em João, que viria a tomar a dose naquele dia. Então o funcionário aplica a dose, e João morre.

Suponhamos que Caio tenha colocado o veneno na seringa, em que estava o verdadeiro medicamento contra a gripe. Percebam que o funcionário em nenhuma hipótese poderia imaginar que naquela injeção estivesse presente uma substância venenosa. Como consequência, somente o farmacêutico responderá pelo crime de homicídio doloso.

O funcionário somente responderia pelo crime se comprovado que ele tivesse agido de forma negligente. Exemplo: se ele observasse que naquela injeção continha uma substância diferente do medicamento que sempre ele aplicava.

2.2.7. *Antijuridicidade*

Como vimos, o crime sob a perspectiva analítica é o fato típico, antijurídico e culpável.



Acerca da antijuricidade, podemos dizer que ela é a relação de antagonismo, de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico; ou seja, para que a conduta do agente seja ilícita, deve ela necessariamente estar tipificada como proibida, ou seja, contrária ao ordenamento jurídico.

Em regra, quando o agente pratica uma conduta típica, esta também vem a ser antijurídica, todavia em casos excepcionais há ações típicas, que se apresentam em consonância com o ordenamento jurídico como lícitas, fenômeno que a doutrina intitula como excludentes de antijuridicidade.

O Código Penal, no art. 23, prevê quatro hipóteses de exclusão da ilicitude: *estado de necessidade*; *legítima defesa*; *estrito cumprimento do dever legal*; ou *exercício regular de direito*. Vejamos:

> Exclusão de ilicitude
>
> **Art. 23.** Não há crime quando o agente pratica o fato:
>
> I – em estado de necessidade;
>
> II – em legítima defesa;
>
> III – em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

2.2.7.1. *Estado de necessidade*

O estado de necessidade é causa de exclusão de ilicitude da conduta do agente que não tinha o dever legal de agir mediante uma situação de perigo atual, não provocada por sua vontade. Assim, o agente na presença de dois ou mais bens jurídicos penalmente protegidos, seus ou de terceiros, na situação de perigo,

sacrifica um para salvar outro, de forma que tal perda não era razoável de se exigir. Dispõe o Código Penal:

> **Art. 24.** Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

Exemplo:

Suponhamos que em um naufrágio o número de botes não seja suficiente para transportar todos os passageiros, e mediante tal informação ocorre uma disputa pelos lugares. Decorre dessa disputa a morte de alguns passageiros, que acabaram morrendo afogados por terem sido empurrados por outros para fora do bote. Percebam que, nesse caso, aqueles que empurraram os outros passageiros para fora do bote estavam praticando tal fato para se salvarem de perigo atual, de modo que o naufrágio não ocorreu por vontade de nenhuma pessoa que praticava a conduta. Nessa circunstância não era exigível evitar o sacrifício de tal bem (vida).

Observem:

O Código Penal brasileiro adotou *a teoria unitária*; desse modo, não estabelece expressamente a ponderação de bens, não existe comparação de valores, basta que o agente atue de acordo com o senso comum daquilo que é razoável. O estado de necessidade será sempre causa de exclusão de ilicitude.

O que devemos observar é que a lei fala em razoabilidade do sacrifício. Para uma pessoa de senso comum, a vida humana vale mais que um bem patrimonial.



Atenção: Como primeira premissa de discussão temos que nos atentar: *diferente da legítima defesa*, o legislador no estado de necessidade não fez previsão de um perigo iminente como causa que justificaria a ação legítima do agente. O fato é que a doutrina se divide em relação a essa omissão legislativa. Para a doutrina majoritária, na expressão “perigo atual” também está incluído o perigo iminente. Desse modo, somente se afastará a referida causa de exclusão da ilicitude o perigo

passado, bem como o perigo remoto ou futuro, que não se tenha uma possibilidade quase que imediata de dano.

São requisitos para o estado de necessidade:

a) Uma situação de perigo atual: a ameaça ao bem jurídico se verifica no exato momento em que o agente sacrifica o bem de terceiro.

b) O perigo deve ameaçar direito próprio ou alheio: o direito a ser protegido é qualquer bem que esteja sob a tutela legal, podendo ser próprio ou alheio. No primeiro caso, é o exemplo do agente que para se salvar de um naufrágio toma o salva-vidas de outra pessoa; no segundo caso, é a hipótese da mãe que para salvar seu filho de um naufrágio toma o salva-vidas de outra pessoa.

c) O perigo não pode ter sido provocado voluntariamente pelo agente: a situação de perigo não pode ter sido provocada pelo agente que ataca o bem jurídico de terceiro para salvar o seu ou de outrem. Exemplo: o piloto que provocou a queda do avião não pode tomar o paraquedas de um passageiro a fim de salvar sua vida.

d) Não pode alegar o estado de necessidade quem tenha o dever legal de enfrentar o perigo: o Código Penal é claro nesse aspecto, decorre dessa exigência o fato de determinadas funções ou profissões terem o dever de enfrentar determinado grau de perigo. Como exemplos: os bombeiros, os policiais, os seguranças, etc. Bitencourt expõe que esse dever não tem caráter absoluto, a ponto de negar-se qualquer possibilidade de ser invocado o estado de necessidade.

e) Inevitabilidade do comportamento: o sacrifício do bem jurídico se deu em razão da inexistência de qualquer outro meio que

possibilitasse o salvamento dele. Desse modo, o agente que comete um homicídio, quando era possível apenas lesionar aquele que produziu a situação de perigo, não estará amparado pelo estado de necessidade.

f) Razoabilidade do sacrifício: temos que observar que o agente deve ter razoabilidade na escolha do bem; não é razoável que o bem atacado seja superior ao bem protegido. Exemplo: não pode alguém alegar estar em estado de necessidade quando atropela alguém para se livrar de um dano material ao seu carro.

São formas de estado de necessidade:

a) Real: é a situação de perigo real, existente, ou seja, que está ocorrendo verdadeiramente no momento em que o agente ataca os bens jurídicos de terceiro, a fim de salvar direito próprio ou alheio.

b) Putativo: neste caso, o agente supõe, por erro, estar em uma situação de perigo. Exemplo: os passageiros de um avião, acreditando que ele esteja caindo, e na insuficiência de paraquedas para todos, passam a agredir uns aos outros a fim de se salvarem. Toda conduta criminosa que derive dessa situação putativa estará amparada por essa causa de exclusão de ilicitude. Ou seja, o agente que cause lesão ou morte, por erro plenamente justificado nessa circunstância, não responderá por seus atos.

c) Defensivo: a conduta do agente é dirigida a quem deu causa à situação de perigo. Exemplo: imaginemos que um leão parte em direção a determinada pessoa, com a finalidade de atacá-la. Decorre dessa situação que a pessoa, a fim de se defender de graves lesões, ou mesmo de uma possível morte, saque um revólver e atire no animal, que morre. Nesse caso, o agente dirige sua conduta a quem deu causa à situação de perigo a fim de dominá-lo, defender-se.

d) Agressivo: o bem jurídico sacrificado é de um inocente. Exemplo: um condutor, para salvar a si e sua família, joga seu automóvel contra outro que se encontrava no acostamento da pista, a fim de evitar que uma carreta desgovernada colidisse em sua traseira e causasse um dano maior, ou mesmo a morte de todos os passageiros. Percebam que nesse caso o bem atingido é de um inocente, visto que não foi ele que produziu a situação de perigo.[2]



Importante:

Aberratio e estado de necessidade: neste caso, o agente se encontra em uma situação de perigo, e com a finalidade de salvar-se acaba por causar danos ou mesmo lesões em outrem.

Exemplo:

Suponhamos que determinado agente, a fim de evitar o ataque de um leão que vinha em sua direção, dispara contra o animal, todavia erra o alvo e acaba atingindo uma pessoa que estava próxima ao local, lesionando-a. Percebam que estamos diante da hipótese de *aberratio criminis*, todavia o resultado decorrente dos disparos, no caso a lesão, não poderá ser imputado ao agente, uma vez que ele se encontrava amparado pela causa de excludente de ilicitude.

Dificuldades econômicas e o estado de necessidade: questão polêmica se dá acerca do estado de necessidade e a miserabilidade do agente que comete o ato ilícito. O que temos por certo é que a jurisprudência tem entendido que a alegação de dificuldades financeiras sem efetiva comprovação de situação de penúria, suscetível a caracterizar eventual perigo, não configura a causa de excludente de ilicitude. A justificativa dos tribunais é que a miserabilidade do agente, por exemplo, em um caso de furto, não pode constituir causa de excludente de criminalidade, pois caso fosse, ter-se-ia uma quantidade expressiva de miseráveis praticando furto, atingindo, desse modo, a ordem pública[2].

Causas de diminuição: o Código Penal prevê no art. 24, § 2º[3], a flexibilidade que se deve ter na análise da razoabilidade do sacrifício do bem. Desse modo, aquele que não guarda a devida razoabilidade na escolha do bem a se proteger, na situação de perigo, responderá pelo crime com diminuição da pena.

2.2.7.2. *Legítima defesa*

Máxima atenção, este ponto sofreu alterações pela lei 13.964/2019, conhecida de pacote anticrime.

O artigo 25 do Código Penal passou a vigorar com a seguinte redação:

> Legítima defesa
>
> **Art. 25.** Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. (Redação dada pela Lei n. 7.209, de 11.7.1984)

Percebam que o parágrafo único do artigo em estudo, está conectado ao *caput*, razão pela qual o agente de segurança pública deve se ater a moderação dos meios necessários quando estiver repelindo a agressão injusta, que recai sobre ele ou a terceiro.

Na verdade a inovação *in fine*, não trouxe ao ordenamento jurídico uma nova excludente de ilicitude, tendo em vista que o parágrafo único do artigo 25 do Código Penal está abarcado pelo seu *caput*. A vítima refém durante a prática de crime está sofrendo uma agressão injusta a direito seu, assim qualquer pessoa está legitimada a repelir tal agressão, pela regra do *caput* do art. 25 do Código Penal.

Requisitos para a ocorrência da legítima defesa:

a) Agressão injusta: como primeira premissa de discussão temos que nos atentar para o fato de que a agressão deriva sempre de uma conduta humana que ataque um bem jurídico; portanto, somente os seres humanos podem praticar agressões. Assim, se

um animal ataca uma pessoa e ela se defende, estará em estado de necessidade, e não em legítima defesa. Pois bem, observem: se um animal é utilizado como meio para se atingir determinado bem jurídico, o agente que se defende estará em legítima defesa, de modo que o exercício da legítima defesa se dá em face de quem utiliza o animal como instrumento para atacar um bem jurídico. A agressão injusta é aquela contrária ao ordenamento jurídico.

b) Atual ou iminente: temos por agressão atual aquela que está acontecendo, ou seja, o agente se defende quando o ataque já está em curso (o agente dispara contra a pessoa, que estava disparando em sua direção). Já a agressão iminente é aquela que está prestes a ocorrer, podendo ser iniciada em qualquer momento. Existe quando há uma situação de perigo e a repulsa não permite demora. Mais uma vez, observem: não há legitima defesa quando a agressão é futura, remota. Sendo assim, o agente que foi ameaçado de morte pelo seu companheiro de quarto não pode matá-lo durante a noite, apenas por ter sido ameaçado. Do mesmo modo, a agressão não pode ser passada, pois não estaríamos diante de legítima defesa, e sim de uma vingança.

c) Em defesa de direito próprio ou de terceiro: a defesa de direito próprio se dá quando o agente defende seu próprio bem jurídico (legítima defesa própria). Exemplo: o agente que atira, a fim de proteger sua vida, contra o sujeito que está atirando em sua direção, com o intuito de matá-lo. Já a defesa de direito de terceiro se dá quando o agente repele injusta agressão que atinge outrem, ou seja, defende terceira pessoa, próxima ou não, como familiares, amigos etc. Exemplo: o pai que dispara contra o sujeito que estava disparando contra sua filha.



Atenção: Em relação a legítima defesa de terceiros, temos que nos atentar se o bem defendido é disponível ou indisponível.

Bem disponível: o agente só pode intervir a fim de repelir a agressão se o titular do bem assim o autorizar.

Bem indisponível: o agente pode intervir, repelindo a agressão sem autorização do titular do bem. Exemplo: no caso do pai que dispara contra o assaltante que atira em sua filha, não há necessidade de autorização, pois a vida é um bem indisponível.

- A moderação no emprego dos meios necessários à repulsa: o agente diante da situação de perigo deve se utilizar dos meios necessários para conter a injusta agressão, ou seja, dos menos lesivos. Assim, o agente não deverá ultrapassar o necessário para repelir a injusta agressão. Exemplo: se um golpe é o suficiente para conter a injusta agressão, o agente não poderá se utilizar de uma arma de fogo. Do mesmo modo, se o sujeito tem um cassetete a seu dispor e com ele pode conter a agressão, o emprego de uma faca, ou uma arma de fogo, mostra-se desproporcional, desnecessário.

- Conhecimento da situação justificante: não basta que a agressão seja injusta, atual ou iminente, para que se tenha legítima defesa o agente deverá conhecer da situação, caso contrário, a legítima defesa será excluída. Exemplo: o sujeito que atira contra um assaltante que estava na porta de sua casa, pensando ser um policial em trabalho contra o tráfico.

A legítima defesa pode ser:

a) Autêntica (real): a agressão atual ou iminente existe de fato no mundo real, ela está acontecendo ou está prestes a ocorrer.

b) Putativa (imaginária): a situação de agressão está no imaginário do agente, que acredita estar diante de tal. Exemplo:

imaginemos que João estava andando em um local sem iluminação e encontre seu desafeto, Caio, que caminhava em sua direção com um objeto brilhante. Acreditando ser um metal cortante, a fim de se defender da iminente agressão, João lesiona Caio, que, na verdade, carregava uma lâmpada e não tinha por intenção agredi-lo. Nesse caso, a antijuridicidade não está excluída. A legítima defesa imaginária está prevista no § 1º do art. 20 do Código Penal:

> § 1º É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo.

c) Sucessiva: consiste na repulsa contra o excesso daquele que estava amparado pela legítima defesa no início, ou seja, aquele que sofreu a injusta agressão se excede, fato que permite ao sujeito que deu causa à agressão se defender. Exemplo: João desfere um soco no rosto de Caio, que saca uma arma e começa a disparar contra ele. Nesse caso, se João parar com os socos e Caio continuar com os disparos, estaremos diante de uma reação excessiva por parte de Caio. Então, João poderá sacar uma arma a fim de se proteger do excesso de Caio, estando, dessa maneira, em uma situação de legítima defesa sucessiva.

Observem: vimos ainda que a legítima defesa pode ser própria ou de terceiros. Ambas as hipóteses estão previstas no art. 25, que permite ao agente repelir injusta agressão “a direito seu ou de outrem”.

 **Importante:**

a) Legítima defesa real contra legítima defesa putativa: como vimos na legítima defesa putativa a situação de agressão está no imaginário do agente, que acredita estar diante de tal, ou seja, o agente, por erro, supõe que está sendo agredido e repele a injusta agressão. Exemplo: imaginemos que Caio ameace João de morte. Em determinado dia, Caio encontra-se com João e leva a mão na cintura como se estivesse à procura de uma arma. João, no imaginário de que Caio atiraria contra ele, saca uma arma, todavia, quando estava prestes a atirar, Caio, que na verdade não tinha em sua posse uma arma, e sim apenas seus documentos, se apodera de uma arma que estava no local e atira contra João, a fim de repelir a injusta agressão. Percebam que Caio agiu em legítima defesa real, e João, caso tivesse atirado, estaria agindo em legítima defesa putativa. Desse modo, como *a legítima defesa putativa não exclui a ilicitude, a conduta de João era injusta, permitindo a legítima defesa real de Caio.*

b) Legítima defesa putativa contra legítima defesa real: é cabível. Exemplo: Imaginemos que Caio encontre um vizinho agredindo seu irmão. Na suposição de estar agindo em legítima defesa de terceiro, intervém na agressão e passa a agredir o vizinho. Todavia, depois do ocorrido, prova-se que o vizinho estava em legítima defesa da agressão iminente do irmão de Caio. Percebam que Caio praticou a legítima defesa putativa contra a legítima defesa real do vizinho.

c) Legítima defesa contra legítima defesa: não se admite, pois uma agressão injusta é ilícita e tal não pode ser lícita simultaneamente. Exemplo: se Caio está em legítima defesa contra João, é porque a agressão deste é injusta, de modo que Caio tem legitimidade para repeli-la. Se a agressão de João é injusta, ela é ilícita e não pode ser lícita ao mesmo tempo.

d) Legítima defesa contra estado de necessidade: não é possível, pois aquele que age em estado de necessidade realiza uma conduta que tem amparo legal, mesmo que decorra dessa conduta ofensa a bens jurídicos protegidos. Percebam que no estado de necessidade a antijuridicidade é ausente, portanto não se tem uma agressão injusta.

e) Legítima defesa contra quem pratica o fato acobertado por causa de exclusão de culpabilidade: admite-se a legítima defesa. Percebam que nesse caso a antijuridicidade se faz presente, tornando possível a presença da agressão injusta. Se determinado sujeito, que esteja embriagado de forma completa, por caso fortuito ou força maior, vir a agredir uma pessoa, ela poderá reagir em legítima defesa.

f) Legítima defesa e os inimputáveis: a doutrina nesse caso diverge; há quem defenda que aquele que dirige sua conduta com a finalidade de proteger bens atacados por inimputáveis encontra-se em estado de necessidade, e outros

entendem que nessa hipótese trata-se de legítima defesa. A corrente mais forte defende que, nesse caso, o agente se encontra em legítima defesa, uma vez que o ordenamento jurídico não protege o comportamento do inimputável.

Outra questão importante é no que se refere ao *aberratio ictus* e à legítima defesa. Assim como no estado de necessidade, na legítima defesa também é possível um erro na execução dos atos necessários de defesa. Exemplo: Suponhamos que Tício, para defender-se da agressão de Mévio, dispara em direção a este, todavia por erro atinge um terceiro inocente e o lesiona. Percebam que nesse caso a legítima defesa continua presente e as lesões provocadas em terceiro não poderão ser imputadas a Tício. A rigor do que dispõe o art. 73 do Código Penal, Tício, responderá pelo fato como se tivesse atingido Mévio.

Diferenças entre estado de necessidade e legítima defesa

Estado de necessidade	Legítima defesa
Não há necessidade de a agressão ser injusta. No caso da queda de um avião, dois passageiros que se agridem pelo paraquedas, nenhuma das agressões é injusta.	Somente haverá legítima defesa quando a agressão for injusta.
Há dois bens jurídicos em conflito.	Há uma repulsa a uma agressão injusta.
Permite-se que a conduta seja dirigida a um terceiro inocente.	A reação é dirigida tão somente ao agressor.
O perigo pode ser provocado tanto por um ser humano quanto por um animal.	A agressão só pode ser cometida por um ser humano, pois, caso contrário, estaríamos em hipótese de estado de necessidade.

Dica importante: ambos os institutos permitem que a defesa do bem seja própria ou de terceiros.

2.2.7.3. *Estrito cumprimento do dever legal*

Dispõe o Código Penal, no art. 23, III:

> **Art. 23.** Não há crime quando o agente pratica o fato:
> (...)
> III – em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

O estrito cumprimento de dever legal representa mais uma causa de exclusão de ilicitude, assim aquele que cumpre um dever legal dentro dos limites impostos pela lei não comete um ato ilícito.



Atenção:

Como vimos, em regra, essa excludente de ilicitude se dirige aos funcionários ou agentes públicos que cumprem aquilo que a lei determina. Todavia, não ficam excluídos os particulares que exercem função pública, como um jurado, perito, dentre outros.



Importante:

O estrito cumprimento do dever legal e a questão dos coautores e partícipes: nesse caso, quando ao autor do delito é reconhecida, a excludente, em regra, também se aplica tal aos coautores ou partícipes, de modo que eles também não poderão ser responsabilizados.

Conhecimento da situação justificante: assim como as outras excludentes, o estrito cumprimento do dever legal também exige que o agente tenha conhecimento de que pratica um fato amparado por lei, pois, caso falte tal conhecimento, estaremos diante de um ilícito.

2.2.7.4. *Exercício regular de direito*

O exercício regular de um direito também é causa de exclusão da ilicitude que se encontra previsto na segunda parte do inciso III do art. 23 do Código Penal:

> **Art. 23.** Não há crime quando o agente pratica o fato:
> (...)
> III – em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Podemos observar que o exercício regular de direito corresponde a todos os direitos subjetivos, não se delimitando apenas à esfera penal. Na esfera cível, podemos citar como exemplo do exercício regular de direito a defesa de esbulho possessório recente. Dessa maneira, o agente que pratica um fato típico, mas o faz no exercício de um direito seu, não comete um crime, pois uma ação juridicamente protegida não pode ser simultaneamente proibida pelo ordenamento jurídico.

Quando um pai corrige seu filho, ele exerce um direito regular seu, todavia, assim como todas as outras causas de exclusão da ilicitude, ele não pode exceder tal direito. Desse modo, um exercício de direito que tenha por objetivo prejudicar, caracteriza o irregular exercício de um direito, um abuso de poder, caso o dano venha a ocorrer.

Os pais possuem o direito de educar seus filhos, e podemos dizer que o ato de educar é exercício regular de direito dos pais. Mas já observamos que esse direito não pode exceder os limites legais. Assim, o pai que excede na educação do filho não está amparado por essa excludente de ilicitude.

Exemplo:

O pai que castiga o filho negando-lhe comida excede o seu direito de educação. Percebam que essa conduta expõe a vida do filho a perigo. Assim, o Código Penal prevê como crime a conduta de expor a perigo a vida ou a saúde de uma pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância para fim de educação, privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis. Desse modo, neste exemplo, o pai excede dos meios de correção ao negar comida ao filho, não estando no exercício regular de um direito seu, mas sim cometendo o crime de maus tratos (art. 136 do CP).



Atenção: Por força do princípio da legalidade, o direito que o agente exerce deve estar previsto em lei, para que seja considerado como exercício regular de direito, e consequentemente seja permitida a exclusão da ilicitude quando da prática do fato típico pelo agente, que o faz no exercício de um direito seu. Portanto, os direitos não previstos em lei, não podem ser invocados como causa de exclusão da ilicitude.

Exemplo:

Os costumes de determinado lugar. Imaginemos que, em determinado local, a agressão doméstica seja permitida. A lei considera tal conduta criminosa, não permitindo em nenhuma hipótese a sua prática. Assim, aquele que agride sua esposa não estará no exercício regular de direito, pois tal direito não tem previsão legal, e, consequentemente, não se pode invocar a causa de exclusão da ilicitude, embora seja um costume local a prática das agressões.

2.2.7.5. *Consentimento do ofendido*

O consentimento do ofendido é uma causa supralegal de exclusão da ilicitude, que não se encontra prevista no Código Penal, mas que tem sido abordada e consentida no mundo jurídico. O próprio Exame da Ordem já abordou essa excludente em suas questões, por isso a necessidade de estudarmos.

A doutrina elenca alguns requisitos para que se torne possível a hipótese de consentimento do ofendido, em face de alguns bens jurídicos. Sendo tais requisitos:

a) A capacidade do ofendido em consentir: o agente deve ser imputável penalmente, ou seja, deve ser maior de 18 anos e não ter nenhuma doença mental que o impeça de consentir. Assim, se um menor de 18 anos autorizar que certo indivíduo ofenda um bem tutelado seu, tal consentimento não exclui a ilicitude da conduta, logo aquele que pratica a conduta cometerá um ato ilícito.

b) Que o bem no qual recaia a conduta do agente seja disponível: assim, mesmo que o agente seja imputável, o bem no qual recai a conduta deverá ser disponível, de maneira que se o bem for indisponível o consentimento não produzirá efeito. Podemos dizer que os bens disponíveis são aqueles de interesse particular, enquanto os bens indisponíveis são de interesse da coletividade.

Exemplo:

Imaginemos que determinado sujeito permita que outra pessoa destrua as janelas de vidro da sua casa. Aquele que destruiu não cometerá um ato ilícito, pois a vítima consentiu com o dano, assim o consentimento do proprietário excluiu a ilicitude da conduta. Não terá, pois, validade o consentimento do agente que, por estar em uma fase depressiva, peça que uma pessoa atire nele, a fim de cessar sua vida. Nesse caso, aquele que atira responderá pelo resultado morte, pois a vida é um bem indisponível.

Outro aspecto importante é que o consentimento seja anterior à ofensa do bem jurídico. Aquele que autoriza um indivíduo a cometer um dano em sua casa deve autorizá-lo antes da sua ação. Lembrando que somente os bens jurídicos disponíveis são passíveis de se consentir, ou seja, a conduta somente será justificável, e

assim teremos a ilicitude afastada, quando ela recair sobre um bem disponível.

2.2.7.6. *Ofendículos*

Como primeira premissa de discussão, atentem-se: a doutrina divide-se em relação aos *ofendículos*.

Parte da doutrina defende e classifica os *ofendículos* como exercício regular de direito, uma vez que são destinados à defesa da propriedade ou de qualquer outro bem. Outra parte da doutrina os classifica como legítima defesa preordenada. O que temos por certo é que os ofendículos, em regra, excluem a ilicitude da conduta. O Exame da Ordem já abordou esse tema, tratando dos *ofendículos* como causa de legítima defesa preordenada. Veremos essa questão.

Os *ofendículos* são dispositivos ou instrumentos que possuem por objetivo impedir ou dificultar a ofensa a um bem jurídico protegido, seja patrimônio, domicílio ou qualquer outro bem jurídico. São exemplos: a cerca elétrica instalada no muro; os cacos de vidro ou ponta de lanças em portões etc. Assim como na legítima defesa, o uso dos *ofendículos* deve ser feito com moderação, razoabilidade. Por exemplo, a cerca elétrica instalada em uma casa não deve ter por objetivo matar o invasor.

2.2.7.7. *Excesso punível*

Dispõe o Código Penal no art. 23, parágrafo único, que, em qualquer das hipóteses de exclusão da ilicitude, o agente responderá pelo seu excesso. Assim, quando o agente pratica o fato em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do

dever legal ou no exercício regular de um direito, e se excede, ele responderá por seu excesso, seja este doloso ou culposo.

> **Exemplo:**
> Imaginemos que Caio é atacado por um ladrão, e no momento de defender-se fica muito nervoso e passa a lesioná-lo de forma ininterrupta até a sua morte. Percebam que, nessa hipótese, Caio, por nervosismo, passa a repelir a agressão sem empregar um meio menos lesivo. Ele se excedeu nos meios quando se defendia.

O Código Penal ainda faz previsão do excesso doloso e culposo.

No *excesso doloso*, o agente mantém a agressão mesmo depois de cessá-la, continuando o ataque por querer causar mais lesões ao agressor inicial. Já no *excesso culposo,* o agente dá continuidade à repulsa acreditando que poderá vir a ser agredido novamente, ou por negligência excede da defesa por um erro de cálculo em relação à gravidade do perigo.

Consequência: tanto no excesso doloso quanto no excesso culposo o agente que estava em legítima defesa responderá pelo resultado vindo da continuidade de sua agressão, quando a agressão injusta inicial já tinha sido cessada. No excesso culposo, o agente continua a agressão/defesa por erro, assim, se ele for escusável, há isenção de pena; se for inescusável, o agente responderá pela pena correspondente ao delito culposo.

Não somente a legítima defesa, mas todas as causas de exclusão da ilicitude não permitem o excesso, seja ele culposo, doloso, extensivo ou intensivo.

Agora falaremos sobre o último tópico que envolve a tese *falta de justa causa*, que é a culpabilidade. Então, aguente mais um pouco e vamos lá!!!!

2.2.8. *Culpabilidade*



Analisamos até o momento o fato típico e a antijuridicidade, elementos que constituem o conceito de crime, sob a perspectiva analítica. Estudaremos agora neste tópico, a culpabilidade, último elemento integrativo do crime.

A culpabilidade é o juízo de reprovação mediante a conduta antijurídica ocasionada pelo agente, sendo composta por três elementos: imputabilidade, potencial consciência de ilicitude do fato e inexigibilidade de conduta diversa. Veremos cada um deles, em tópicos distintos.

2.2.8.1. *Elementos da culpabilidade*

2.2.8.1.1. Imputabilidade

A imputabilidade consiste na possibilidade de atribuir a alguém a responsabilidade por determinado delito; ou seja, é imputável o indivíduo que no momento do crime tinha plenas condições físicas e mentais, e consciência de que a conduta que praticava era crime. O Código Penal não define a imputabilidade penal, assim, por exclusão, conseguimos identificar a quem se pode e não pode atribuir a responsabilidade de um crime, ou seja, quem é imputável e quem é inimputável.

O Código Penal elenca na Parte Geral, no Título III, as causas que excluem a imputabilidade, sendo elas:

a) Menoridade: trata-se de um critério político criminal, de modo que somente o sujeito maior de 18 anos será considerado

imputável. Portanto, o menor de 18 anos pratica ato infracional e a ele é aplicada uma medida socioeducativa, em conformidade com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990).

b) Doença mental: é a perturbação mental ou psíquica de qualquer ordem capaz de eliminar ou afetar a capacidade de entender o caráter criminoso do fato, bem como de comandar à vontade de acordo com esse entendimento. Citam-se como exemplos: epilepsia condutopática, psicose, neurose, esquizofrenia, paranoias, psicopatia, epilepsias em geral etc.

c) Desenvolvimento mental incompleto: no caso do desenvolvimento incompleto, o agente se encontra em fase de desenvolvimento, não tendo atingido sua capacidade plena, pela falta de idade cronológica ou pela falta de convívio em sociedade. É o que o ocorre com os menores de 18 anos (art. 27 do CP) e com os indígenas impossibilitados de se desenvolverem, por não conviverem em sociedade, sendo capazes de chegar ao pleno desenvolvimento, caso sejam inseridos no cotidiano dessa.

d) Desenvolvimento retardado: o agente possui uma capacidade intelectual diferente do estágio de vida em que se encontra, não estando apto a alcançar o desenvolvimento pleno; citam-se os oligofrênicos, portadores de uma capacidade intelectual baixíssima.



Atenção: No caso de doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado, o agente deve ser, ao tempo da ação ou omissão, ou seja, quando praticou a conduta criminosa, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Se totalmente incapaz, ele será considerado inimputável e absolvido, aplicando-lhe medida de segurança. Todavia, se ao tempo da prática da conduta ele era parcialmente incapaz, será considerado semi-imputável, cuja consequência jurídica não é a absolvição, e sim a

condenação, de modo que o juiz reduzirá a pena de 1/3 a 2/3, porém pode reverter a pena privativa de liberdade pela internação ou tratamento laboratorial.

O Código Penal prevê ainda que a embriaguez completa pode ser proveniente de caso fortuito ou força maior.

Outra causa positivada pelo Código Penal *como forma de se ter a imputabilidade afastada é a embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior*, devendo no ato da conduta, omissiva ou comissiva, o agente ser inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, conforme art. 28, § 1º, do Código Penal.

Se a embriaguez for incompleta, ou seja, parcial, o agente é considerado semi-imputável, e a consequência jurídica é a redução de 1/3 a 2/3 da pena, conforme art. 28, § 2º, do Código Penal.

a) Caso fortuito: o agente se embriaga por uma ocorrência rara, difícil de ocorrer.

Exemplo:
O agente que cai em um barril de vinho, embriagando-se. Percebam que tal fato dificilmente ocorreria. Verificamos nessa hipótese que o agente se embriaga acidentalmente, não sendo causa de sua embriaguez, dolo ou culpa de sua parte.

b) Força maior: o agente é obrigado a ingerir a droga por uma força externa a ele, ou seja, pelo emprego de uma coação irresistível que o impede do controle de suas ações.

Exemplo:
Imaginemos que, em determinado trote universitário, os veteranos obriguem os alunos novos a ingerirem bebida, apontando para as suas cabeças uma arma de

fogo e ameaçando atirarem, caso não ingerissem a bebida. Percebam que, nesse caso, o agente é obrigado a ingerir a bebida, sob uma coação moral irresistível.

Desse modo, suponhamos que qualquer um dos agentes que estejam embriagados completamente, por força maior ou caso fortuito (embriaguez acidental), cometam um crime; a consequência jurídica, nesse caso, é a não imputação do resultado do crime ao agente.

Exemplo:
Imaginemos que Caio esteja em uma festa universitária e que João coloque álcool em sua bebida sem que ele saiba. Decorre da ingestão do álcool por Caio uma embriaguez completa que lhe retira toda a capacidade de entender e querer, assim, caso Caio vá para sua casa dirigindo e no caminho atropele alguém que morre, ele não responderá pelo homicídio culposo, pois naquele momento era considerado como inimputável.

Estudamos até o momento a embriaguez acidental, que decorre de caso fortuito ou força maior. Agora, estudaremos a *embriaguez não acidental* que pode ser *dolosa ou culposa*. Veremos as consequências jurídicas dessa embriaguez.

a) Embriaguez não acidental dolosa (voluntária ou intencional): o agente tem a intenção de se embriagar, ingerindo a substância alcoólica ou de efeitos análogos, justamente para entrar em um estado de alteração psíquica.

Exemplo:
Mévio vai até o bar com a intenção de embriagar-se. Diz ele: “Hoje vou tomar todas, amanhã não tenho que trabalhar, quero relaxar, sair desse ambiente de preocupação”. Percebam que Mévio vai até o bar justamente com a intenção de ingerir a substância alcoólica, a fim de ter seu estado psíquico alterado.

b) Embriaguez não acidental culposa: o agente também tem a intenção de ingerir a substância alcoólica, todavia não tem por intenção embriagar-se, sair de seu estado psíquico normal. A embriaguez do agente ocorre por sua imprudência em tomar uma quantidade excessiva de doses.

Exemplo:
Mévio vai até o bar e pede uma dose de conhaque. Enquanto tomava, chega seu amigo e começam a prosear. Mévio passa então a ingerir várias doses. Diz ele: “Conversa boa, vou pedir mais uma dose, mas não posso ficar bêbado, amanhã tenho que trabalhar”. Percebam que Mévio não tem a intenção de se embriagar, mas por imprudência ingere sucessivas doses.

A embriaguez não acidental não exclui a imputabilidade do agente; ele responderá pelo crime que venha a cometer quando embriagado estiver, não importando se sua embriaguez seja voluntária ou culposa, completa ou incompleta. *Completa*: nesta, o agente perde toda a capacidade de entendimento e vontade do que está ocorrendo. *Incompleta*: nesta, o agente perde parcialmente a capacidade de entendimento e vontade do que está ocorrendo, podendo compreender e querer, ainda que de maneira reduzida.

c) Embriaguez preordenada: o agente se embriaga justamente com a finalidade de encorajar-se para cometer uma infração penal. A consequência jurídica dessa embriaguez é a não exclusão da imputabilidade, e ainda tal conduta é causa de agravante genérica (art. 61, II, *l*, do CP).

Exemplo:

Imaginemos que Mévio, com a intenção de encorajar-se para praticar um crime de violência sexual, embriaga-se e comete o delito. Estamos diante de um claro exemplo de embriaguez preordenada, pois, o agente se embriaga com a finalidade de delinquir. Nessa hipótese, Mévio responderá pela pena do crime e ainda terá sua pena agravada.

2.2.8.1.2. Potencial consciência de ilicitude

A potencial consciência de ilicitude é outro elemento integrativo da culpabilidade. Ela determina ser somente possível a punição do agente que, diante das condições fáticas nas quais estava inserido, tinha a possibilidade de atingir o entendimento sobre o caráter criminoso de sua conduta.

O Código Penal prevê no art. 21 o *erro de proibição*, positivando que o desconhecimento da lei é inescusável, não podendo ninguém deixar de cumpri-la alegando o desconhecimento. Percebam que tal proibição tem uma lógica, pois, caso contrário, poderiam muitos alegar que cometeram determinado crime por não conhecerem a legislação que o previa. Dessa forma, *o erro de direito não exclui a culpabilidade, mas é circunstância atenuante genérica* (art. 65, II, do CP).

No erro de proibição, o agente acredita estar agindo em conformidade com a lei, mas na verdade comete um ato ilícito acreditando ser lícito. Ao praticar o crime, o sujeito não tinha a possibilidade de saber que fazia algo errado. À vista disso, o erro de proibição exclui sempre a atual consciência da ilicitude, todavia, *somente o erro que não poderia ser evitado elimina a potencial consciência.* Vejamos:

a) Erro de proibição inevitável/escusável: o agente não tem como conhecer da ilicitude de sua conduta, mesmo diante das

circunstâncias do caso. O agente não tem potencial consciência para entender a ilicitude de sua conduta, isto posto esse erro exclui a culpabilidade do agente, que fica isento de pena.

Exemplo:

Imaginemos que determinadas pessoas, que viviam em uma aldeia isolada no Brasil, jamais saíram dela e tinham por costume se apropriarem de todas as coisas que estavam aos seus arredores para se alimentarem. Certo dia, saindo em busca de alimento, duas pessoas dessa aldeia se distanciam e chegam a um local urbano, e acabam avistando uma feira de alimentos orgânicos, e como de costume se apropriam dos alimentos que ali estão. Percebam que nesse caso o erro é escusável: essas duas pessoas não tinham potencial consciência da ilicitude, acreditavam que não estavam cometendo um ato ilícito, injusto, fato que exclui a culpabilidade da conduta deles, portanto ficam isentos da pena de furto.

b) Erro de proibição evitável/ inescusável: o agente, embora não conhece que sua conduta é ilícita, pode dentro das circunstâncias perceber que tal contraria o ordenamento jurídico. Nesse caso, a culpabilidade não é excluída, pois o agente tinha potencial consciência para conhecer da ilicitude. O agente não fica isento de pena, mas tem uma redução de 1/6 a 1/3 da pena.

Vamos nos atentar para a distinção entre *crime putativo* e *discriminantes putativas*, para que não façam confusões.

a) Crime putativo: o agente supõe, por erro, que está praticando uma conduta típica, quando o fato não constitui o crime, existindo, portanto, na imaginação do agente.

Exemplo:

Mévio pratica conjunção carnal com sua filha maior e capaz, com o consentimento dela e sem nenhum emprego de violência. Assim, Mévio supõe estar praticando o crime de incesto, inexistente na legislação penal brasileira. Ou seja, tal fato é um indiferente penal.

b) Discriminantes putativas: são consideradas modalidades de erro, e se dividem em erro de tipo permissivo e erro de proibição indireto. São as excludentes de ilicitude que aparentam estar presentes em determinadas situações, mas, na realidade, não estão. Ou seja, o agente pratica o fato acreditando estar amparado por uma causa de exclusão da ilicitude. É a hipótese da legítima defesa putativa, do estado de necessidade putativo, do exercício regular de direito putativo e do estrito cumprimento do dever legal putativo.

Desse modo, percebam: no *crime putativo o agente por erro acredita estar cometendo um crime, que inexiste*. Já nas *discriminantes putativas o agente acredita por erro que não comete crime algum*. Percebam que há uma nítida diferença.

2.2.8.1.3. Inexigibilidade de conduta diversa

A inexigibilidade de conduta diversa tem por finalidade também afastar a culpabilidade do agente. Assim, se o agente for imputável e tiver potencial consciência da ilicitude (ao tempo da ação ou omissão era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento), mas dele não era exigível uma conduta diferente, mesmo que ele pratique um fato típico e ilícito, não será culpado, e assim não haverá crime.

Diante disso, duas são as causas legais de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de outra conduta: *coação moral irresistível* e *obediência hierárquica*.

a) Coação moral irresistível: aquela insuperável, à qual não se pode resistir. É uma força da qual o coacto não consegue subtrair-se

e a qual não pode enfrentar. Só lhe resta sucumbir ante o inexorável.

A coação moral irresistível se apresenta de forma que a ameaça investida pelo coautor em face do autor causa a sensação de um prejuízo maior. O agente possui a possibilidade de escolha, todavia sua vontade se reveste de vícios, uma vez que o agente não age voluntariamente para a consumação do delito. Não há exigibilidade de conduta diversa por parte do agente nesse caso, qualquer indivíduo nessa situação agiria do mesmo modo.

Exemplo:
Imaginemos que Caio aponte uma arma de fogo na direção da cabeça do filho de João, exigindo que se ele não atirasse contra seu inimigo mataria seu filho. Percebam que, nesse caso, não era exigível uma conduta diferente de João, qualquer pessoa agiria do mesmo modo. Estamos diante de uma coação moral irresistível, fato que afasta a ilicitude da conduta de João.

b) Obediência hierárquica: o agente, nesta hipótese, age cumprindo a ordem de um superior hierárquico seu. Se a ordem não for manifestamente ilegal, o agente que comete o fato típico e ilícito por força da ordem de um superior seu não comete crime, pois estará acobertado por uma causa de exclusão da culpabilidade. Assim, são requisitos para que exista tal excludente de culpabilidade:

- Que a ordem seja de um superior hierárquico: ou seja, tal hierarquia é uma relação de direito público, ou seja, aplicável somente aos funcionários públicos, há um superior e um subordinado. Assim, na esfera particular, não há relação hierárquica entre particulares.

- Que tal ordem não seja manifestamente ilegal: outra exigência é que a ordem não seja manifestamente ilegal, pois, se caso for, o agente que cumpre a ordem não estará amparado pela causa de exclusão da culpabilidade; o que pode ocorrer é a aplicação da circunstância atenuante prevista no art. 65, III, *c*, do CP.

2.3. Extinção da punibilidade

A punibilidade pode ser conceituada como a consequência natural da prática de um delito, ou seja, o agente que comete um fato típico, ilícito e culpável será punido. Em vista disso, praticada a conduta delituosa, surge para o Estado a possibilidade de fazer valer o *ius puniendi.*

O fato é que o Estado, em determinadas ocasiões positivadas em seus diplomas legais, poderá abrir mão ou até mesmo perder o direito de punir. Na esfera penal, tal evento é denominando extinção da punibilidade.

As causas de extinção da punibilidade são dados que não interferem na infração penal. Aqui, existe o crime, o agente pratica o fato típico, antijurídico e culpável, todavia a presença desses dados impede que o Estado exerça o seu direito de punir.

O Código Penal, em seu art. 107, elenca o rol das chamadas causas extintivas da punibilidade. Vejamos quais são elas:

> **Art. 107.** Extingue-se a punibilidade:
>
> I – pela morte do agente;
>
> II – pela anistia, graça ou indulto;
>
> III – pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;
>
> IV – pela prescrição, decadência ou perempção;
>
> V – pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;
>
> VI – pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;

VII – (*Revogado pela Lei n. 11.106, de 2005*);

VIII – (*Revogado pela Lei n. 11.106, de 2005*);

IX – pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

Para facilitar e otimizar nosso aprendizado, vamos analisar cada causa de extinção da punibilidade, estudando em um tópico específico a prescrição, dada a complexidade do assunto.

2.3.1. *Causas de extinção da punibilidade diversas da prescrição*

a) Morte do agente

É a primeira causa de extinção da punibilidade prevista no art. 107 do CP. A morte do agente cessa o poder de punição do Estado sobre sua pessoa, não podendo a pena, pelo princípio da personalidade ou intranscendência da pena, ultrapassar a pessoa do delinquente. Ou seja, caso o delinquente faleça, terá por extinta sua punibilidade, não podendo ser transferida a outrem. Mais uma vez, repito a vocês: a multa não se trata de reparação de dano, e sim de uma pena, que não pode ser transferida para a esfera de terceiros.

Dispõe o art. 62 do Código de Processo Penal: “No caso de morte do acusado, o juiz somente à vista da certidão de óbito, e depois de ouvido o Ministério Público, declarará a extinção da punibilidade”.

b) Anistia, graça e indulto

A anistia consiste na renúncia do *ius puniendi* pelo Estado, de modo que ele perdoa a prática de infrações penais que, geralmente, se delimitam a questões de cunho político. A regra, portanto, é que

a anistia se direcione aos denominados crimes políticos, fato que não impede a concessão dela para crimes comuns.

A concessão da anistia é de competência da União, encontrando-se no rol das atribuições destinadas ao Congresso Nacional, conforme dispõe a Constituição Federal em seus arts. 21, XVII, e 48, VIII.

Em regra, a anistia é de concessão ampla e indistinta, ou seja, geral e plena. Todavia, admite-se que ela seja parcial ou restrita, quando sua concessão se encontrar circunscrita a determinados agentes, ou delimitada a uma categoria de crimes especificados em lei.

A anistia pode ser própria quando concedida anteriormente à sentença penal condenatória, e imprópria, quando concedida após a sentença penal condenatória transitada em julgado.

Exemplo:

Imaginemos que uma diversidade de professores reivindicando melhores condições de trabalho saia às ruas em protesto. Decorre que, durante o fato, alguns professores se exaltam e acabam danificando o prédio da Secretaria Estadual de Educação. Assim, tais professores, em face do crime cometido, acabam sendo processados. Atendendo ao clamor da sociedade civil, o poder legislativo decide anistiá-los, antes mesmo da sentença penal condenatória. Percebam que o Estado abriu mão de seu *ius puniendi*, desconsiderando a infração penal cometida pelos professores naquele momento. Em análise ao exemplo citado, estamos diante de uma anistia própria, uma vez que ela foi concedida antes da sentença penal condenatória.

Assim, concedida a anistia, o juiz de ofício, a requerimento do interessado ou do Ministério Público, por proposta da autoridade administrativa ou do Conselho Penitenciário, declarará sua extinção (art. 187 da LEP).

O *indulto* e a *graça* são atos privativos do Presidente da República, conforme o art. 84, XIII, da Constituição Federal. Embora semelhantes, eles não se confundem:

- O indulto é concedido de forma coletiva, não necessitando ser solicitado, pois ele se dá de forma espontânea. Exemplo: indulto de natal, recebendo tal nomeação por ser editado pelo Presidente da República próximo ao final de ano.

- A graça é concedida de maneira individual, necessitando ser solicitada, podendo ser provocada por petição do condenado, por iniciativa do Ministério Público, do Conselho Penitenciário ou da autoridade administrativa (art. 188 da LEP).

A graça e o indulto, diferentemente da anistia, pressupõem o trânsito em julgado da condenação.

A anistia se dirige ao fato, tendo natureza objetiva, já o indulto e a graça se destinam a determinados indivíduos, seja de forma particular ou coletivo.

c) *Abolitio criminis*

Ocorrerá o *abolitio criminis* quando lei posterior não considera mais como crime fato que anteriormente era previsto como ilícito penal. Desse modo, desconsiderado o ilícito penal, nenhum efeito penal permanecerá, tais como a reincidência e maus antecedentes. Aqueles que tiverem cumprido a pena em razão de tal infração penal que foi revogada terão sua punibilidade extinta.

d) Decadência e perempção

A *decadência*, também causa de extinção da punibilidade, é o instituto jurídico pelo qual a vítima, ou seu representante que tenha qualidade para tal, perde o seu direito de queixa ou de representação em face do decurso de certo prazo.

O art. 103 do Código Penal prevê uma regra geral no que tange ao prazo de exercício do direito de queixa e representação:

> **Art. 103.** Salvo disposição expressa em contrário, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação se não o exerce dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do § 3º do art. 100 deste Código, do dia em que se esgota o prazo para oferecimento da denúncia.

A *perempção* é o instituto jurídico aplicável às ações penais de iniciativa privada, extinguindo tal ação em face da inércia, negligência do querelante. Prevê o Código de Processo Penal, em seu art. 60, os casos em que torna perempta a ação:

> **Art. 60.** Nos casos em que somente se procede mediante queixa, considerar-se-á perempta a ação penal:
>
> I – quando, iniciada esta, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante 30 (trinta) dias seguidos;
>
> II – quando, falecendo o querelante, ou sobrevindo sua incapacidade, não comparecer em juízo, para prosseguir no processo, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, qualquer das pessoas a quem couber fazê-lo, ressalvado o disposto no art. 36;
>
> III – quando o querelante deixar de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deva estar presente, ou deixar de formular o pedido de condenação nas alegações finais;
>
> IV – quando, sendo o querelante pessoa jurídica, esta se extinguir sem deixar sucessor.

e) Pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito nos crimes de ação privada

A renúncia ao direito de queixa pode ser tanto tácita quanto expressa, tal instituto ocorrerá antes de ser oferecida a queixa-crime. Nos termos do art. 50 do Código de Processo Penal, a renúncia expressa é aquela em que consta declaração assinada pelo ofendido, por seu representante legal ou procurador com poderes especiais. Já a renúncia tácita, nos termos do parágrafo único do art. 104 do Código Penal, ocorre quando o ofendido pratica atos incompatíveis com a vontade de exercê-la, como na hipótese em que o ofendido convida o autor do delito para constituir sociedade. Dessa maneira, se antes de iniciada a ação penal privada, o ofendido manifestar sua vontade de não exercer o direito de queixa, extingue-se a punibilidade.

O perdão do ofendido poderá ser concedido somente nas hipóteses em que se procede mediante queixa. O perdão do ofendido se delimita aos crimes em que a ação penal for exclusivamente privada e pode ser concedido no processo (processual) ou fora dele (extraprocessual). O perdão do ofendido somente surtirá efeitos caso o querelado aceite. Cuidado: se o perdão é concedido a qualquer dos querelados, a todos aproveita. Explico: *o perdão do ofendido deve ser dirigido a todos que supostamente praticaram a ação.* Todavia, se o perdão for concedido por um dos ofendidos, não prejudica o direito dos outros, assim, se o perdão for concedido por um dos ofendidos, isso não prejudica o direito dos outros, caso a ação seja proposta por vários querelantes.

Observem algumas distinções da renúncia ao direito de queixa em relação ao perdão do ofendido:

- O perdão do ofendido opera na fase processual. A renúncia se limita à fase pré-processual.

- O perdão somente produz efeito se aceito – expresso ou tacitamente –, não produzindo efeito algum caso o querelado recuse.

f) Retratação do agente nos casos em que a lei permita

A retratação do agente também é causa de extinção da punibilidade quando a lei assim permitir, sendo admissível para extinção da punibilidade nos crimes de calúnia e difamação (art. 143 do CP); e nos crimes de falso testemunho e de falsa perícia (art. 342, § 2º, do CP).

> **Art. 143.** O querelado que, antes da sentença, se retrata cabalmente da calúnia ou da difamação, fica isento de pena.
>
> (...)
>
> **Art. 342.** (...)
>
> § 2º O fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade.

Nessa hipótese, o agente comete o fato típico, antijurídico e culpável; todavia, retrata-se e retira o que foi dito, sendo irrelevante a aceitação por parte do ofendido.

A retratação deve anteceder a decisão de primeira instância, pois, se feita posteriormente, apenas terá efeito atenuante (art. 65, III, *b*, do CP).

g) Perdão judicial

O perdão judicial não se dirige a toda e qualquer infração penal, somente àquelas previamente determinadas em lei. Cumpre saber que o perdão judicial opera independentemente de aceitação do agente, sendo concedido na própria sentença ou acórdão.

Dispõe o art. 120 do Código Penal que a sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência.

Vejamos exemplos de duas legislações que trazem em suas redações a possibilidade de perdão judicial.

- Lei n. 9.807/99 (Lei de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas e a acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração em investigação criminal):

> **Art. 13.** Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:
>
> I – a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa;
>
> II – a localização da vítima com a sua integridade física preservada;
>
> III – a recuperação total ou parcial do produto do crime.
>
> Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

- Lei n. 12.850/2013:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

2.3.2. *Prescrição*

A prescrição como causa extintiva da punibilidade está positivada no art. 107, IV, do Código Penal, sendo regulada pelos arts. 109 a 119 do mesmo diploma legal.

A prescrição pode ser conceituada como o instituto jurídico mediante o qual o Estado, pela incapacidade de valer-se do seu direito punitivo em determinado tempo previsto em lei, faz que ocorra a extinção da punibilidade. É a perda em face do decurso do tempo, do direito do Estado em punir ou executar a punição.

Há duas hipóteses em que não correrá a prescrição penal:

- crimes de racismo, assim definidos na Lei n. 7.716/1989 – art. 5º, XLII, da CF);
- ações de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, assim definidas na Lei de Segurança Nacional (art. 5º, XLIV, da CF).

O Código Penal prevê duas espécies de prescrição: a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória.

A primeira espécie consiste na perda do Estado em punir, levando-se em consideração prazos anteriores ao trânsito em julgado definitivo, para ambas as partes.

A segunda espécie consiste na perda do direito do Estado em aplicar a sanção penal, com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para as partes, levando-se em consideração a pena em concreto.

2.3.2.1. *Prescrição da pretensão punitiva*

Para evitar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, o Estado deverá ser capaz de formar a sua convicção quanto à culpabilidade do agente antes de transitar em julgado a sentença penal condenatória, caso contrário será extinta a punibilidade do infrator pela ocorrência da prescrição, tornando inexistente o crime.

O cálculo do prazo prescricional se dá em função da pena privativa de liberdade, calculando-se pela maior pena possível que o juiz poderia fixar. Assim, para sabermos qual o prazo prescricional, devemos observar qual a pena cominada ao tipo. É ao art. 109 do Código Penal que devemos recorrer, pois nele encontramos o prazo correspondente a cada pena.

> **Art. 109.** A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:
>
> I – em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;
>
> II – em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;
>
> III – em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;
>
> IV – em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V – em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI – em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

Exemplo:
No caso de crime de lesão, a pena varia de três meses a um ano de detenção. Desse modo, a prescrição será calculada em função da pena máxima do crime, ou seja, um ano de detenção. Nos termos do art. 109 do Código Penal, a prescrição para tal crime será de três anos.

Podemos esquematizar o prazo prescricional nos termos do art. 109 da seguinte forma:

Pena	Prazo prescricional
Menor que 1 ano	3 anos
De 1 até 2 anos	4 anos
Mais de 2 até 4 anos	8 anos
Mais de 4 até 8 anos	12 anos
Mais de 8 até 12 anos	16 anos
Mais de 12 anos	20 anos

O marco inicial para contagem do prazo prescricional da pretensão punitiva, em regra, é o da consumação do delito, conforme preceitua o art. 111 do Código Penal, no entanto, devido à existência do instituto da tentativa, que não chega a alcançar a

consumação, o termo inicial, nesse caso, par a contagem do prazo prescricional será o do momento em que cessou a atividade criminosa.

Vejamos outras disposições importantes do Código Penal, em seu art. 111:

> Termo inicial da prescrição antes de transitar em julgado a sentença final
>
> **Art. 111.** A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:
>
> I – do dia em que o crime se consumou;
>
> II – no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa;
>
> III – nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência;
>
> IV – nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido.
>
> V – nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal.

Observem que o prazo prescricional, em regra, é contado a partir da consumação do delito.

Exemplo:

Imaginemos que João, com o intuito de matar Tício, dispara contra este dez tiros, no dia 20 de outubro de 2017. O crime se consuma, ou seja, o resultado pretendido

pelo agente (morte) ocorre somente no dia 25 de outubro de 2017. O prazo prescricional nessa hipótese será contado a partir do dia 25 de outubro de 2017.

Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as penas privativas de liberdade. Desse modo, o prazo para efeitos de cálculo de prescrição será aquele previsto para a pena privativa de liberdade aplicada.



Atenção: No que diz respeito ao delito de consumo de drogas, o art. 28 da Lei n. 11.343 não previu qualquer pena de privação de liberdade que pudesse servir de orientação para efeitos de cálculo do prazo prescricional. Dispõe o art. 30 da Lei que: "Prescrevem em 2 (dois) anos a imposição e a execução das penas, observado, no tocante à interrupção do prazo, o disposto nos arts. 107 e seguintes do Código Penal".

No que tange à pena de multa, a prescrição ocorrerá em dois anos, caso ela seja aplicada separadamente. Agora, se aplicada cumulativamente com a pena privativa de liberdade, o prazo prescricional será o mesmo estabelecido para a pena privativa de liberdade:

> **Art. 114.** A prescrição da pena de multa ocorrerá:
>
> I – em 2 (dois) anos, quando a multa for a única cominada ou aplicada;
>
> II – no mesmo prazo estabelecido para prescrição da pena privativa de liberdade, quando a multa for alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada.

No crime continuado, no concurso formal e no concurso material, a prescrição incidirá isoladamente sobre cada crime, como se não houvesse o concurso.

Verifica-se que a prescrição da pretensão punitiva é subdividida em espécies de acordo com o momento processual em que ocorre, podendo ser antes ou após a sentença penal condenatória, e são elas:

i) prescrição da pretensão punitiva propriamente dita;

ii) prescrição da pretensão punitiva retroativa;

iii) prescrição da pretensão punitiva superveniente à condenação ou intercorrente.

a) Prescrição da pretensão punitiva propriamente dita: se dá com base na pena máxima cominada ao tipo praticado, tendo em vista que, por não se saber ao certo a pena que será aplicada pelo juiz na sentença, o cálculo deverá recair, preventivamente, sobre a pior das hipóteses, ou seja, sobre a condenação na pena máxima.

A prescrição da pretensão punitiva em abstrato se verifica antes do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, pois em virtude dessa a pena aplicada pelo juiz criminal passa a ser concreta, não podendo mais o cálculo da prescrição recair sobre a pena em abstrato, caso contrário afrontar-se-ia diretamente o princípio constitucional da individualização da pena.

Ademais, com o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, ainda que pendente recurso da defesa, a pena aplicada não poderá mais ser reformada em prejuízo do condenado, ante a aplicação do princípio da proibição da *reformatio in pejus* (mudança para pior), que impede o órgão hierarquicamente superior à decisão recorrida de modificar a situação do recorrente para pior.

b) Prescrição da pretensão punitiva retroativa: primeiramente, para verificar a ocorrência dessa modalidade de prescrição, qual seja, a retroativa, torna-se de suma importância a constatação da pena em concreto aplicada, ou seja, esta só ocorre quando houver trânsito em julgado da condenação para a acusação (Ministério Público), porque, como já dito, é nesse momento que a pena aplicada ao condenado é concretizada, não havendo mais possibilidade de modificação em seu prejuízo.

Aqui, o prazo prescricional é calculado a partir da pena em concreto, e o lapso temporal em que é reconhecida a prescrição é

anterior à decisão condenatória.

Depreende-se, portanto, que, existindo trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, o prazo prescricional será contado de forma retroativa, porém, dessa vez, calculado com base na pena em concreto.

Exemplo:

Imaginemos que Tício seja denunciado pelo crime de lesão corporal grave, em razão de ter colocado a vida de Mário em perigo, cuja pena é reclusão de um a cinco anos. Suponhamos que o fato tenha ocorrido em 20 de janeiro de 2005 e a denúncia tenha sido recebida no dia 20 de março de 2005, sendo a sentença proferida em 20 de março de 2010, condenando Tício com pena mínima de reclusão de um ano.

A decisão transita em julgado para a acusação (Ministério Público), que não recorre da pena imposta. No caso hipotético, a prescrição da pretensão punitiva propriamente dita não ocorreu (nem no recebimento da denúncia, nem no momento em que a sentença foi proferida), uma vez que a pena máxima abstrata do crime de lesão é de cinco anos, e o prazo de prescrição é de 12 anos, nos termos do art. 109, III. Da consumação do crime para o recebimento da denúncia houve um decurso de dois meses. Em relação ao recebimento da denúncia e o proferimento da sentença, houve um decurso de cinco anos, ou seja, em nenhum dos atos decorreu-se um período de tempo maior que 12 anos, por isso dizemos que a prescrição da pretensão propriamente dita não ocorreu.

Todavia, ao considerarmos a pena aplicada em concreto (um ano) notamos que ocorreu a prescrição entre o recebimento da denúncia e o proferimento da sentença, quando analisamos a pena

aplicada em concreto, pois em conformidade com o art. 109, IV, do Código Penal o prazo prescricional para essa pena é de quatro anos.

Dizemos nessa hipótese que a prescrição retroativa ocorreu.

c) Prescrição da pretensão punitiva superveniente: caso não tenha ocorrido a prescrição da pretensão punitiva em abstrato e a prescrição retroativa em concreto, será então verificada a hipótese de ocorrência da prescrição intercorrente ou superveniente à condenação.

Para essa espécie de prescrição punitiva, a pena em concreto será tomada como base para o cálculo prescricional, sendo aquela considerada após o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, e a contagem do prazo terá início após a sentença penal condenatória recorrível, encerrando-se com o trânsito em julgado definitivo tanto para acusação quanto para a defesa.

Assim, o trânsito em julgado para a acusação não zera a contagem da prescrição superveniente, constituindo apenas uma condição para que se possa calcular o prazo prescricional com base na pena em concreto.

Exemplo:

Imaginemos que João tenha sido condenado e sentenciado pelo crime de roubo, com pena de reclusão de seis anos. Os advogados de defesa do réu recorrem da decisão, fato que não ocorre com a acusação, que decide em não recorrer da sentença, concordando com a pena imposta pelo juiz. A pena máxima que João poderá receber pelo tribunal é de seis anos, uma vez que, pelo princípio da *non reformatio in pejus*, o recorrente não poderá ser prejudicado na apelação. Nesse momento, o prazo prescricional será calculado, tendo em base a pena aplicada em concreto, e não mais a abstrata.

Observemos a importância da mudança do prazo prescricional para o réu, uma vez que tal prazo diminui: antes o prazo prescricional era de 16 anos, tendo a pena máxima abstrata do crime de roubo como base (art.109, II). Após o recurso, o prazo prescricional se baseia na pena em concreto, ou seja, tal prazo será de 12 anos, visto que a pena imposta a João foi de seis anos de reclusão (art. 109, III).

Vejamos o respaldo legal oferecido pelo Código Penal, no que tange a essa hipótese:

> **Art. 110.** (...)
>
> § 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

Da prescrição da pretensão punitiva	
Espécies	**Cálculo**
Propriamente dita	Considera a pena máxima em abstrato.
Retroativa	Considera a pena aplicada em concreto (analisando se há prescrição antes do proferimento/publicação da sentença).
Superveniente	Considera a pena aplicada em concreto.

É de extrema importância sabermos que a prescrição da pretensão punitiva do Estado *afasta todos os efeitos principais e secundários, penais e extrapenais da condenação*.

Devemos observar que existem causas que interrompem a prescrição. E quais são elas? Tais estão elencadas no art. 117 do CP:

- recebimento da denúncia ou queixa;
- publicação da sentença de pronúncia;
- acórdão confirmatório da pronúncia;
- publicação da sentença condenatória recorrível;
- publicação do acórdão condenatório recorrível;
- pelo início ou continuação do cumprimento da pena;
- pela reincidência.

As duas últimas causas interruptivas somente são aplicadas à prescrição da pretensão executória.

As causas interruptivas obstam o curso da prescrição, zerando o prazo prescricional, desprezando o tempo já corrido. Salvo na hipótese elencada no inciso V do art. 117 do Código Penal (pelo início ou continuação do cumprimento da pena).

A interrupção da prescrição, em relação a qualquer dos autores, estende-se aos demais. Salvos as hipóteses dos incisos V e VI do art. 117. Exemplo: Imaginemos que Tício, Mévio e Caio pratiquem determinado delito em concurso de pessoas. A denúncia recebida contra Mévio interrompe a prescrição contra Caio e Tício (coautores).

O Código Penal prevê, ainda, as causas suspensivas da prescrição, que sustam o prazo prescricional, fazendo com que ele recomece a correr apenas pelo que restar; aqui, aproveita-se o

tempo decorrido anteriormente, não necessitando retornar novamente à estaca zero.

A Lei 13.964/2019 trouxe novas causas impeditivas da prescrição, e o artigo 116 do Código Penal passou a vigorar com a seguinte redação:

> **Art. 116.** Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre: (Redação dada pela Lei n. 7.209, de 11.7.1984)
>
> I – enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime; (Redação dada pela Lei n. 7.209, de 11.7.1984)
>
> II – enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro. (Redação dada pela Lei n. 7.209, de 11.7.1984)
>
> III – na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis; e
>
> IV – enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal.
>
> Parágrafo único. Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo. (Redação dada pela Lei n. 7.209, de 11.7.1984)

Da leitura do artigo supracitado temos como exemplos de causas suspensivas, entre outras, que podem ou não, estar no Código Penal:

> a) enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime:

Conforme prelecionam os professores Gustavo Junqueira e Patrícia Vanzolini: “não corre prescrição, assim enquanto queda suspenso o processo penal pelo crime de bigamia, aguardando decisão em outro processo civil, sobre a validade do primeiro casamento, eis que, se o primeiro casamento for nulo, não existe o crime de bigamia”.

b) enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro.

c) na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis:

A prescrição não poderá ocorrer na pendência de embargos de declaração ou de recurso aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis.

 **Atenção:** Não basta a existência do recurso, ele também deve ser inadmissível.

d) enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal:

O acordo de não persecução penal foi inserido também pela Lei n. 13.964, e está previsto no art. 28-A, do Código de Processo Penal, e aplicado quando não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 04 anos. Ademais, não será usado o acordo de não persecução penal quando for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual,

reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

Suspende-se a prescrição, também:

- Durante o prazo de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89, § 6º, da Lei n. 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais), nos crimes cuja pena for igual ou inferior a um ano.
- Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, *determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência* (art. 87 da Lei n. 12.529/2011).
- 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 (art. 368 do CPP)
- 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 (art. 366 do CPP)..



Importante: Circunstâncias atenuantes que reduzem o prazo prescricional da pretensão punitiva:

- Ser o agente menor de 21 anos na data do fato: nos termos do art. 115 do CP, a prescrição é reduzida pela metade;
- Ser o agente maior de 70 anos na data da sentença: também se reduz o prazo prescricional pela metade (art. 115 do CP).

De início, o Superior Tribunal de Justiça chegou a entender que a reincidência aumentava também em 1/3 a prescrição da pretensão punitiva. Na atualidade não há mais divergência, tanto o STF quanto o STJ reconhecem que a reincidência não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva.

> **Súmula 220 do STJ:** "A reincidência não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva".

2.3.2.2. *Prescrição da pretensão executória*

Para esta modalidade de prescrição, o Estado deverá demonstrar a sua capacidade e eficiência na aplicação da pena já imposta por sentença condenatória transitada em julgado dentro do lapso temporal preceituado na tabela do art. 109 do Código Penal, e terá como base de cálculo a pena concreta imposta por sentença, sendo esta aumentada de um terço se o condenado for reincidente, conforme reza o art. 110 do mesmo Código.

Diferentemente da prescrição da pretensão punitiva, que possui como marco inicial para a contagem do prazo a data da consumação do crime, a prescrição da pretensão executória inicia-se com o trânsito em julgado da condenação para a acusação, e isso ocorre porque é somente a partir dela que o Estado tem a certeza da impossibilidade da modificação da condenação em prejuízo do condenado.

A PPE é calculada com base na tabela do art. 109 do Código Penal e terá início com o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, ou quando revogada a suspensão condicional da pena, ou ainda quando revogado o livramento condicional, nos termos do art. 112 do Código Penal:

> **Art. 112.** No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr:
>
> I – Do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;
>
> II – Do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena.

Ressalta-se que o marco inicial da prescrição da pretensão executória se dá com o trânsito em julgado para a acusação, pois, se considerássemos como início de contagem da prescrição executória o momento do trânsito em julgado para ambas as partes, estaríamos suprimindo o lapso existente desde a condenação transitada em julgado para acusação, simplesmente porque ainda estaria pendente o recurso da defesa, o que é inadmissível, pois ninguém poderá ser prejudicado pelo exercício de um direito.

Em outras palavras, o condenado não poderá ser prejudicado pela suspensão do prazo prescricional simplesmente porque exerceu o seu direito de acesso ao duplo grau de jurisdição. Sendo assim, o trânsito em julgado da condenação para a acusação faz nascer a pretensão do Estado em executar a pena importa.

Ademais, ao contrário do que ocorre com a prescrição da pretensão punitiva que, quanto aos seus efeitos, torna inexistente o crime, a prescrição da pretensão executória afasta apenas o efeito principal da condenação, vigorando, portanto, todos os efeitos extrapenais da condenação, por exemplo, a reincidência, a reparação civil dos prejuízos causados pelo infrator, dentro outros.

Como vimos, interrompe-se o curso da prescrição executória pelo início ou continuação do cumprimento da pena e pela

reincidência (art. 117, V e VI, do CP). Por exemplo, com o início da execução da pena privativa de liberdade, interrompe-se o lapso prescricional. A reincidência interrompe o curso do prazo da prescrição executória a partir da data que transita em julgado a sentença condenatória prolatada pela prática de um novo delito.

Há ainda as causas suspensivas: na PPE, considera-se como causa suspensiva a prisão do condenado por qualquer outro motivo que não a condenação que se pretende executar.

Importante observarmos as causas de diminuição e aumento do prazo prescricional na PPE:

- Diminuição do prazo prescricional: o prazo é reduzido pela metade no caso do menor de 21 anos à época do fato e do maior de 70 anos à época da sentença.
- Aumento do prazo prescricional: aumento de 1/3 do prazo em caso de reincidência. De forma que o aumento que sofre a prescrição não é o da condenação anterior, mas sim da condenação pelo novo crime praticado.

Finalizando nossas discussões acerca da prescrição, vejamos duas disposições importantes do tema.

- Prescrição pela pena em perspectiva (ideal, hipotética ou pela pena virtual): leva em consideração a pena a ser virtualmente aplicada ao réu, ou seja, a pena que seria, em tese, cabível ao acusado por ocasião da futura sentença. Tal modalidade de prescrição não encontra amparo no Código Penal, prevalecendo o entendimento do STJ, firmado por meio da Súmula 438: “É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal”.

A doutrina defende a possibilidade de resolver essa questão pela via processual no interesse de agir. De modo que, se detectada a prescrição virtual antes do

oferecimento da denúncia ou queixa, poderá o órgão acusatório requerer o arquivamento do inquérito, pela falta do interesse de agir.

- Prescrição e medida socioeducativa: pelo entendimento do STJ a prescrição penal é aplicável às medidas socioeducativas, embora os menores não sejam julgados pelas normas do Código Penal. Súmula 338 do STJ: “A prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas”.

3

Teses relacionadas com nulidades processuais

Os atos processuais devem ser sempre praticados de acordo com as determinações da Constituição Federal, dos Tratados e Convenções Internacionais, e das leis que regem o processo penal.

A doutrina majoritária encara a nulidade como uma espécie de "sanção processual de ineficácia", pois quando for reconhecido um vício processual, e a nulidade for decretada, como consequência o ato processual praticado não produzirá os seus efeitos[3].

As nulidades são classificadas pela doutrina em nulidades absolutas e nulidades relativas. A **nulidade absoluta** viola norma de interesse público, neste caso há um *prejuízo presumido* e *poderá ser arguida a qualquer tempo*. Já as **nulidades relativas** ferem normas infraconstitucionais e interesse das partes, neste caso, é *necessária a demonstração de prejuízo* e *arguição no momento oportuno*, sob pena de preclusão, nos termos do art. 571 do CPP e convalidação do ato processual.

Na elaboração de peças processuais, as teses de nulidade via de regra devem ser alegadas antes do mérito, ou seja, em sede preliminar.

Quando estiver alegando uma nulidade, preste muita atenção nos princípios e dispositivos constitucionais que podem ser levantados, como já mencionado, o princípio clássico que ajuda muito na argumentação de um vício processual é o Princípio do Devido Processo Legal.

3.1. INCOMPETêNCIA

Sempre que estudamos competência, de modo geral, denominamos o tema como “jurisdição e competência”. A jurisdição é considerada una, e a sua delimitação é feita pela competência. Em outras palavras, a competência é a delimitação da jurisdição pelo legislador. A Constituição Federal no seu art. 5º, LIII, diz que “ *Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”*, e com essa redação estabelece o princípio do juiz natural.

O art. 69 do Código de Processo Penal indica que são critérios para determinação da competência, o lugar da infração; o domicílio ou residência do réu; a natureza da infração; a distribuição; a conexão ou continência; a prevenção; a prerrogativa de função. Ocorre que nem todos são critérios de determinação de competência, a conexão e a continência por exemplo, são critérios de modificação da competência.

A doutrina classifica a competência da seguinte forma:

INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA	*Ratione materiae*	Pode ser alegada em qualquer tempo
	Ratione personae	
INCOMPETÊNCIA RELATIVA	*Ratione loci*	Deve ser alegada na primeira oportunidade

Caso alguma decisão seja proferida por juízo incompetente, analise se é incompetência absoluta ou relativa e alegue a nulidade processual nos termos do art. 564, I, do CPP.

Não basta você dizer que o juízo é incompetente e simplesmente pedir a nulidade pela incompetência do juízo no dispositivo acima indicado, você precisará demonstrar que no caso em tela a competência seria para determinado juízo, e trazer quais artigos e/ou Súmulas que te fazem chegar a essa afirmação. Depois de demonstrar qual o juízo competente, aí sim você pede que seja o juízo declarado incompetente com a consequente nulidade nos termos do art. 564, I, do CPP. Para melhor entendimento do tema faça o estudo do nosso capítulo de competência na presente obra.

3.2. Ilegitimidade de parte

A legitimidade para apresentar uma peça inicial acusatória em juízo varia de acordo com o tipo de Ação Penal a que o crime imputado ao agente se submete. Na maioria das vezes, os crimes são de Ação Penal Pública Incondicionada, e o titular/legitimado para apresentar denúncia é o Ministério Público. Diferente do que ocorre na Ação Penal Privada, em que teremos via de regra a vítima provocando o Judiciário por meio da queixa-crime. Sendo assim, caso o Ministério Público apresente denúncia imputando a uma pessoa um crime que se processa por meio de Ação Penal Privada, estaremos diante de um caso de ilegitimidade de parte, da mesma forma, ocorrerá a ilegitimidade de parte, se o ofendido oferecer queixa-crime imputando a prática de uma infração que se processa por meio de Ação Penal Pública, exceto nos casos em que já houver a possibilidade de apresentar queixa-crime subsidiária, tendo em vista a inércia do Ministério Público e a possibilidade do início da Ação Penal Privada Subsidiária da Pública[4].

3.3. Ausência de representação

A representação funciona como uma condição especial da ação penal pública condicionada à representação. O Ministério Público não pode oferecer denúncia sem a representação, caso assim o faça, o juiz deverá rejeitar a denúncia. Lembrando que a representação é uma condição especial da Ação Penal Pública Condicionada à representação, conforme dispõe o art. 24 do CPP, em regra é feita pelo ofendido ou o seu representante legal, ou ainda, no caso de morte ou declaração judicial de ausência, o cônjuge, ascendente, descendente ou irmão (art. 100, § 4º c/c art. 31 do CPP). A representação deve ser feita no prazo decadencial de 06 meses contados do conhecimento da autoria (art. 38 do CPP).

Caso o Ministério Público apresente a denúncia sem que tenha sido feita a representação, o juiz deverá rejeitar a denúncia por falta de condição da ação, nos termos do art. 395, II, do CPP. O pedido de rejeição da denúncia pautado no art. 395 do CPP somente pode ser feito em sede de resposta à acusação, de memoriais em diante utilizamos o raciocínio para demonstração de um vício, e consequente necessidade de decretação da nulidade *ab initio*, nos termos do art. 564, III, “a”, do CPP.

3.4. inépcia da denúncia

A inépcia poderá ocorrer tanto da denúncia quanto da queixa. A peça inicial acusatória deve preencher os seus requisitos, nos termos do art. 41 do CPP: qualificar o acusado de forma que possa ser individualizado, narrar os fatos de forma minuciosa da conduta de cada pessoa envolvida, sob pena de termos uma acusação genérica.

Quando a denúncia ou queixa é inepta, o juiz deve rejeitar a denúncia ou queixa, nos termos do art. 395, I, do CPP. Trata-se do mesmo raciocínio demonstrado no tópico anterior, afinal, pedido de rejeição da denúncia pautado no art. 395 do CPP somente pode ser feito em sede de resposta à acusação, de memoriais em diante utilizamos o raciocínio para demonstração de um vício, e consequente necessidade de decretação da nulidade desde o início. Sendo assim, no caso de inépcia, deverá ser pleiteada a nulidade *ab initio*, nos termos do art. 564, III, “a”, do CPP.

3.5. FALTA DE EXAME DE CORPO DE DELITO NAS INFRAÇÕES QUE DEIXAREM VESTÍGIOS

O exame de corpo de delito é indispensável nas infrações que deixarem vestígios, conforme determina o art. 158 do CPP. O conceito de vestígios pode ser encontrado no art. 158-A, § 3º, do CPP, que foi incluído com o advento do Pacote Anticrime. A confissão não afasta a necessidade da realização do exame pericial, ou seja, não será suprida a falta do exame, no entanto, se houverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta (art. 167 do CPP).

EXAME DE CORPO DE DELITO	**DIRETO**	Feito diretamente sobre os vestígios
	INDIRETO	Feito pelo depoimento de testemunhas (art. 167 do CPP) e meios acessórios

A falta do exame possibilita a existência de duas correntes. Uma defende que deve ocorrer a nulidade *ab initio* do processo, e outra levanta a possibilidade de absolvição do réu pela falta de prova da materialidade delitiva. Sendo assim, é comum que em resposta à acusação se levante a tese de nulidade *ab initio* pela ausência do exame de corpo de delito, fundada no art. 564, III, "b", do CPP, e nas peças seguintes, o pleito pela absolvição por falta de prova da materialidade, pautado no art. 386, II, do CPP.





Atenção: Quando for caso do crime de lesão corporal, o art. 168 do CPP é bastante importante de se analisar, tendo em vista a necessidade muitas vezes de complementar o exame após decorrido determinado período indicado pela lei para graduação da lesão corporal (leve, grave ou gravíssima).

3.6. falta dos devidos atos de comunicação

A comunicação dos atos processuais faz parte do princípio do contraditório e, na verdade, é um dos pilares do processo penal. Tanto a acusação quanto a defesa precisam ser comunicadas para que o contraditório seja exercido, e até mesmo para garantir a ampla defesa.

Os atos processuais são comunicados para as partes por meio da citação, notificações e intimações. A ausência de comunicação de determinado ato pode ensejar em um vício processual grave, e consequente pedido de declaração da nulidade. Importante ressaltar o que disciplina o art. 563 do CPP que, para a declaração da nulidade, deverá ser demonstrado prejuízo para a acusação ou para a defesa. Várias alíneas do art. 564, III, do CPP trazem indicativos de falta de comunicação dos atos processuais, mas caso não tenha uma específica para elencar, utilize o inciso IV do artigo mencionado.

> **Súmula 431 do STF:** "É nulo o julgamento de recurso criminal, na segunda instância, sem prévia intimação, ou publicação da pauta, salvo em *habeas corpus*".

3.7. falta de fundamentação das decisões judiciais

O princípio da motivação das decisões judiciais, está esculpido no art. 93, IX, da CF. Todas as decisões judiciais precisam ser fundamentadas, sob pena de nulidade. A fundamentação deve ser completa, de forma que o juiz analise as teses, argumentos e provas que constam nos autos e que foram levantadas no decorrer da instrução processual. Adotamos o sistema do livre convencimento motivado do juiz, em que ele fará a livre apreciação das provas, mas deve fundamentar a sua decisão, sob pena de violação da própria Constituição Federal.

Importante novidade do pacote anticrime foi o art. 315 do CPP, que apesar de estar entre os dispositivos que cuidam da prisão preventiva, a sua aplicação e utilização deve ir além de assuntos com a prisão cautelar. O art. 315, § 2º, do CPP é claro em sua redação ao dizer que: “Não se considera fundamentada **qualquer decisão judicial**, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão”. Dessa forma, é possível utilizar esse dispositivo para enquadrar a falta de fundamentação de qualquer tipo de decisão judicial, ainda que não seja relacionada com prisão preventiva.

Caso você levante uma tese de nulidade pela não observância do art. 93, IX, da CF, fundamente no Princípio da motivação das decisões judiciais, e, se for o caso, ainda indique o art. 315, § 2º e peça a nulidade nos termos do art. 564, V, do CPP.

3.8. dosimetria da pena

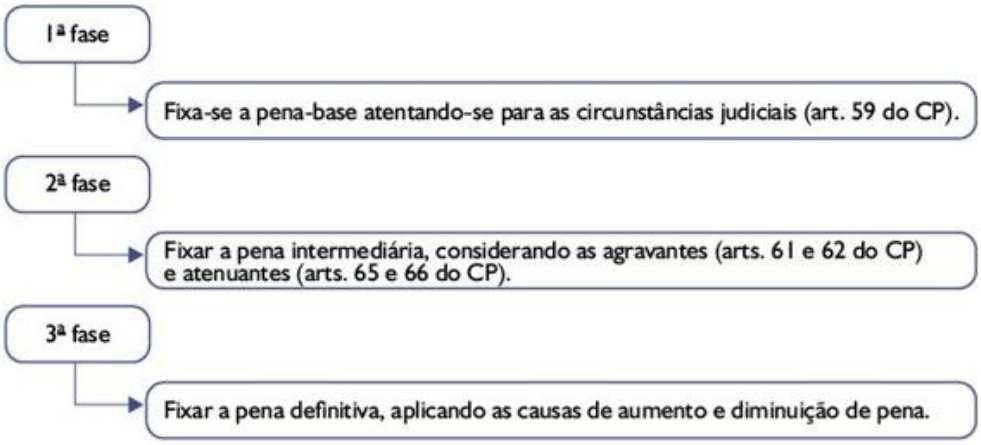
Após decidir pela condenação do réu, o magistrado precisa aplicar a pena, e para isso fará a dosimetria da pena privativa de liberdade e/ou de multa. As penas são cumuladas em abstrato nos tipos penais, e para a sua aplicação no caso concreto é indispensável a sua dosimetria.

Penas privativas de liberdade são calculadas com o sistema trifásico de dosimetria de pena, nos termos do art. 68 do CP, já as penas de multa seguem um sistema bifásico, conforme indica o art. 49 do CP.



Atenção: Eventuais penas de multa com a indicação do valor, como acontece por exemplo na Lei das Contravenções Penais, devem ser desconsideradas e feita a dosimetria pelo sistema bifásico indicado no art. 49 do CP.

Vejamos as fases da dosimetria da pena privativa de liberdade:



Se o magistrado não observou as regras da dosimetria da pena, deverá a parte prejudicada alegar a nulidade da decisão pela

inobservância do procedimento legalmente previsto para a dosimetria da pena, sempre trazendo os dispositivos pertinentes, especialmente o art. 68 do CPP e demais itens necessários para aquele caso concreto, e pedir a nulidade nos termos do art. 564, IV, do CPP.

3.9. não observância de formalidades no interrogatório

O interrogatório é considerado ao mesmo tempo um meio de prova e um meio de defesa. Não pode ser tirada do réu a oportunidade de ser interrogado, é certo que ele pode utilizar o seu direito ao silêncio, no entanto, é obrigatório que seja dada a oportunidade de ser interrogado pelo seu julgador.

Algumas formalidades devem ser observadas para a realização do ato processual, uma delas é com relação ao momento do ato. Pautado na ampla defesa, o interrogatório deve ser realizado como último ato da instrução, antes das alegações finais. Tal ordem de atos deve ser observado inclusive em procedimentos especiais em que a lei indica o interrogatório como primeiro ato da audiência, como ocorre na Lei de Drogas (Lei n. 11.343/2006). A jurisprudência já se manifestou nesse sentido e consolidou o entendimento. O acusado deve ser informado do seu direito de permanecer em silêncio e ainda de ser acompanhado por defensor.

A não observância das regras do interrogatório, ou ainda a sua falta, acarreta a nulidade, com violação do Devido Processo Legal, Contraditório e Ampla Defesa.

Sendo assim, caso o interrogatório seja realizado sem observância das formalidades legais, será alegada a nulidade processual, com base no art. 564, IV, do Código de Processo Penal. No entanto, se não for realizado o interrogatório de réu presente, a nulidade será pautada nos termos do art. 564, III, *e*, desse diploma.

3.10. ausência do réu preso em audiência de instrução

O réu que está preso de forma cautelar, está sob custódia do Estado, e cabe ao Estado levá-lo para participação da instrução. Trata-se de direito do acusado estar presente para o exercício da ampla defesa, que é formada pela união da defesa técnica e da autodefesa. Dessa forma, deverá o Estado transportar o réu até o local da audiência.

No caso de réu solto, deverá ser intimado com o dia e horário que deve comparecer para a instrução, caso não compareça sem justificativa, poderá o ato acontecer, desde que tenha sido de fato intimado e que esteja a sua defesa técnica presente.

A ausência de intimação pessoal da defesa ou do defensor dativo sobre os atos do processo também acarretará a nulidade processual (arts. 5º, LV, da CF e 370, § 1º, e 564, III, *c*, e IV, ambos do CPP).

3.11. AUSÊNCIA DE PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O famoso ANPP, introduzido no art. 28-A do CPP pelo Pacote Anticrime, ainda está aberto com muitas discussões, principalmente no que tange a obrigatoriedade ou não do Ministério Público fazer a proposta. Até o momento, o posicionamento majoritário é no sentido de ser pautado na discricionariedade do Ministério Público, no entanto, aconselhamos que no caso de falta de proposta do ANPP, estando presentes os requisitos que autorizariam o acordo, que seja levantado em sede preliminar a argumentação.

Importante ressaltar que o art. 28-A indica os requisitos para concessão, mas também devem ser observados os parágrafos do artigo, especialmente o § 2º que elenca vedações para a concessão do benefício.

Sendo assim, demonstrado o preenchimento dos requisitos legais, o pleito será de nulidade *ab initio* nos termos do art. 564, IV, do CPP e remessa dos autos ao órgão superior nos termos do art. 28, § 14, do CPP.



Atenção: caso o juiz se recuse a homologar o ANPP, caberá Recurso em Sentido Estrito, nos termos do art. 581, XXV, do CPP.

3.12. AUSÊNCIA DE PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL

A transação penal está regulada no art. 76 da Lei n. 9.099/95, e é um benefício aplicado apenas para infrações de menor potencial ofensivo. Trata-se de oferta de aplicação imediata da pena restritiva de direitos ou multa quando o autor da infração não tiver sido condenado definitivamente pela prática de crime com pena privativa de liberdade, não tiver sido beneficiado pela transação penal nos últimos 5 anos e tiver as circunstâncias judiciais favoráveis.

Caso o seu cliente preencha os requisitos para a concessão da transação penal, e a oferta do benefício não tiver sido feita, levante a nulidade *ab initio* nos termos do art. 564, IV, do CPP.

Note bem: da decisão homologatória da transação penal, caberá recurso de apelação nos termos do art. 76, § 5º, c/c o art. 82 da Lei n. 9.099/95. Por outro lado, contra a decisão que NÃO homologar a transação penal, caberá apelação nos termos do art. 593, II, do CPP, afinal trata-se de decisão interlocutória mista terminativa.

3.13. AUSÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

A suspensão condicional do processo está prevista no art. 89 da Lei n. 9.099/95, mas não se restringe para as infrações de menor potencial ofensivo. Pode ser aplicada para os crimes com a pena mínima até 01 ano, observados os demais requisitos para concessão. Cumprido integralmente o tempo da suspensão condicional do processo sem que ocorra a revogação, será declarada extinta da punibilidade do agente, nos termos do art. 89, § 5º, da Lei n. 9.099/95. As Súmulas 696 e 723 do STF e 243, 337 e 536 do STJ são importantes para a temática.

Trata-se de direito subjetivo do réu, ou seja, caso preencha os requisitos e o Ministério Público não tiver oferecido, deve ser levantada pela defesa uma tese de nulidade *ab initio* nos termos do art. 564, IV, do CPP.

Súmulas aplicáveis
Supremo Tribunal Federal

155. É relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de precatória para inquirição de testemunha.

156. É absoluta a nulidade do julgamento, pelo júri, por falta de quesito obrigatório.

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.

162. É absoluta a nulidade do julgamento pelo júri, quando os quesitos da defesa não precedem aos das circunstâncias agravantes.

206. É nulo o julgamento ulterior pelo júri com a participação de jurado que funcionou em julgamento anterior do mesmo processo.

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

352. Não é nulo o processo penal por falta de nomeação de curador ao réu menor que teve a assistência de defensor dativo.

366. 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.

431. É nulo o julgamento de recurso criminal, na segunda instância, sem prévia intimação, ou publicação da pauta, salvo em *habeas corpus*.

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.

706. É relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção.

4

Inquérito policial

4.1. Conceito

Divide-se a nossa persecução penal em duas etapas, a primeira fase representada pela investigação preliminar, e a segunda, pela Ação Penal. O Inquérito Policial é uma das formas de investigação presentes na primeira fase[5], no entanto, ao contrário do que muitos pensam, não é a única forma de investigação, pois temos como exemplo o Termo Circunstanciado (art. 69 da Lei n. 9.099/95) e o "PIC" (procedimento investigatório criminal)[6].

O inquérito policial, é um procedimento administrativo, preservatório e preparatório, instaurado e presidido pela autoridade policial, com a finalidade de reunir elementos quanto à materialidade delitiva, a autoria e as circunstâncias da infração penal por meio de diligências investigativas, e assim fornecer elementos mínimos para o titular da ação penal embasar a peça acusatória.

O inquérito policial possui duas funções: *(i) função preservatória*; e (ii) *função preparatória*. A primeira função busca evitar a instauração de uma ação penal infundada, de forma que antes se possa investigar e assim preservar a imagem do investigado, além de evitar custos desnecessários ao erário. Já a função preparatória, que ainda que diferente está ligada na primeira, faz que se tenham

elementos mínimos para embasar a denúncia ou a queixa, e assim dar início ao processo judicial.



Atenção!

O inquérito policial é um procedimento administrativo, e não processo! Aqui não existe relação jurídica processual, não há pretensão acusatória e nem sancionadora.

São *destinatários imediatos* do Inquérito Policial, os titulares da ação penal, no caso o Ministério Público quando a Ação Penal for pública, e o ofendido ou o seu representante legal, quando a Ação Penal for privada. Por outro lado, o *destinatário mediato* é o magistrado.

4.2. Características

Um dos pontos mais falados dentro da temática de inquérito policial, são as suas características. Saber as principais características, nos auxilia a visualizar de forma ampla o inquérito policial. Vejamos as principais características do inquérito policial. [7]

ESCRITO
O art. 9º do CPP é indicado para fundamentar essa característica. Parte da doutrina indica a necessidade de se reduzir a termo as diligências investigativas, no entanto, somos da opinião que vai além disso. Na verdade, as diligências precisam ser documentadas, pois não serão necessariamente de forma escrita, conforme art. 405, § 1º, do CPP[3]. Sendo assim, parte das diligências serão sim escritas, mas também poderão ser registradas por recursos de gravação, técnicas digital ou simular, inclusive audiovisual.

DISPENSÁVEL
Quer dizer que o inquérito policial não é obrigatório, sendo assim, se já houverem elementos mínimos para embasar a peça inicial acusatória, será possível propor a ação penal sem a instauração do inquérito policial. Fundamenta-se no art. 12 do CPP, bem como no art. 39, § 5º, do mesmo diploma legislativo.

SIGILOSO
O art. 20 do CPP determina o sigilo do inquérito policial, mas não se pode dizer que é um sigilo absoluto, pois não se aplica ao magistrado, Ministério Público, defensor e ao próprio investigado. Redação de suma importância para a prática criminal é a Súmula Vinculante 14 do STF, que garante acesso ao advogado aos elementos já documentados nos autos do inquérito e o art. 7º, XIV e § 11, do Estatuto da OAB. **Súmula Vinculante 14:** "É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa".

Caso ocorra o descumprimento do teor da súmula vinculante, é possível a utilização da Reclamação Constitucional para o Supremo Tribunal Federal, e ao contrário do que alguns defendem, é possível sim a utilização de Mandado de Segurança. Além disso, poderá incorrer em abuso de autoridade nos termos do art. 32 da Lei n. 13.869/2019.

INQUISITIVO
Também é possível dizer que o inquérito policial é inquisitorial. Tal característica traduz a inexistência do contraditório e da ampla defesa. A possibilidade de o defensor assistir o seu cliente no decorrer das investigações (art. 7º, XXI, da Lei n. 8.906/94), não alterou essa característica. Ademais, para aquilo que for necessário, existirá o contraditório diferido, ou postergado.

DISCRICIONÁRIO
A autoridade policial irá determinar o rumo das investigações e suas diligências de acordo com o seu entendimento e necessidades do caso concreto. Dispositivo que retrata muito bem isso, é o art. 14 do CPP que possibilita o requerimento de diligências, ficando a autoridade policial incumbida da decisão.

INDISPONÍVEL
Não poderá o delegado de polícia arquivar o inquérito policial, nos termos do art. 17 do CPP. Falaremos a respeito do arquivamento de inquérito policial em tópico específico para a temática.

4.3. ELEMENTOS INFORMATIVOS E PROVAS

Há quem indique como mais uma das características do inquérito policial ele ser informativo, pois bem, mas o que isso significa? A regra é que no decorrer do inquérito policial se reúnam elementos informativos, ou também chamados de elementos de informação. Não se deve confundir tais elementos com as provas. As provas, por sua vez, são colhidas, em regra, na fase da ação penal, exceto as cautelares, não repetíveis e antecipadas art. 155 do CPP. Podemos resumir esse ponto no seguinte quadro:

ELEMENTOS INFORMATIVOS	**PROVAS**
Fase de investigação preliminar	Em regra, na fase da ação penal (*exceção: provas cautelares, não repetíveis e antecipadas*)
Em regra, sem a participação das partes	Com a participação das partes
Sem ampla defesa e contraditório	Com ampla defesa e contraditório
Finalidade:– auxiliar na formação da *opinio delict* – fundamentar as decisões de medidas cautelares	Finalidade:– formar a convicção do juiz quanto aos fatos que estão em julgamento

4.4. Formas de instauração do inquérito policial

Existem várias formas possíveis de se instaurar o inquérito policial, e o ponto crucial para sua determinação será saber qual o tipo de ação penal do crime a ser investigado, nos termos do art. 5º do CPP.

> **Lembre-se!**
> A regra é a ação penal pública incondicionada, exceto nos casos em que a lei indicar outra.

AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA	
De ofício pela autoridade policial	a) tomando conhecimento da prática de infração penal, via de regra irá instaurar pela portaria (art. 5º, I, do CPP); b) com a prisão em flagrante do agente, o auto de prisão em flagrante; c) informações levadas por qualquer do povo (*delatio criminis simples*) – art. 5º, § 3º, do CPP.
Requerimento do ofendido	A vítima ou o seu representante legal poderá requer a instauração de inquérito policial (art. 5º, II, § 1º, do CPP). **Obs.:** não há vedação para que o "C.A.D.I." (cônjuge, ascendente descendente ou irmão) faça tal requerimento no caso de morte ou declaração judicial de ausência da vítima, nos termos do art. 31 do CPP. **Atenção:** Tendo em vista a característica da discricionariedade, e a natureza jurídica do pedido, de ser um requerimento, tal solicitação pode ou não ser acolhida pelo delegado. Caso a autoridade policial não instaure procedimento investigativo, poderá interpor **Recurso Inominado** para o chefe de Polícia (art. 5º, § 2º, do CPP)
Requisição do Ministério	Poderá o Ministério Público requisitar a instauração de inquérito policial. A requisição possui uma força vinculante que obriga que o

Público	delegado instaure, exceto nos casos de ordem manifestamente ilegal, ou que não esteja presente os elementos mínimos para embasar a instauração. Esse entendimento possui respaldo no princípio da obrigatoriedade de agir das autoridades[4].
Requisição da autoridade judicial	Antes do Pacote Anticrime (Lei n. 13. 964/2019) parte da doutrina já se posicionada no sentido de que a requisição da autoridade policial para instaurar o inquérito contraria o sistema acusatório. Após o "PAC" a situação ficou mais peculiar, além do sistema acusatório que agora está expresso no art. 3ª-A do CPP, o mesmo dispositivo veda a atuação de ofício do juiz na fase investigativa, portanto, não faria sentido que o magistrado pudesse requisitar instauração de inquérito policial.

8

AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA	
Representação do ofendido	A representação não se comporta apenas como condição especial da ação penal, mas também como condição para instauração do inquérito policial (art. 5º, § 4º, do CPP). Neste caso, atribui-se à representação a nomenclatura de "*delatio criminis postulatória*". Deve ser feita pelo ofendido ou o seu representante legal, e no caso de morte ou declaração judicial de ausência, o "C.A.D.I." (cônjuge, ascendente, descendente ou irmão), nos termos do art. 31 do CPP).
Requisição do Ministro da Justiça	Neste caso, deverá o Ministro da Justiça requisitar a instauração do inquérito policial (art. 5º, § 4º, do CPP).

AÇÃO PENAL PRIVADA	
Requerimento do ofendido	Aqui vale as mesmas observações colocadas ao requerimento no caso de Ação Penal Pública Incondicionada.

	A vítima ou o seu representante legal poderá requer a instauração de inquérito policial (art. 5º, II, § 1º, do CPP). No entanto, necessário que não se esqueça que aqui, especificamente nos crimes de ação penal privada, o requerimento é necessário, ou seja, não poderá o delegado de polícia instaurar inquérito policial sem a manifestação do ofendido ou de quem possa representá-lo.



Atenção:

Poderá ser instaurado inquérito policial com base em "*delatio criminis* inqualificada" (denúncia anônima ou apócrifa)?

Pode, no entanto, deverá a autoridade policial verificar as informações que recebeu, por meio de um procedimento chamado de "VPI" (Verificação de Procedência das Informações), ou ainda de investigação preliminar sumária (art. 27, parágrafo único, da Lei de Abuso de Autoridade – Lei n. 13.869/2019).

> **Art. 27.** Requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa:
>
> Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.
>
> Parágrafo único. Não há crime quando se tratar de sindicância ou investigação preliminar sumária, devidamente justificada.

Os elementos mínimos não existem somente para iniciar uma ação penal, para instaurar inquérito policial é preciso que se verifique a procedência e veracidade das informações, sob pena de responder pelo art. 27 da Lei n. 13.869/2019.

4.5. PRAZOS E enCERRAMENTO DO INQUÉRITO

O procedimento investigativo do inquérito policial deverá observar o prazo descrito em lei, nos termos do art. 10 do CPP. Há diferença de prazo caso o indiciado/investigado esteja preso ou solto. Além da regra geral do CPP, existem outros prazos para situações específicas:

	RÉU PRESO	RÉU SOLTO
REGRA GERAL	10 dias	30 dias
INQUÉRITO POLICIAL FEDERAL	15 dias	30 dias
LEI DE DROGAS	30 dias (+30)	90 dias (+90)
CRIMES CONTRA A ECONOMIA POPULAR	10 dias	10 dias



Atenção:

Poderão os prazos acima ser prorrogados?

O art. 10, § 3º, do CPP possibilita a prorrogação do prazo quando o indiciado estiver solto, no entanto, com o advento do Pacote Anticrime tivemos a inclusão do art. 3º-B, § 2º, que possibilita que o juiz das garantias, diante de uma provocação da autoridade policial, e após a oitiva do Ministério Público, prorrogue apenas uma vez o inquérito policial por 15 (quinze) dias, mas após esse prazo, caso não se finalize as investigações, deverá a prisão ser relaxada.

Lembre-se: O Ministro Luiz Lux, relator das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 suspendeu a eficácia dos dispositivos do juiz das garantias (art. 3º-A a art. 3º-F do CPP).

Após a realização das diligências investigativas, a autoridade policial deverá finalizar o inquérito policial, por meio de um minucioso relatório nos termos do art. 10, § 1º, do CPP. Trata-se de peça de caráter descritivo, a *opinio delict* é do titular da ação penal, e não do delegado de polícia. A lei indica como uma obrigação da autoridade policial, no entanto, não é peça obrigatória, afinal, o próprio inquérito é dispensável. Sendo assim, o relatório não vincula o titular da ação penal, nem mesmo na classificação da conduta indicada[9].

Os autos de inquérito finalizados, de acordo com a lei, deverão ser remetidos ao Poder Judiciário[10], e dois caminhos irão surgir. Primeiramente se a ação penal for privada, os autos devem permanecer no cartório para aguardar a iniciativa do ofendido ou do seu representante legal, nos termos do art. 19 do CPP[11]. Se o crime for de ação penal pública, os autos serão remetidos para o MP, que poderá: (i) formalizar o acordo de não persecução penal; (ii) oferecer denúncia; (iii) promover o arquivamento; (iv) requerer novas diligências; (v) declinar a sua competência; (vi) ocorrer conflito de competência.

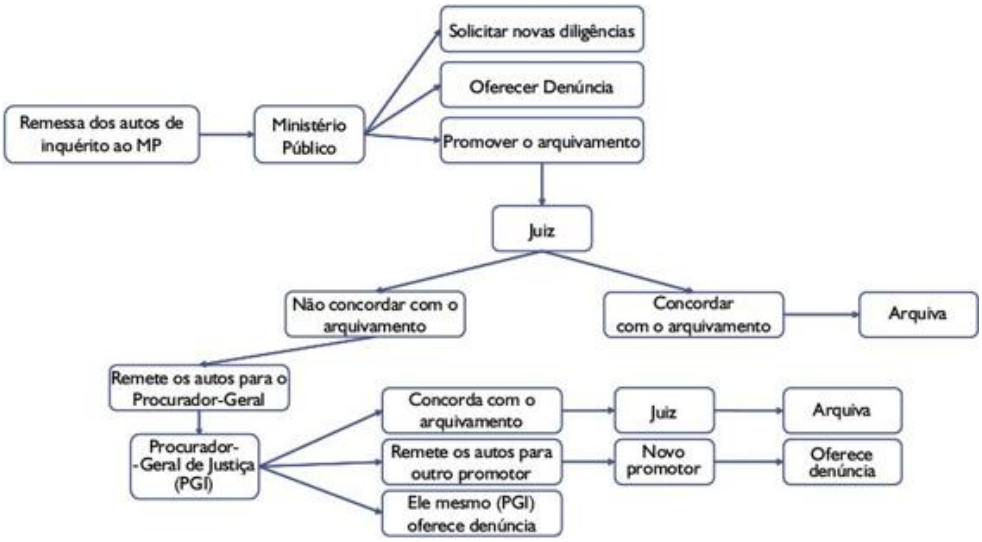
4.6. ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL

O art. 28 do CPP explica o procedimento para arquivamento do inquérito policial. A atual redação do dispositivo foi alterada com a chegada do Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/2019), mas teve a sua eficácia suspensa com a decisão liminar do Ministro Luiz Lux, relator das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. Sendo assim, houve alteração do dispositivo, mas **na prática**, **ainda se utiliza o antigo procedimento**, vejamos:

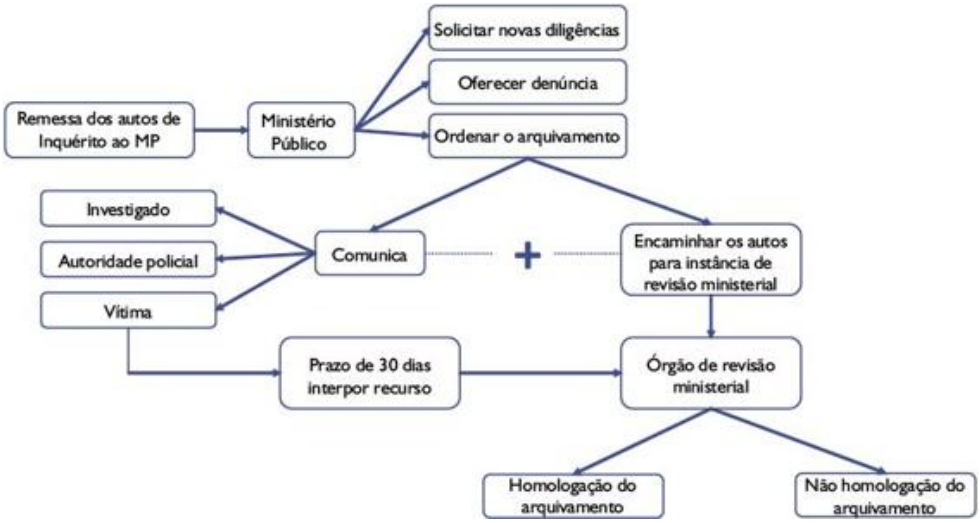
ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO ANTES DO PACOTE ANTICRIME	**ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO APÓS O PACOTE ANTICRIME**
Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.	Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei. (Redação dada pela Lei n. 13.964, de 2019.) § 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão

	ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019.) § 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019.)

4.6.1. *Procedimento de arquivamento antes da alteração*



4.6.2. *Procedimento de arquivamento após Pacote Anticrime*



A alteração do procedimento de arquivamento do inquérito policial foi pautada no sistema acusatório, e com isso na necessidade de findar o controle judicial sobre o arquivamento do inquérito e peças de informação, afinal, as investigações, especificamente o inquérito policial, é destinado ao titular da ação penal para a formação da sua *opinio delict,* e não ao Poder Judiciário. Com a nova sistemática, o poder de questionar a atuação do Ministério Público em prol do arquivamento saiu do radar do Judiciário e passou para a mão da vítima, que poderá interpor recurso, nos termos do art. 28, § 1º, do CPP.

Lembre-se!

A busca do Ministério Público pelo arquivamento do inquérito policial ou peças de informação, não configura a sua inércia para propositura de ação penal privada subsidiária da pública (art. 5º, LIX, da CF e; art. 29 do CPP e art. 100, § 3º, do CP).

4.6.3. *Hipóteses para arquivamento*

Não há dispositivo legal que indique em quais casos haverá o arquivamento do inquérito policial, mas aplica-se por analogia as

situações utilizadas para rejeição da denúncia ou queixa (art. 395 do CPP) e de absolvição sumária (art. 397 do CPP). Vejamos:

HIPÓTESES DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL	
Ausência de pressuposto processual ou condição da ação	Art. 395, II, do CPP
Falta de justa causa para o exercício da ação penal	Art. 395, III, do CPP
Manifesta causa excludente de ilicitude (arts. 23 a 25 do CP)	Art. 397, I, do CPP
Manifesta causa excludente de culpabilidade (arts. 20, 21, 22, 26 e 28, § 1º, do CP) , salvo inimputabidade	Art. 397, II, do CPP
Fato investigado não constitui crime, ou seja, conduta atípica (art. 1º do CP)	Art. 397, III, do CPP
Causa extintiva de punibilidade (art. 107 do CP)	Art. 397, IV do CPP
Cumprimento de acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP)	Art. 28-A, § 13, do CPP

4.6.4. *Desarquivamento*

Será que é possível, após a decisão de arquivamento do inquérito policial, ocorrer o seu desarquivamento? Na sistemática da redação anterior do art. 28 do CPP a decisão de desarquivamento era proferida pelo Poder Judiciário, portanto, passível de ocorrer a coisa julgada formal ou material, dependendo do que ensejou a decisão proferida[12].

Nesse sentido inclusive, o art. 18 do CPP indica que quando for ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária por falta de base para a denúncia, somente será possível que a autoridade policial faça novas pesquisas se tiver novas provas. Também é importante a redação da Súmula 524 do STF: “Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas”.

Por outro lado, com a nova sistemática de arquivamento trazida pelo Pacote Anticrime, em que não há controle judicial nem decisão judicial neste aspecto, discute-se sobre a possibilidade de a decisão do Ministério Público fazer ou não coisa julgada. A doutrina se posiciona no sentido de que deverá ser mantida a mesma sistemática anterior, ainda que a decisão não seja proferida pelo judiciário[13].

4.7. Trancamento do inquérito policial

O trancamento do inquérito policial é distinto do seu arquivamento. No primeiro caso, há uma finalização antecipada do procedimento, as investigações são paralisadas, onde quer que se encontrem, após ordem judicial.

Via de regra, essa decisão é proferida em sede de *Habeas Corpus*, impetrado com este intuito, diante da existência de constrangimento ilegal, falta de justa causa. O *Habeas Corpus* é o remédio constitucional utilizado quando houver violação ou ameaça ilegal à sua liberdade de locomoção, sendo assim, é necessário que esteja presente ao menos uma potencial ameaça à liberdade. Caso a infração não tenha cominada pena privativa de liberdade, não poderá ser utilizado tal meio.



Atenção:

Nesse sentido, a Súmula 693 do 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".*

Se não for possível utilizar o *Habeas Corpus*, o que poderá ser feito? Neste caso, é possível a impetração de Mandado de Segurança.

4.8. NULIDADES E IRREGULARIDADES NO INQUÉRITO POLICIAL

Conforme já estudado anteriormente, o inquérito policial é um procedimento administrativo, preparatório, que busca a reunião de elementos informativos para a formação da *opinio delict* do titular da ação penal. Sendo assim, importante analisar que a consequência de eventuais vícios no decorrer das investigações não constitui nulidade para macular a ação penal, afinal o próprio inquérito é dispensável. Ponto importante para recordar é que até mesmo as nulidades que ocorrem no decorrer da ação penal se sujeitam a regra do art. 563 do CPP, com a necessidade de demonstração de prejuízo.

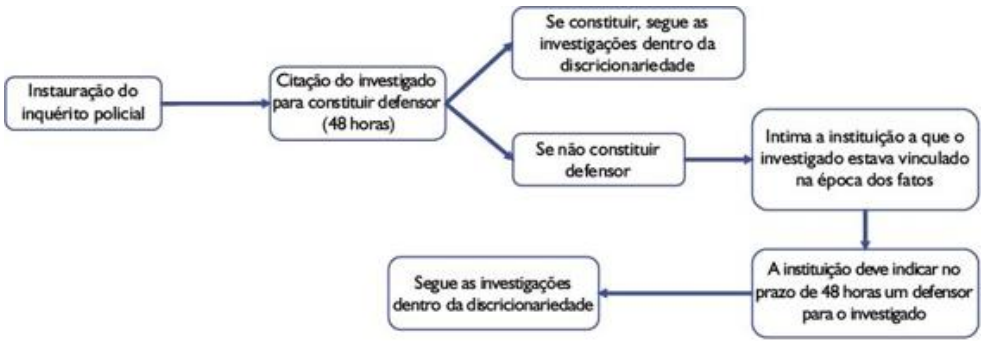
Não significa que eventualmente alguns pontos não possam trazer consequências, como uma prova ilícita colhida da fase de investigação (cautelares, não repetíveis e antecipadas), que deverá ser desentranhada e destruída, uma prisão em flagrante irregular, que deverá ser relaxada, entre outas.

4.9. NOVIDADE DO ART. 14-a DO CPP

Dentre tantas novidades trazidas pela Lei n. 13.964/2010 (Pacote Anticrime), houve a inclusão do art. 14-A no CPP, que estabelece a necessidade de se dar oportunidade para assistência jurídica aos servidores dos órgãos de segurança pública quando se tratar de instauração de investigações que apurem casos de uso de força letal[14] no exercício funcional, inclusive nas situações de excludente de ilicitude (art. 23 do CP).



Na verdade, o *caput* do art. 14-A do CPP não trouxe muita novidade, pois qualquer pessoa pode constituir defensor para acompanhar as investigações, fundamento importante de você lembrar é o art. 7º, XIII, XIV, XXI e § 11 da Lei n. 8.906/94). A diferença na verdade está no que dispõem os §§ 1º e 2º do art. 14-A do CPP. O legislador indica a necessidade de citar o investigado para que constitua defensor, no prazo de 48 (quarenta e oito horas), caso assim não proceda, deverá a autoridade intimar a instituição a que o investigado estava vinculado na época dos fatos, para que indique um defensor.



O legislador utilizou a expressão “citação” sem a técnica que o ato da citação de fato representa. A citação é realizada para dar ciência ao acusado de que uma denúncia ou queixa foi apresentada e imputa a ele a prática de uma infração penal, o que não é o caso do art. 14-A do CPP. A doutrina aponta que o mais correto seria a utilização da *notificação*.

5

Acordo de não persecução penal

5.1. conceito

O acordo de não persecução penal, foi inserido no Código de Processo Penal no art. 28-A pela Lei n. 13.964/2019, o tão falado Pacote Anticrime[15]. Como o próprio nome já diz, é um acordo, feito entre o Ministério Público e o autor da infração penal, apesar de ser um negócio jurídico de natureza extraprocessual, deve ser homologado judicialmente. Podemos dizer que é uma medida despenalizadora[16].

QUAL O MOMENTO DE OFERECIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL?

Via de regra, o acordo será pactuado antes do oferecimento da denúncia, no entanto, não há vedação para sua utilização no decorrer da ação penal. Na prática, muitos processos que já estavam em andamento, com o advento do art. 28-A do CPP estão sendo solucionados assim.

Como você já deve saber, houve suspensão da eficácia de alguns dispositivos trazidos pelo Pacote Anticrime, no entanto, essa decisão não repercutiu diretamente no acordo de não persecução penal, exceto quanto ao juízo de homologação. O art. 3º-B, XVII[17], do CPP, indica como competência do juiz das garantias a

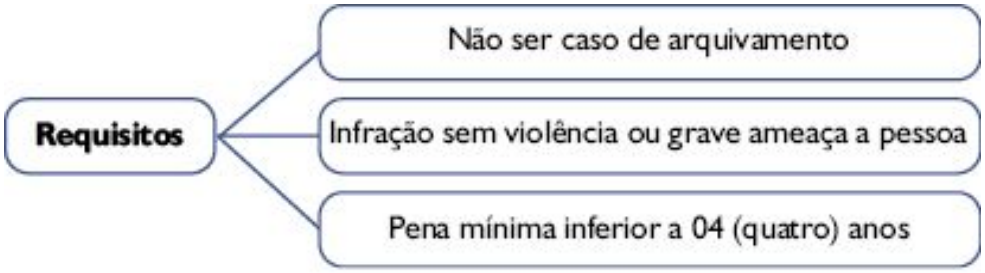
homologação desse acordo, sendo assim, por enquanto, na prática, as homologações são feitas pelo juízo competente.

Lembre-se!

O acordo de não persecução penal pode ser realizado em todo tipo de investigação preliminar, não se restringe ao inquérito policial, nem aos procedimentos investigatórios feitos pelo Ministério Público (PIC).

5.2. requisitos para sua celebração

Alguns requisitos são indicados pelo legislador:



Deve-se ter atenção ao fato de que para ser possível a realização do acordo de não persecução penal, *não poderá ser caso de arquivamento da investigação preliminar*, ou seja, há uma possibilidade de início da ação penal, e o acordo repercute exatamente no compromisso do Ministério Público em não dar início ao processo judicial. Se for caso de arquivamento, deverá ser arquivado, assim como, não deverá ser feito se for possível a realização da transação penal (art. 28-A, § 2º, I, do CPP). Sobre as hipóteses de arquivamento do inquérito policial veja o quadro no capítulo anterior.

A infração praticada também *não pode ter sido com emprego de violência ou grave ameaça à pessoa*. Neste ponto, é importante ressaltar que se trata do emprego de violência ou grave ameaça à pessoa a título de dolo, caso seja crime culposo que repercuta um resultado nessa seara. Sendo assim, a violência ou grave ameaça impeditiva de celebração do acordo de não persecução penal, é a existente no dolo do agente, na conduta[18].

A pena mínima deverá ser menor que 04 (quatro) anos; cuidado para não confundir com o parâmetro da pena mínima para a suspensão condicional do processo (01 ano – art. 89 da Lei n.

9.099/95) e com a pena máxima para determinar o procedimento comum a ser adotado. Deverão ser consideradas as causas de aumento e de diminuição da pena, conforme determina o § 1º do art. 28-A do CPP.

5.3. condições impostas

Com a celebração do acordo de não persecução penal, o autor da conduta terá que cumprir algumas condições, na sua maioria indicadas nos incisos do art. 28-A do CPP:

CONDIÇÕES	Confessar formal e circunstancialmente a prática do delito
	Reparação do dano ou restituição da coisa à vítima
	Renúncia voluntária a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime
	Prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima do crime, diminuída de 1/3 a 2/3, de acordo com o art. 46 do CP
	Pagamento de prestação pecuniária, conforme art. 45 do CP
	Cumprimento por prazo determinado, de outras condições indicadas pelo Ministério Público

5.4. vedações para celebração

Com uma dinâmica muito parecida com a utilizada na transação penal, por exemplo, além dos requisitos e das condições, cuidou o legislador de elencar as vedações para a celebração do acordo, vejamos:

VEDAÇÕES Art. 28-A, § 2º	Quando for possível a transação penal
	Agente reincidente ou elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional
	Ter sido beneficiado nos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo
	Se a infração for praticada no âmbito de violência doméstica ou familiar contra a mulher ou praticado contra mulher em razão da condição do sexo feminino.

5.5. assistência dO defensor

Para o acordo de não persecução penal, deverá o agente estar acompanhado de defensor, seja um defensor constituído ou nomeado.

O acordo de não persecução penal é considerado um direito subjetivo do agente, no entanto, a não apresentação da proposta pelo Ministério Público quando presentes os requisitos, não autoriza que o magistrado o faça, visto que afrontaria o sistema acusatório. Na verdade, o art. 28-A, § 14, do CPP já indica a solução, que será o requerimento do agente para remessa dos autos ao órgão superior, nos termos do art. 28 do CPP.

5.6. CUMPRIMENTO E DESCUMPRIMENTO DO ACORDO

Caso o investigado cumpra todas as condições estabelecidas, restará cumprido o acordo de não persecução penal, e deverá ser declarada extinta a punibilidade, nos termos do art. 28-A, § 13, do CPP.



Atenção:

Ainda que a execução do acordo de não persecução penal seja feito pelo juízo da execução penal, a declaração da extinção da punibilidade não será feita por ele, mas sim, pelo juízo que fez a homologação do acordo.

Por outro lado, caso não seja cumprido o acordo injustificadamente, deverá o Ministério Público informar o juízo, para que ocorra a rescisão do acordo, e posteriormente a apresentação da denúncia, nos termos do art. 28-A, § 10, do CPP. No mesmo sentido da declaração da extinção da punibilidade, a rescisão do acordo é de competência do juízo que fez a homologação.

Outro aspecto interessante é que o legislador deixou expresso que o descumprimento injustificado do acordo poderá ser argumento para o Ministério Público justificar o não oferecimento da suspensão condicional do processo.

5.7. RECURSO EM SEDE DE ANPP

O art. 581, XXV, do CPP determina que, caso o juiz se recuse a homologar o acordo de não persecução penal, caberá Recurso em Sentido Estrito, mas fique atento que trata-se de recusa do magistrado em homologar. Tanto a acusação quanto a defesa terá interesse recursal e, portanto, estão legitimados a interpor.

5.8. procedimento



6

Ação Penal

6.1. Conceito

O direito de ação é o meio que se utiliza para buscar do Estado-juiz a aplicação da lei ao caso concreto, e isso será feito de acordo com o devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF). O direito de ação está respaldado na Constituição Federal, especificamente no art. 5º, XXXV: "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*". Esse direito de ação é exercido por meio da ação, portanto, não se confundem. A **ação penal**, é o ato em que se vai ao Judiciário na busca do exercício do direito de ação, para que o Estado exerça o seu *jus puniendi* e aplique a lei ao caso concreto. Sendo assim, há provocação do Estado pela pretensão acusatória, para que seja exercida a pretensão punitiva.

A ação penal é regulada pelo direito material e pelo direito processual, trata-se na verdade de normas de conteúdo misto, sendo assim, o caso rege-se pelo princípio da retroatividade mais benéfica ao réu, nos termos do art. 5º, XL, da CF[19].

6.2. condições da ação

Existem algumas condições que precisam estar presentes na ação penal. Desde já tenha em mente que existem diferenças das condições da ação no processo civil e no penal.

No processo penal, as condições da ação devem ser analisadas no momento do juízo de admissibilidade da peça inicial acusatória, seja ela uma denúncia ou uma queixa. Caso não estejam presentes as condições da ação, a peça deve ser rejeitada pelo juízo, nos termos do art. 395, II, do Código de Processo Penal. No entanto, você deve estar atento, pois caso não tenha ocorrido a rejeição da denúncia ou da queixa no momento do juízo de admissibilidade, poderá ainda ser suscitada a nulidade absoluta, com fundamento no art. 564, II, do CPP[20]. A nulidade pleiteada será pautada na nulidade do recebimento da inicial acusatória, que gera anulação do processo desde o início (nulidade *ab initio*).

A doutrina divide as condições da ação penal em dois tipos, as condições da ação genéricas, e as condições específicas. As genéricas sempre estarão presentes, independentemente do tipo de ação penal, infração, ou qualquer outra situação. Diferente do que acontece com as específicas, que somente em determinados casos deverão ser preenchidas. Analise o quadro abaixo com a indicação dessa classificação:

CONDIÇÕES DA AÇÃO	**1. CONDIÇÕES DA AÇÃO GENÉRICAS**	Devem estar presentes em todas as ações penais	1.1. possibilidade jurídica do pedido
			1.2. interesse de agir
			1.3. legitimidade *ad causam*

	2. CONDIÇÕES DA AÇÃO ESPECÍFICAS (condição de procedibilidade)	Devem estar presentes somente quando for o caso de determinadas infrações penais ou situações determinadas em lei	2.1.representação do ofendido, crimes de ação penal pública condicionada à representação
			2.2.requisição do Ministro da Justiça, nos crimes de ação penal pública condicionada à requisição
			2.3. novas provas quando ocorrer o arquivamento do inquérito com base na ausência de elementos probatórios (Súmula 524 do STF)
			2.4. novas provas quando ocorrer preclusão da impronúncia (art. 414, parágrafo único, do CPP)
			2.5. Laudo pericial nos crimes contra propriedade imaterial
			2.6. trânsito em julgado da sentença que por motivo de erro ou impedimento tenha anulado casamento (art. 236, parágrafo único, do CP)
			2.7. entre outros ...

6.2.1. *Condições da ação genéricas*

Conforme já explicado, tais condições devem sempre estar presentes, ou seja, toda e qualquer ação penal deverá preencher tais condições, sob pena de rejeição da peça acusatória, ou ainda, declaração da nulidade processual.

A) Possibilidade jurídica do pedido

No âmbito do processo penal, a possibilidade jurídica do pedido está ligada à imputação feita na denúncia ou queixa, deve existir a possibilidade de que com relação ao que foi narrado exista uma providência jurídica a ser tomada. Baseia-se no princípio da legalidade (art. 5º, XXXIV, da CF e art. 1º do CP). Imagine que seja apresentada uma queixa-crime, imputando a prática da conduta "sair de camiseta cinza" e pedindo a condenação dessa pessoa e aplicação da pena de morte. Trata-se de pedido impossível, primeiramente pela inexistência de tal infração penal, e ainda mais, pela vedação da pena de morte no ordenamento jurídico, pelo menos em regra.

Situação clássica também de não preenchimento dessa condição da ação, é denúncia ou queixa oferecida contra criança ou adolescente, nesse caso há prática de ato infracional, o procedimento a ser seguido será o do Estatuto da Criança do Adolescente[21].

B) Interesse de agir

O interesse de agir é pautado em um tripé, necessidade da demanda, utilidade do processo e adequação.

C) Legitimidade ad causam

No processo penal, a legitimidade ativa é preenchida ou pelo Ministério Público, nos casos de ação penal pública, ou pelo

ofendido ou seu representante legal, nas ações penais privadas.



Atenção:

Em determinadas situações excepcionais, poderão existir outras pessoas aptas a ocupar o polo ativo da demanda, como por exemplo:

Art. 33 do CPP – possibilita o oferecimento de queixa-crime por curador especial;

Art. 31 do CPP – no caso de morte ou declaração judicial de ausência, a queixa poderá ser oferecida pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão (C.A.D.I.).

A legitimidade no polo passivo deverá ser preenchida pelo provável[22] autor dos fatos narrados na inicial acusatória, lembrando que deve ser pessoa com no mínimo 18 (dezoito) anos, idade a ser observada na data da prática da conduta. Cuidado com alegação de negativa de autoria, isso será análise de mérito, e não ilegitimidade de parte.

Lembre-se:

As pessoas jurídicas podem ocupar os polos ativo e passivo de uma ação penal?

Quanto ao polo ativo, caso a pessoa jurídica seja a vítima, poderá sim estar no polo ativo da demanda. No entanto, não será para toda espécie de crime, por exemplo, não há meios de praticar lesão corporal na pessoa jurídica, no entanto, perfeitamente possível que seja vítima de crime de furto, difamação, entre outros.

Cuidado com o polo passivo, ou seja, a pessoa jurídica como possível autora de infração penal. Para crimes ambientais é possível a sua responsabilização[5].

6.2.2. *Condições da ação específicas* [23]

As condições específicas da ação são chamadas de condições de procedibilidade. Conforme já mencionado, deverão estar presentes em casos específicos. O momento de análise e

verificação dessas condições pelo magistrado, em regra, também será no juízo de admissibilidade da peça inicial acusatória. Caso não estejam presentes, deverá ser rejeitada e denúncia ou queixa, fundado no art. 395, II, do CP.



Atenção:

O mesmo raciocínio das condições genéricas deve ser aplicado quanto ao momento de identificação do não preenchimento. Se for no juízo de admissibilidade, o pleito é pela rejeição da denúncia ou queixa, se for em momento posterior, acarreta a nulidade “ab initio” com fulcro no art. 564, III, “a”, do CPP.

Seguem alguns exemplos de condições específicas da ação:

A) representação do ofendido, crimes de ação penal pública condicionada à representação;
A regra é que a ação penal seja pública incondicionada, no entanto, poderá depender de representação do ofendido ou do seu representante legal, nos termos do art. 24 do CPP c/c art. 100, § 1º, do CP. Exemplos: ameaça (art. 147 do CP), lesão corporal culposa ou leve que não seja no âmbito de violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 88 da Lei n. 9.099/95 e Súmula 542 do STJ), estelionato (art. 171, § 5º, do CP), entre outros.
B) requisição do Ministro da Justiça, nos crimes de ação penal pública condicionada à requisição;
A regra é que a ação penal seja pública incondicionada, no entanto, poderá depender de requisição do Ministro da Justiça, nos termos do art. 24 do CPP. Exemplo: crimes contra a honra do presidente da República (art. 145, parágrafo único).
C) novas provas quando ocorrer o arquivamento do inquérito com base na ausência de elementos probatórios (Súmula 524 do STF);

Quando o inquérito policial for arquivado diante da falta de provas para prosseguimento da persecução penal, somente poderá ser iniciada a ação penal se surgirem novas provas, nos termos da Súmula 524 do STF.

D) novas provas quando ocorrer preclusão da impronúncia;

A impronúncia é uma das quatro decisões que podem ser tomadas pelo magistrado ao final da 1ª fase do procedimento do Júri. Essa decisão deve ser tomada quando o juiz não estiver convencido da materialidade dos fatos, ou dos indícios de autoria ou participação, nos termos do art. 414 do CPP. Poderá ser feita nova denúncia ou queixa se novas provas surgirem, visto que a decisão de impronúncia não faz coisa julgada material.

E) laudo pericial nos crimes contra propriedade imaterial;

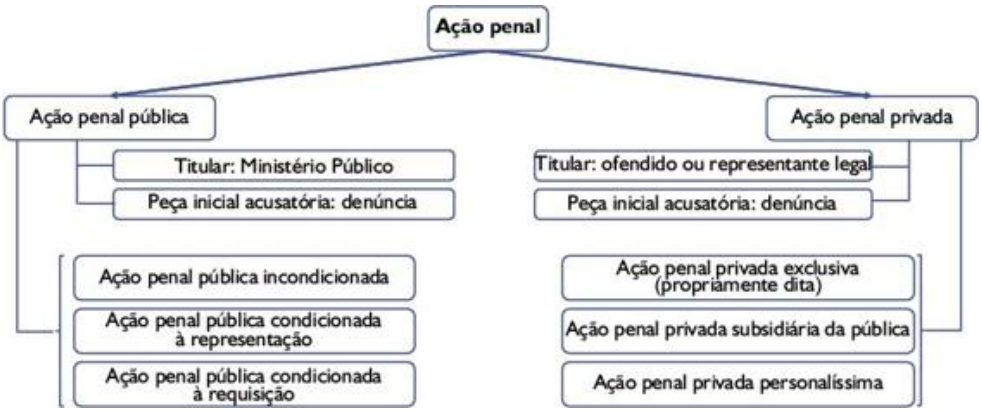
Os crimes contra propriedade material exigem que a denúncia ou queixa seja oferecida com anexo do laudo pericial, nos termos do art. 525 do CPP.

F) trânsito em julgado da sentença que por motivo de erro ou impedimento tenha anulado casamento.

O crime do art. 236 do CP é o único no ordenamento jurídico brasileiro que se processa por meio de Ação Penal Privada Personalíssima, no entanto, para o contraente enganado oferecer queixa, deverá esperar o trânsito em julgado da sentença que por motivo de erro ou impedimento anulou o casamento (art. 236, parágrafo único, do CP).

6.3. ESPÉCIES DE AÇÃO PENAL

As ações penais podem ser colocadas como um gênero, o qual divide-se em duas espécies, ações penais públicas e ações penais privadas. Essa classificação é feita de acordo com o legitimado para ocupar o polo ativo da demanda. Dentre as públicas estão a incondicionada, condicionada à representação e condicionada à requisição. As ações penais privadas são divididas em: exclusiva, subsidiária da pública ou personalíssima, conforme quadro abaixo:



Essas são as chamadas de ações penais condenatórias, pois são iniciadas da busca da pretensão acusatória, com a imputação da prática de uma infração penal para determinada (s) pessoa (as).

6.3.1. *Ação penal pública*

As ações penais públicas são de legitimidade do Ministério Público, nos termos do art. 129, I, da CF e são iniciadas com o oferecimento da denúncia. Os principais princípios que regem as Ações Penais Públicas são:

A) Princípio da obrigatoriedade: há quem chame de princípio da legalidade processual. Esse princípio obriga o Ministério Público a oferecer denúncia quando estiverem presentes as condições da

ação e houver justa causa. Não cabe discricionariedade do MP, se não for caso de arquivamento ou se algumas das exceções não estiverem presentes, deve ser oferecida a denúncia.

Exceções ao princípio da obrigatoriedade:

– Transação penal (art. 76 da Lei n. 9.099/95);

– Acordo de leniência (arts. 86 e 87 da Lei n. 12.529/2011);

– Termo de ajustamento de conduta (art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85);

– Parcelamento de débito tributário (art. 83, § 2º, da Lei n. 12.383/2011);

– Colaboração premiada (arts. 4º a 7º da Lei n. 12.850/2013);

– Acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP).

B) Princípio da indisponibilidade: na análise do princípio anterior foi estudado que não pode o MP escolher se irá ou não oferecer a denúncia, existindo justa causa, e presentes as condições da ação, deverá assim agir, pois bem, após o oferecimento da denúncia, o MP não poderá desistir da ação penal, ou seja, deverá prosseguir até o seu término, diante da indisponibilidade da ação penal, nos termos do art. 42 do CPP.

Exceção ao princípio da indisponibilidade:

– Suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/95).

C) Princípio da divisibilidade: existe uma divergência quanto à divisibilidade ou indivisibilidade da ação penal pública, no entanto, parte da doutrina e a jurisprudência majoritária entendem que é divisível. Significa que o Ministério Público pode oferecer denúncia

contra uma parte dos agentes, ou somente um agente, enquanto se dá continuidade nas investigações dos demais, claro que isso ocorre nos casos em que houver concurso de pessoas.

6.3.1.1. *Ação penal pública incondicionada*

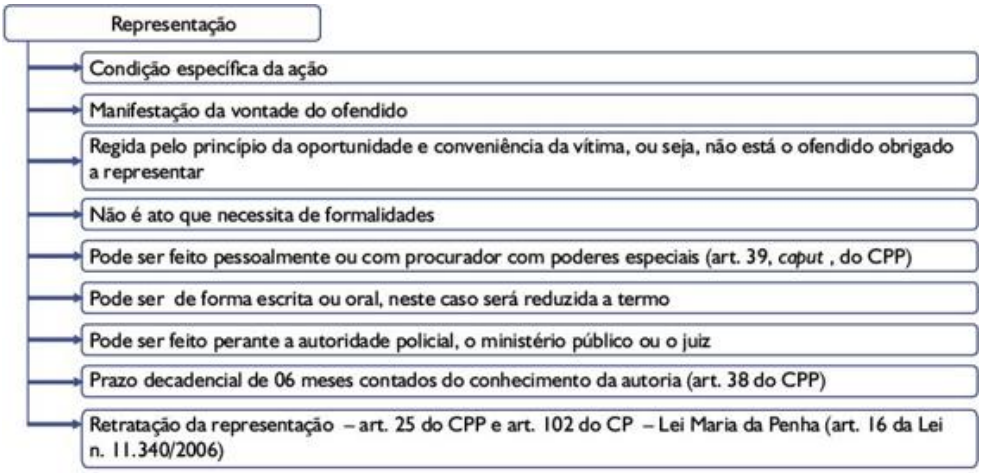
A ação penal pública incondicionada é a regra (art. 100 do CP), a titularidade é do Ministério Público, conforme o art. 129, I, da CF e art. 257, I, do CPP, e será iniciada com o oferecimento da denúncia ao juiz. O Ministério Público poderá oferecer a denúncia independente da vontade do ofendido ou terceiros.

Por ser a regra, a lei não indica ou menciona que determinado crime se procede pela ação penal pública incondicionada, sendo assim, quando a lei não fizer nenhuma observação sobre ação penal, estaremos diante da regra geral.

6.3.1.2. *Ação penal pública condicionada à representação*

A ação penal pública condicionada à representação é uma das exceções, neste caso legitimado continua sendo o Ministério Público, e a peça inicial acusatória é a denúncia, no entanto, para que possa oferecer a denúncia, haverá necessidade de representação da vítima ou do seu representante legal. No caso de morte, ou declaração judicial de ausência, também poderá ser feita a representação pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão (art. 24, § 1º, do CP).

Fique atento que a representação é uma condição específica da ação, sem ela, a peça inicial acusatória deve ser rejeitada. Importante que você conheça algumas peculiaridades quanto à representação:



Lembre-se:

A representação é necessária inclusive para que seja possível a instauração do inquérito policial, portanto, não é apenas condição especial da ação penal, mas também condição para o início da persecução penal como um todo.

O prazo para a representação é de 06 (seis) meses contados do conhecimento da autoria, nos termos do art. 38, *caput*, do CPP. O prazo é penal, sendo assim, inclui-se o dia do início, por exemplo: se a vítima tomou conhecimento da autoria no dia 17/03, o último prazo para representar será 16/09.

Como identificar se o crime é de ação penal pública condicionada?

Você já viu que a regra é que seja de ação penal incondicionada, e neste caso a lei será omissa, diferente de quando for condicionada à representação, ou até mesmo à requisição. Via de regra no dispositivo do próprio tipo penal, ou ainda nas disposições gerais daquele determinado título ou capítulo o legislador indica "somente se procede mediante representação do ofendido" ou "somente se procede mediante requisição do Ministro da Justiça".

6.3.1.3. *Ação penal pública condicionada à requisição*

Aqui o raciocínio é o mesmo da Ação Penal Pública Condicionada à representação, no entanto, a condição será requisição. A requisição deve ser feita pelo Ministro da Justiça. São poucas as situações que a lei exige a manifestação da vontade do Ministro da Justiça, como por exemplo, os crimes contra a honra do Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro (art. 141, I, c/c art. 145, parágrafo único, do CP) e crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil (art. 7º, § 3º, "b", do CP).

Quanto ao prazo, não há menção na lei sobre a decadência desse direito de requisição do Ministro da Justiça, portanto, o entendimento é no sentido de que enquanto não houver a extinção da punibilidade, poderá ocorrer a requisição.

6.3.2. *Ação penal privada*

O direito de aplicar a normal penal ao caso concreto é do Estado, portanto, somente o Estado pode exercer o *jus puniendi.* Ocorre que, a legitimidade para buscar a aplicação da norma, não é de exclusividade do Estado. Existe sim a regra da ação penal pública, no entanto, em determinadas situações, o legislador transferiu a legitimidade para o ofendido ou ao seu representante legal.

A ação penal privada, é iniciada com o oferecimento da queixa-crime, pelo ofendido ou o seu representante legal, poderá ainda no caso de morte ou declaração judicial de ausência o cônjuge, ascendente, descendente ou irmão ("C.A.D.I.") oferecer a peça acusatória, exceto na ação penal privada personalíssima.



Atenção:

A ação penal privada é iniciada com o oferecimento da queixa-crime; trata-se de peça processual que exige capacidade postulatória, portanto, é necessário que seja feita por defensor com poderes especiais, nos termos do art. 44 do CPP.

As ações penais privadas possuem princípios diferentes da ação penal pública:

A) Princípio da conveniência/oportunidade: ao contrário da obrigatoriedade que rege a ação penal pública, na privada, o ofendido somente oferece a queixa-crime se quiser, é faculdade da vítima. Se não oferecer a queixa-crime no prazo de 06 meses contados do conhecimento da autoria (art. 38 do CPP e art. 103 do CP), ocorrerá a decadência do direito e como consequência a extinção da punibilidade do agente;

B) Princípio da disponibilidade: mais um princípio totalmente contrário ao aplicado na ação penal pública. Admite-se que o querelante, após o oferecimento da peça acusatória desista da ação penal. Essa desistência pode ocorrer pela perempção, pelo perdão do ofendido, ou ainda, pela conciliação e desistência nos crimes contra a honra;

C) Princípio da indivisibilidade: o art. 48 do CPP coloca de forma expressa que a ação pena privada é indivisível, portanto, no caso de concurso de pessoas, o ofendido não poderá escolher contra quem irá processar, ele é obrigado a incluir todos na inicial acusatória.

6.3.2.1. *Ação penal privada exclusiva*

Também pode ser chamada de ação penal privada propriamente dita, é a regra das ações penais privadas. Pode ocorrer a sucessão processual, nos termos do art. 31 do CPP, respeitada a ordem de preferência do art. 36 do mesmo diploma legal.

6.3.2.2. *Ação penal privada personalíssima*

Somente o ofendido poderá apresentar a queixa-crime, não é possível que seja feito por representante legal ou curador especial, ou ainda, os indicados no art. 31 do CPP (cônjuge, ascendente, descendente ou irmão). Não confunda essa impossibilidade de outra pessoa oferecer a queixa com a representação processual feita pelo advogado. Aqui, da mesma forma das outras ações penais privadas, será necessária procuração com poderes especiais caso o ofendido não tenha capacidade postulatória, ou tenha, mas não queira atuar em causa própria.

6.3.2.3. *Ação penal privada subsidiária da pública*

Está prevista no art. 5º, LIX, da CF além do art. 100, § 3º, do CP e art. 29 do CPP. Os dispositivos autorizam o ofendido a oferecerem queixa-crime, ou também chamada de queixa-crime subsidiária quando o MP não apresentar denúncia no prazo legal, seja nas ações pública incondicionada ou condicionada. Ao ofendido é dada uma legitimidade supletiva para a ação privada. Veja, o caso deveria ser processado por meio da ação penal pública, mas como houve inércia do MP, a lei autoriza que o ofendido busque a pretensão acusatória.



Atenção:

Não será possível o oferecimento da queixa subsidiária caso o MP tenha promovido o arquivamento do inquérito ou elementos informativos, ou ainda, quando tenha solicitado diligências imprescindíveis para a autoridade policial, nesses casos não há inércia do MP.

Ponto que merece destaque e atenção é quanto às situações que possibilitam o início da ação penal privada subsidiária da pública. Necessário que se tenha uma vítima determinada, para que exista um ofendido apto para ingressar em juízo. Imagine o crime de tráfico de drogas, o sujeito passivo é a coletividade como um todo, seria um caos que "todos" pudessem oferecer queixa-crime subsidiária sobre o mesmo fato. A lei não dispõe sobre isso, no entanto, trata-se de entendimento jurisprudencial.

Poderá ser oferecida a queixa-crime subsidiária no prazo decadencial de 06 meses, contados da inércia do MP. O ofendido terá liberdade de escolher se inicia ou não, ou seja, vigora aqui o princípio da oportunidade e conveniência, da mesma forma que as demais ações penais privadas.

Lembre-se

A essência dessa ação continua pública, portanto, não é possível que ocorra a extinção da punibilidade pelo perdão do ofendido ou perempção, por exemplo. O MP ficará como interveniente adesivo obrigatório, e poderá intervir em todos os termos do processo (art. 29 do CPP) e até mesmo retomar a ação penal diante da inércia ou negligência do querelante (art. 60 do CPP).

6.4. Peças iniciais acusatórias

Conforme estudado anteriormente, dependendo do tipo de ação penal, será oferecida determinada peça inicial acusatória, seja a denúncia ou a queixa. Os prazos para o início da ação penal são diferentes, mas os requisitos são os mesmos.

PEÇA INICIAL ACUSATÓRIA	**AÇÃO PENAL PÚBLICA**	Denúncia
	AÇÃO PENAL PRIVADA	Queixa

Primeiramente quanto aos prazos. No caso de ação penal pública, o art. 46 do CPP estabelece o prazo geral para oferecimento da denúncia, a depender se o acusado estiver preso ou solto. Se estiver solto, o prazo será de 15 (quinze) dias, caso esteja preso, o prazo será de 05 (cinco) dias. No entanto, existem situações em que a lei estabelece um prazo diferenciado, como os crimes previstos na Lei de Drogas, em que o prazo será de 10 (dez) dias, esteja o acusado preso ou solto, nos termos do art. 54 da Lei n. 11.343/2006.

	ACUSADO SOLTO	**ACUSADO PRESO**
REGRA GERAL	**10 DIAS**	**5 DIAS**
LEI DE DROGAS	**10 DIAS**	**10 DIAS**

Se o *Parquet* não oferecer a denúncia dentro do prazo, não ocorre preclusão, ou seja, poderá oferecer a peça acusatória em qualquer momento, desde que não tenha ocorrido a extinção da punibilidade, normalmente pela prescrição. Não se esqueça, que a

inércia do MP abre o prazo para oferecimento de queixa-crime subsidiária, nos casos em que existir vítima(s) determinada(s).

Nas ações penais públicas condicionadas à representação, para o oferecimento da peça acusatória será necessário que a representação tenha sido feita; o prazo para representar é de 06 (seis) meses contados do conhecimento da autoria. A denúncia somente poderá ser oferecida após a representação. Não se esqueça que neste caso, o prazo de 06 (seis) meses é decadencial, portanto, se não for feito dentro do prazo, o ofendido decai do direito de representar e ocorrerá a extinção da punibilidade do agente.

O prazo para queixa-crime nos casos de ação penal privada será, em regra, o mesmo da representação, 06 (seis) meses contados do conhecimento da autoria, prazo também decadencial. Em alguns casos, a contagem do prazo será iniciada em outro momento, na queixa-crime subsidiária será contado após transcorrer o do MP para o oferecimento da denúncia, se houver a sua inércia. No crime de induzimento a erro essencial ou ocultação de impedimento (art. 236 do Código Penal), o prazo para oferecimento da queixa começa a sua contagem após o trânsito em julgado da sentença cível que anulou o casamento (art. 236, parágrafo único, do CP), e nos crimes contra a propriedade imaterial, o prazo é decadencial de 30 (trinta) dias contados da homologação do laudo.

A denúncia e a queixa formalizam a acusação contra determinada pessoa, e deverão ser endereçadas ao juízo competente, em regra, devem ser feitas de forma escrita, no entanto, no procedimento sumaríssimo, disciplinado pela Lei n. 9.099/95, é admitido o oferecimento de forma oral, mas serão reduzidas a termo, conforme art. 77, *caput* e § 3º do diploma legislativo.

6.4.1. *Requisitos das peças acusatórias*

A denúncia e a queixa são as peças iniciais acusatórias, ou seja, serão as petições oferecidas ao juiz competente para que a jurisdição saia da inércia e atue de acordo com os pedidos trazidos ao juízo em busca da aplicação da lei ao caso concreto. Fazendo um paralelo, pode-se dizer que a denúncia ou queixa é equivalente à petição inicial no processo civil, e à reclamatória no processo trabalhista.

Existem requisitos na peça inicial acusatória que devem ser preenchidos, conforme art. 41 do 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.

Requisitos da denúncia e da queixa Art. 41 do CPP	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;
	rol de testemunhas, quando necessário.

a) exposição do fato criminoso: é necessário que a acusação, seja o MP ou o querelante, traga os fatos de forma minuciosa, afinal, o acusado se defende dos fatos, e sem os fatos descritos impossibilita o exercício da ampla defesa. Descrição, clara, minuciosa dos fatos.



Atenção:

CONCURSO DE AGENTES: se a peça acusatória imputa a prática de infrações penais para mais de um agente, será necessário que descreva o que cada um praticou. Não é possível se ter uma denúncia genérica; é preciso individualizar a conduta de cada coautor e/ou partícipe.

b) qualificação do acusado ou dados que possibilitem a sua identificação: nem sempre será possível indicar a qualificação completa, no entanto, o mínimo de informações que possibilite a individualização do acusado deve ser fornecido. Se não é possível individualizar o acusado, talvez ainda seja necessário investigar, esse é o raciocínio.

c) classificação jurídica da infração penal: após narrar os fatos, indicar o agente, é necessário também fazer o enquadramento da conduta do acusado na norma, ou seja, fazer a tipificação penal. Não se esqueça que a tipificação indicada na peça acusatória, poderá ser alterada posteriormente (arts. 383 e 384 do CPP), mas é necessário que a acusação indique qual a infração penal em tese praticada.

d) rol de testemunhas: a acusação deve indicar o rol de testemunhas na denúncia ou na queixa. A quantidade de testemunhas varia de acordo com o procedimento.

Lembre-se

A queixa-crime deve ser apresentada por quem possui capacidade postulatória, caso não seja o próprio acusado (art. 263 do CPP), deverá ser mencionado o anexo da procuração com poderes especiais, nos termos do art. 44 do CPP.

Caso não sejam cumpridos os requisitos da denúncia e/ou queixa, isso deve ser levantado como tese defensiva, e a depender do momento processual, poderá ensejar o pedido de rejeição da denúncia ou queixa, ou até mesmo uma tese de nulidade.

6.4.2. *Rejeição da denúncia ou queixa*

Via de regra, após o oferecimento da peça inicial acusatória, o juiz irá fazer o que chamamos de juízo de admissibilidade, e assim determinar se recebe ou rejeita a denúncia/queixa. Para essa análise deverá levar em consideração se estão presentes os requisitos do art. 41 do CPP, se estão preenchidas as condições da ação e pressupostos processuais, e ainda, se existe justa causa, sob pena de rejeição liminar da peça acusatória, nos termos do art. 395 do CPP.

REJEIÇÃO DA DENÚNCIA OU QUEIXA (at. 395 do CPP)	
Peça inicial acusatória manifestamente inepta	neste caso a denúncia ou queixa não preenche os requisitos do art. 395 do CPP
Faltar pressuposto processual	pressupostos de existência do processo: – demanda – jurisdição – partes pressupostos de validade: – competência – imparcialidade do juiz – legitimidade *ad processum*
Falta condição para exercício da ação penal	– possibilidade jurídica do pedido – interesse processual

	– legitimidade *ad causam* *ATENÇÃO: existem as condições específicas da ação (ver capítulo de ação penal)*
Falta de justa causa	não existe o mínimo de lastro probatório que justifique a sua propositura.

Conforme mencionado, o magistrado fará o juízo de admissibilidade da peça acusatória e tomará a decisão de recebimento ou rejeição. Contra o recebimento da denúncia ou queixa não há previsão de cabimento de recurso, no entanto, poderá ser impetrado *Habeas Corpus*. Por outro lado, contra a rejeição, caberá Recurso em Sentido Estrito (art. 581, I, do CPP), ou ainda, no caso de Procedimento Sumaríssimo (Lei n. 9.099/95) caberá apelação, nos termos do art. 82 da Lei n. 9.099/95.

Lembre-se

O procedimento sumaríssimo é utilizado para infrações de menor potencial ofensivo (contravenções penais e crimes com a pena máxima até 02 (dois) anos cumuladas ou não com a pena de multa.

7

Procedimentos

Os procedimentos, de acordo com o art. 394 do Código de Processo Penal, são divididos em comum e especial.

O procedimento comum é subdividido em:

- ordinário;
- sumário;
- sumaríssimo.

Os procedimentos especiais estão subdivididos em:

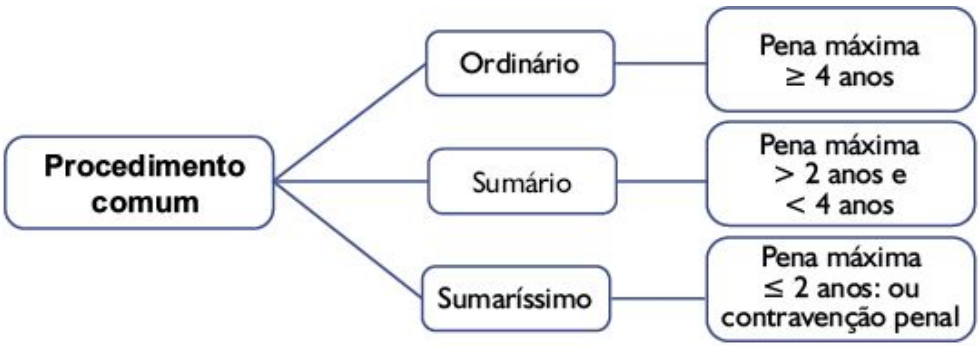
- júri (julga os crimes dolosos contra a vida, sejam tentados ou consumados, e os crimes conexos a ele);
- “crimes de responsabilidade” dos funcionários públicos;
- crimes contra a honra não submetidos à competência dos Juizados Especiais;
- procedimento da Lei de Drogas (Lei n. 11.343/2006);
- procedimento das ações penais originárias (Lei n. 8.038/1990), entre outros.

Qualquer ato processual, mais benéfico ao acusado, constante no procedimento comum ordinário, poderá ser aplicado de forma subsidiária (“emprestada”) aos procedimentos especiais, quando tais atos não estiverem previstos na legislação especial, conforme prevê o art. 394, § 5º, do CPP.

Mas para sabermos qual o procedimento adequado, devemos utilizar a regra do art. 394, § 1º, do Código de Processo Penal, que estabelece que o procedimento será definido de acordo com a pena máxima prevista abstratamente no tipo penal ocorrido.

Exemplo:

No crime de furto disposto no art. 155 do Código Penal, temos a previsão da pena mínima de um ano e a máxima de quatro anos nesse caso, para a definição do procedimento devemos utilizar a pena máxima, ou seja, quatro anos.



Exceções à regra do art. 394, § 1º, do Código de Processo Penal:

a) Lei de crimes falimentares (Lei n. 11.101/2005): de acordo com o art. 185 da dessa Lei, o procedimento será o comum sumário, mesmo que a pena prevista ao delito seja inferior, igual ou superior a quatro anos;

b) Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006): nas infrações penais praticadas com violência doméstica e familiar contra a mulher

mesmo que a pena máxima prevista na lei seja ≤ a 2 (dois) anos, *não* se aplicará o procedimento comum sumaríssimo, conforme arts. 17 e 41 da Lei n. 11.340/2006 e Súmula 536 do STJ. Dessa forma, qualquer infração dessa natureza será processada pelo procedimento sumário ou ordinário.

c) Lei das Organizações Criminosas (Lei n. 12.850/2013): a própria lei traz em seu art. 22, *caput*, que: “os crimes previstos nesta Lei e as infrações penais conexas serão apurados mediante procedimento ordinário previsto no Código de Processo Penal”. Logo, independentemente do *quantum* da pena máxima, o procedimento adotado deverá ser o comum ordinário.

Institutos que interferem na fixação do procedimento (concurso de crimes, qualificadoras, causas de aumento e diminuição da pena): a análise da pena máxima também engloba a verificação de concurso de crimes, qualificadoras, causas de aumento e de diminuição, pois interferem no *quantum* da pena. Assim, se o crime cometido tiver sido o crime de dano simples previsto no art. 163, *caput,* do Código Penal, teremos a pena máxima de seis meses e o procedimento será o sumaríssimo, mas caso tenha ocorrido o crime de dano qualificado do art. 163, parágrafo único, a pena máxima será de três anos e o procedimento será o sumário.

7.1. Passo a passo para encontrar o procedimento

Depois de analisarmos todas as circunstâncias que envolvem a fixação do procedimento, para se encontrar o procedimento correto basta seguirmos o seguinte passo a passo:

1º) Verificar se o procedimento é do júri, ou seja, se ocorreu um crime doloso contra a vida tentado ou consumado.

2º) Verificar se ocorreu uma infração com pena máxima ≤ 2 anos, ou uma contravenção penal, ou uma infração apenada apenas com multa ou pena restritiva de direitos.

Obs.: mesmo que haja previsão legal de procedimento especial, prevalecerá o sumaríssimo, por ser mais benéfico (art. 98 da CF), salvo quando houver proibição expressa.

3º) Verificar se é caso de procedimento especial.

4º) Aplicar a regra do quantum da pena do procedimento comum.

Dica

De forma simples e rápida, para estabelecer o procedimento, é só seguir a regrinha:



7.2. Rito comum ordinário

O procedimento ordinário está disposto nos arts. 396-A ao 405 do Código de Processo Penal e será aplicado quando a pena máxima abstrata do crime for maior ou igual a quatro anos, já levando em consideração o concurso de crimes, as qualificadoras e as causa de aumento ou diminuição.

No procedimento ordinário, após a ocorrência do fato criminoso, poderá ser instaurado inquérito policial para a colheita de elementos informativos. Finalizado o inquérito, os autos serão encaminhados para o titular da ação penal, e sendo a ação penal pública, será encaminhado ao Ministério Público, que poderá:

- requerer o arquivamento, caso não existam indícios de autoria ou prova de materialidade; ou
- requerer novas diligências à autoridade policial; ou
- oferecer a denúncia, quando houver indícios de autoria e prova da materialidade.
- oferecer acordo de não persecução penal, desde que preenchidos os requisitos do art. 28-A, CPP.



Atenção: A denúncia ou a queixa-crime deverá preencher os requisitos do art. 41 do CPP:

- a qualificação do acusado (ou meios para identificá-lo);
- a exposição pormenorizada do fato criminoso;
- a classificação do crime; e
- o rol das testemunhas.

Oferecida a denúncia no prazo legal, os autos serão encaminhados ao juiz, que analisará se é caso de rejeição (art. 395 do CPP) ou recebimento da peça acusatória (art. 396 do CPP).

Caso o juiz verifique que a denúncia ou a queixa são manifestamente ineptas, ou faltar pressuposto processual, ou alguma condição da ação penal, ou ainda faltar justa causa para a ação penal, deverá rejeitá-la.

Lembre-se!
Contra decisão que rejeita a denúncia ou a queixa, no procedimento ordinário ou sumário ou júri, caberá o recurso em sentido estrito (art. 581, I, do CPP).

Não sendo o caso de rejeição, o juiz *receberá a denúncia* ou queixa e determinará a *citação do acusado* (art. 396 do CPP).



Atenção: Por tratar-se de uma garantia constitucional com a finalidade de assegurar o direito à ampla defesa e ao contraditório, a ausência de citação acarretará nulidade absoluta do processo, de acordo com o art. 564, III, *e*, do CPP.

A citação poderá ser:

a) Citação por mandado (art. 351 do CPP): destina-se à citação do réu em local certo e sabido, dentro do território do juízo processante, realizada pelo oficial de justiça.

b) Citação por hora certa (art. 362 do CPP): deve ser realizada na forma dos arts. 252 a 254 do Código de Processo Civil, para aquele réu que se oculta para não ser citado.

c) Citação por edital (art. 361 do CPP): ocorrerá quando o paradeiro do acusado for ignorado ou se ele estiver em local inacessível (locais de epidemia, de guerra ou por motivo de força maior, conforme previsto no art. 231, II, do CPP).



Atenção: Citado por edital, se o acusado não comparecer e não 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 (art. 366 do CPP).

Súmula 415 STJ: "O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada, analisando a regra do art. 109 do CP".

Súmula 455 do STJ: "A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo".

Exceção à suspensão do processo e do prazo prescricional: art. 2º, § 2º, da Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei n. 9.613/1998) – aos crimes desta lei, após a citação por edital será nomeado defensor dativo, não se aplicando a suspensão do processo do prazo prescricional.

Recebida a denúncia e a consequente citação do acusado, a defesa terá o prazo de 10 dias para apresentar a *resposta à acusação* (art. 396-A do CPP), sendo esse prazo contado a partir da data da citação, em dias corridos (Súmula 710 do STF).

A resposta à acusação deverá:

- arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa;
- oferecer documentos e justificações;
- especificar as provas pretendidas;
- arrolar as testemunhas (até oito testemunhas), qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

Obrigatoriedade da resposta escrita: não apresentada a resposta à acusação no prazo legal, ou se o acusado citado não constituir defensor, o juiz nomeará defensor dativo para oferecê-la no prazo de 10 dias (art. 396-A, § 2º, do CPP).

A não nomeação de defensor pelo juiz para oferecimento da resposta escrita gerará nulidade.

> O STF entende que, após a apresentação da resposta à acusação, o magistrado poderá aplicar a *emendatio libelli* (art. 383 do CPP), fazendo com que se possa alegar, na resposta à acusação, a desclassificação do delito.

Apresentada a resposta à acusação, os autos serão encaminhados ao juiz que analisará a possibilidade de *absolvição sumária* (art. 397 do CPP).

De acordo com o art. 397 do Código de Processo Penal, o juiz somente poderá absolver sumariamente caso exista uma das seguintes circunstâncias:

- inequívoca excludente de ilicitude (legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular do direito);
- inequívoca excludente de culpabilidade (coação moral irresistível, obediência hierárquica, erro de proibição etc.), desde que não seja inimputabilidade;
- atipicidade (podendo ser tanto a formal quanto a material);
- extinção da punibilidade (art. 107 do CP).



Atenção: O STJ tem entendido que, após a apresentação da resposta à acusação, o juiz poderá rejeitar a denúncia "tardiamente", com fundamento no mesmo art. 395 do CPP.

Não sendo hipótese de absolvição sumária, o juiz receberá novamente a denúncia (art. 399 do CPP) e *designará a realização de audiência*, que deverá ocorrer dentro de 60 dias.

Na audiência (art. 400 do CPP), será realizada a instrução probatória, sendo a vítima a primeira a ser ouvida, depois serão ouvidas as testemunhas de acusação (arroladas na denúncia), as testemunhas de defesa (arroladas na resposta à acusação), os peritos, serão realizadas as acareações (se necessário), o reconhecimento de pessoas e coisas, e por fim será realizado o interrogatório do acusado (momento em que exercerá seu direito à autodefesa).



Importante: A ordem da oitiva das testemunhas, em regra, *não* poderá ser invertida, caso ocorra haverá clara violação ao devido processo legal e à ampla defesa, gerando uma nulidade.



Já caiu

Essa ordem somente poderá ser alterada caso a oitiva da testemunha de acusação seja realizada por carta precatória, não havendo qualquer prejuízo à defesa, pois a carta precatória não suspende a continuidade dos atos processuais (art. 222, § 1º, do CPP).

Súmula 273 STJ: "Intimada a defesa da expedição da carta precatória, não será necessária a intimação da data da audiência no juízo deprecado".

A Lei n. 14.245/2021 acrescentou ao Código de Processo Penal o artigo 400-A, para coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas, dispondo expressamente que:

> Art. 400-A, CPP: Na audiência de instrução e julgamento, e, em especial, nas que apurem crimes contra a dignidade sexual, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão zelar pela integridade física e psicológica da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas:
>
> I – a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos;
>
> II – a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas.

Finalizados os depoimentos, as partes poderão requerer a realização de diligências, desde que sua necessidade tenha aparecido durante a audiência (art. 402 do CPP).

Não havendo necessidade de novas diligências, será dada a palavra ao membro do Ministério Público, e logo em seguida ao defensor, para que apresentem suas *alegações finais* orais por 20 minutos prorrogáveis por 10 minutos (art. 403 do CPP).

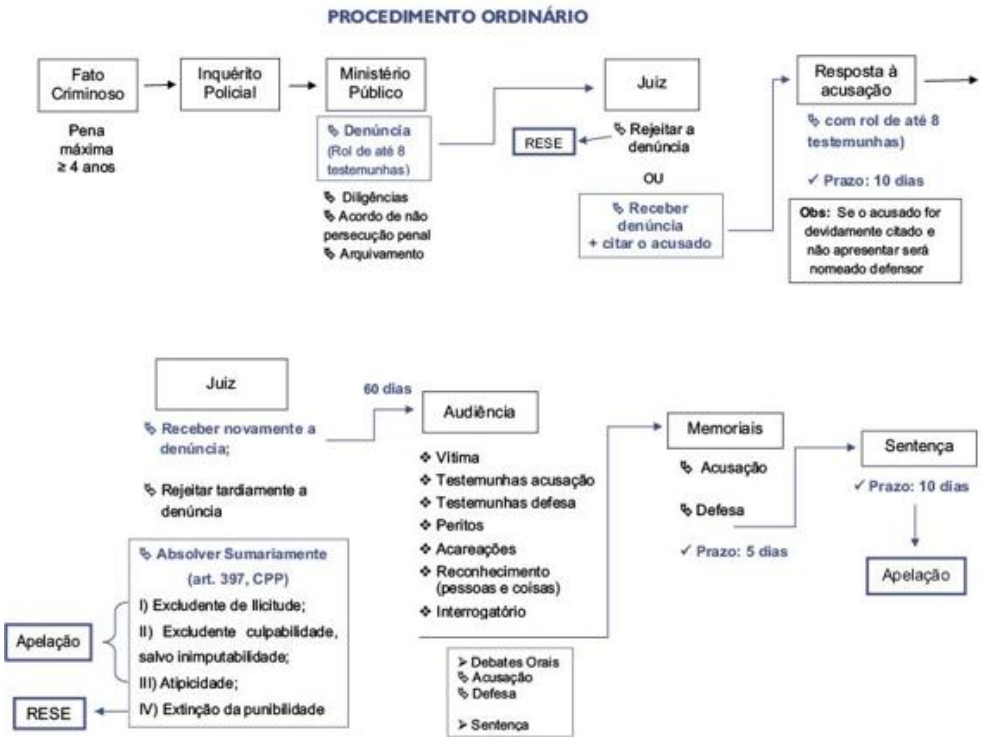
Contudo, o juiz poderá converter as alegações finais orais por escrito na forma de *memoriais* (art. 403, § 3º, do CPP), no prazo de 5 dias para cada parte

Apresentados os memoriais, pela acusação e defesa, o juiz terá o prazo (impróprio) de 10 dias para proferir sentença.

Lembre-se!

O juiz que presidiu a instrução será o responsável pela prolação da sentença (art. 399, § 2º, do CPP).

Para melhor compreensão, segue o fluxograma do procedimento ordinário.



7.3. Sentença

A sentença é o ato terminativo do processo com ou sem julgamento do mérito, incluindo-se, nesse conceito, as sentenças definitivas, interlocutórias simples e interlocutórias mistas.

Decisão definitiva	Resolve o mérito da ação e põe fim ao processo, condenando ou absolvendo o réu.
Decisão interlocutória simples	Não se analisa o mérito da ação penal, bem como não se encerra o processo ou etapa processual. Exemplo: o recebimento da denúncia, a decretação de prisão preventiva etc.
Decisão interlocutória mista ou com força de definitiva	Sem analisar o mérito da ação penal, encerra uma etapa processual ou o próprio processo. Exemplo: decisão de pronúncia.

O juiz *absolverá o* réu, quando reconhecer (art. 386 do CPP):

- estar provada a inexistência do fato (crime não ocorreu);
- não haver prova da existência do fato;
- não constituir o fato infração penal (atípico);
- estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;
- não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;
- existirem circunstâncias que excluam o crime ou que isentam o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e 28, § 1º, do CP), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;
- não existirem provas suficientes para a condenação.

Caso o juiz entenda pela *condenação* (art. 387 do CPP), deverá na sentença:

- mencionar as circunstâncias agravantes ou atenuantes definidas no Código Penal, cuja existência reconhecer;
- mencionar as outras circunstâncias apuradas e tudo o mais que deva ser levado em conta na aplicação da pena, de acordo com o disposto nos arts. 59 e 60 do Código Penal;
- aplicar as penas, de acordo com essas conclusões;
- fixar valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pela vítima;
- decidir sobre a manutenção ou sobre a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar.



Já caiu

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.

a) *Emendatio libelli* (art. 383 do CPP): é a faculdade concedida ao juiz de dar aos fatos descritos na denúncia ou queixa a classificação que melhor entender *sem modificar a descrição do fato* contida na denúncia ou queixa.

Ocorrerá uma emenda na acusação, que consiste em alterar somente a classificação legal (tipo penal) do fato.

Exemplo: Promotor de Justiça que descreve na denúncia um crime de estelionato, mas o capitula como sendo furto qualificado pela fraude.

b) *Mutatio libelli* (art. 384 do CPP): trata-se de uma *mudança total na descrição fática.* Isso porque novas circunstâncias ou elementares do fato são descobertas após o recebimento da denúncia, durante a instrução probatória, exigindo uma mudança na descrição dos fatos e consequentemente na definição jurídica do criminoso.

Exemplo: na denúncia o fato criminoso foi descrito como furto. Porém, durante a instrução criminal, constata-se que o réu utilizou violência para a subtração, caracterizando assim o roubo.

Como na *mutatio libelli* há uma mudança nos fatos, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa no prazo de cinco dias; ouvido o defensor do acusado no prazo de cinco dias e admitido o aditamento, o juiz, a requerimento de qualquer das partes, designará dia e hora para continuação da audiência.

Se houver aditamento, cada parte poderá arrolar até três testemunhas, ficando o juiz, na sentença, adstrito aos termos do aditamento.



7.4. Rito comum sumário

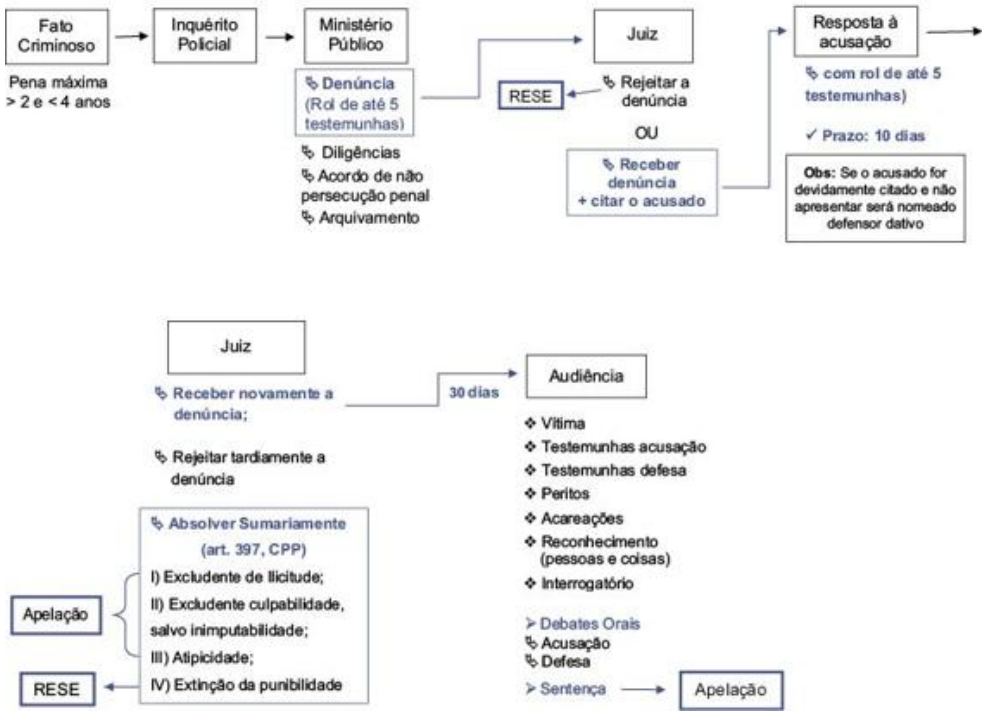
O procedimento sumário está previsto nos arts. 531 a 538 do Código de Processo Penal e será o rito adotado quando a pena máxima abstrata do crime for maior que dois anos e menor que quatro.

De forma bem sucinta, podemos traçar apenas quatro diferenças entre o procedimento ordinário e o sumário; são elas:

	Ordinário	**Sumário**
Pena	≥ 4 anos	> 2 anos e < 4 anos
Testemunhas	8 testemunhas	5 testemunhas
Prazo para audiência	60 dias	30 dias
Alegações finais	Orais ou escritas	Em regra, serão orais

Para ficar mais fácil de visualizar, segue o fluxograma do procedimento sumário.

PROCEDIMENTO SUMÁRIO



7.5. Rito comum sumaríssimo

O procedimento sumaríssimo está previsto no art. 98, I, da Constituição Federal e na Lei n. 9.099/1995, a partir do art. 60 até o art. 92, e será aplicado às infrações de menor potencial ofensivo (IMPO), ou seja, aos crimes com pena máxima menor ou igual a dois anos, ou as contravenções penais.

> **Lembre-se!**
> Para alguns crimes, mesmo que haja previsão expressa de procedimento especial, caso seja hipótese de infração de menor potencial ofensivo, será aplicado o rito sumaríssimo da Lei n. 9.099/95.

7.5.1. *Hipóteses de afastamento do Juizado Especial Criminal*

O JECrim terá sua competência afastada em três situações:

a) Caso o acusado *não seja localizado para citação pessoal* (art. 66, parágrafo único). Pois as citações por edital ou por hora certa são incompatíveis com a celeridade do procedimento sumaríssimo, sendo o processo redistribuído para o juízo comum no procedimento sumário.

b) Em situações em que a causa traz certa *complexidade* ou alguma circunstância diversa que não permita o imediato oferecimento da denúncia (art. 77, § 2º), o juiz deverá encaminhar os autos ao juiz comum, devendo também ser adotado o procedimento sumário.

c) Caso tenha ocorrido uma *contravenção penal contra bens, serviços ou interesses da União*, empresas públicas, entidades autárquicas, o processamento *NÃO* será realizado pela Justiça

Federal, mas pela Justiça Estadual, uma vez que expressamente previsto no art. 109, IV, da Constituição Federal.

7.5.2. *Fase preliminar*

1) Termo circunstanciado: trata-se de um relatório sumário, contendo a identificação das partes envolvidas, menção à infração praticada, bem como todos os dados básicos e fundamentais que possibilitem a perfeita individualização de fatos, a indicação das provas e o rol de testemunhas, quando houver.

2) Após a lavratura, o termo circunstanciado será encaminhado ao Juizado Especial Criminal.



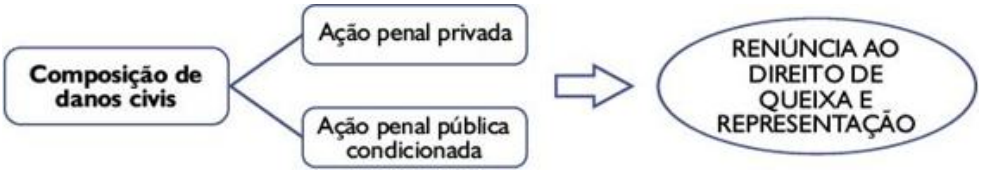
Já caiu

Não haverá formalização da *prisão em flagrante*, nem será imposta fiança, desde que o autor do fato seja encaminhado após a lavratura do termo circunstanciado ao Juizado Especial Criminal ou, ao menos, assuma o compromisso de ali comparecer no dia e hora designados (art. 69, parágrafo único).

3) Comparecimento à sede do Juizado: lavrado o termo, vítima e autor do fato serão informados da data em que deverão comparecer à sede do Juizado Especial.

4) Audiência preliminar: comparecendo o autor do fato e a vítima, e não sendo possível a realização imediata da audiência preliminar, será designada data próxima, da qual ambos sairão cientes. Presentes o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima, acompanhados por seus advogados, na audiência preliminar, o juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos civis (art. 72).

5) Composição dos danos civis: o Ministério Público não entra nessa fase, a não ser que o ofendido seja incapaz. A composição dos danos civis somente será possível nas infrações que acarretem *prejuízos morais ou materiais* à vítima. Obtida a conciliação, será homologada pelo juiz togado, em sentença irrecorrível, e terá eficácia de título executivo a ser executado em juízo cível (art. 74, *caput*).



6) Transação penal: superada a fase da composição civil do dano, segue-se a da transação penal, que é um acordo celebrado entre o representante do Ministério Público e o autor do fato (art. 76, *caput*).

Já caiu

Para que o Ministério Público possa oferecer a transação penal deverá verificar os seguintes requisitos:

- crime de *ação penal pública* incondicionada ou condicionada;
- *não* ter sido o agente beneficiado *anteriormente* no prazo de cinco anos pela transação.
- *não* ter sido o autor da infração condenado por *sentença definitiva a pena privativa de liberdade*.

Descumprimento da proposta: em caso de descumprimento do acordo de transação penal, o juiz abre vista ao Ministério Público para oferecimento da denúncia e instauração do processo-crime (Súmula Vinculante 35 do STF).



Atenção: Não cabe falar em conversão em pena privativa de liberdade, em virtude do princípio do devido processo legal. Caso ocorra, deverá ser arguida nulidade processual.

7.5.3. *Fase processual*

1) Ministério Público: frustrada a transação penal, o representante do Ministério Público poderá requerer:

- arquivamento; ou
- diligências complementares, imprescindíveis à elucidação dos fatos; ou
- encaminhamento do termo circunstanciado ao juízo comum se a complexidade do caso não permitir a formulação da denúncia; ou
- oferecer denúncia oral (ou a queixa, nos casos de ação penal privada).

2) Citação: oferecida a denúncia ou queixa, será reduzida a termo, entregando-se cópia ao acusado, que com ela ficará citado, imediatamente cientificado da designação de dia e hora para a audiência de instrução e julgamento (art. 78).

3) Rol de testemunhas: a defesa deve apresentar o rol na secretaria dentro do prazo de cinco dias antes da realização da audiência (art. 78, § 1º).

4) Audiência (art. 81):

- aberta a audiência de instrução e julgamento, será dada a palavra à defesa para responder à acusação;

- após a apresentação da resposta à acusação, o juiz verificará se é caso de *rejeição* ou recebimento da denúncia ou da queixa.



Atenção: Caso o juiz rejeite a denúncia ou a queixa, contra essa decisão caberá o recurso de apelação, no prazo único de 10 dias, de acordo com o art. 82 da Lei n. 9.099/95.

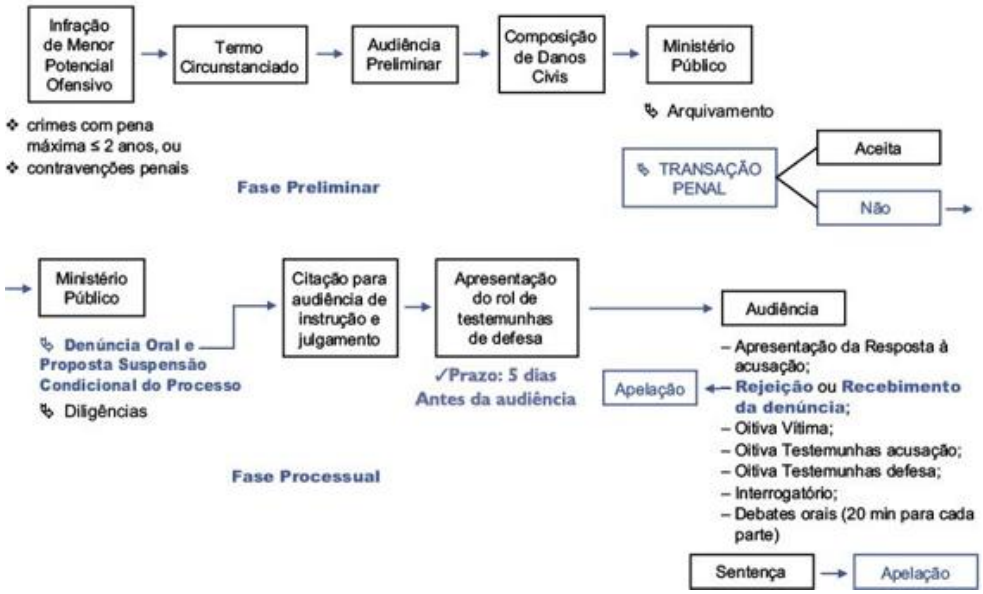
Se recebida, inicia-se, de imediato, a instrução com:

- oitiva da vítima;
- oitiva das testemunhas de acusação;
- oitiva das testemunhas de defesa;
- interrogatório do acusado;
- debates orais por 20 minutos cada parte;
- sentença.

A Lei n. 14.245/2021 acrescentou o § 1º-A ao art. 81, dispondo que:

> Durante a audiência, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão respeitar a dignidade da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas:
>
> I – a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos;
>
> II – a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas.

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO



7.6. Medidas despenalizadoras

Para dar maior celeridade às infrações de menor potencial ofensivo, a Lei n. 9.099/1995 trouxe algumas medidas despenalizadoras, a fim de evitar a instauração do processo ou de impedir seu prosseguimento, assim, todas as vezes que o acusado tiver direito a qualquer uma dessas medidas, e seu direito não for respeitado, acarretará *nulidade*.

Contudo, tais medidas são inaplicáveis aos crimes envolvendo violência doméstica e/ou familiar (arts. 17 e 41 da Lei n. 11.340/2006).

a) Composição dos danos civis: trata-se de um acordo entre a vítima e o autor do fato criminoso para restituir os danos materiais e morais ocasionados pela infração. Caso seja realizado, acarretará a renúncia ao direito de queixa (nas ações penais privadas) ou de representação (nas ações penais públicas condicionadas à representação), gerando a extinção da punibilidade (art. 74, parágrafo único).

b) Transação penal: trata-se de um acordo celebrado entre o membro do Ministério Público e o autor do fato criminoso, permitindo o imediato cumprimento de pena restritiva de direitos ou multa, evitando o oferecimento da denúncia (art. 76).

c) Suspensão condicional do processo: trata-se da suspensão do processo por determinado período, sendo imposto ao acusado o cumprimento de determinadas condições, desde que ele tenha cometido um crime que tenha *pena mínima* menor ou igual a um ano, independentemente do procedimento seguido.

O art. 89 admite que o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, possa suspender condicionalmente o processo, pelo prazo de dois a quatro anos, em crimes cuja *pena mínima* cominada seja menor ou igual a um ano, desde que o acusado preencha as seguintes exigências legais:

- não estar sendo processado ou não ter sido condenado por outro crime;
- estarem presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do CP).

Condições impostas na Suspensão do Processo (art. 89, § 2º):

- reparação do dano, se possível;
- proibição de ausentar-se da comarca sem autorização;
- comparecimento pessoal e obrigatório mensalmente;
- proibição de frequentar determinados lugares.

Não havendo revogação da suspensão condicional do processo, finalizado o período de prova, o juiz deverá declarar a *extinção da punibilidade*, não gerando reincidência ou maus antecedentes.



Atenção: Com relação à suspensão condicional do processo, destacamos:

Súmula 723 do STF: "Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de 1/6 (um) sexto for superior a 1 (um) ano".

Súmula 243 do STJ: "O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de 1 (um) ano".

7.7. Rito especial do tribunal do júri

O procedimento do júri está previsto na Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXVIII, e nos arts. 406 a 497 do Código de Processo Penal, e será o procedimento adequado na ocorrência de qualquer crime doloso contra a vida, tentados ou consumados.

Dica!

Os crimes dolosos contra a vida são: homicídio doloso (H), infanticídio (I), instigação e auxílio ou participação ao suicídio (S), e aborto (A) ð (HISA), sejam tentados ou consumados.



Atenção: Isso não quer dizer que as decisões do júri sejam irrecorríveis, pois o próprio CPP no seu art. 593, III, traz as hipóteses de cabimento da apelação contra sentença proferida na 2ª fase do procedimento do júri.

O tribunal do júri é um *rito bifásico* (juízo da acusação e juízo da causa), sendo que o juízo da acusação tem início com o recebimento da denúncia formulada pelo Ministério Público perante o juiz da vara do júri.

1ª fase (juízo de acusação): após o oferecimento da denúncia, que deverá preencher os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, bem como ser oferecida no prazo legal (art. 46 do CPP), os autos serão direcionados ao juiz da vara do júri para que analise se é caso de rejeição (art. 395 do CPP) ou de recebimento da denúncia (art. 396 do CPP).

Caso o juiz não encontre motivos para rejeitar a denúncia, deverá recebê-la e conceder o prazo de 10 dias para apresentação

de resposta à acusação, sob pena de nulidade (art. 406 do CPP).



Importante: O procedimento da 1ª fase do júri NÃO prevê expressamente a existência da absolvição sumária do art. 397 do CPP. Mas como o art. 394, § 5º, do CPP estabelece que serão aplicadas subsidiariamente aos procedimentos especial, sumário e sumaríssimo as disposições do procedimento ordinário, logo, mesmo não existindo previsão expressa no procedimento do júri, pode-se "emprestar" o instituto do procedimento ordinário.

Assim, no procedimento do júri, a resposta à acusação poderá ter o pedido da absolvição sumária, prevista no art. 397 do CPP.

Após a apresentação da resposta à acusação, o juiz encaminhará os autos ao Ministério Público para manifestação no prazo de cinco dias (art. 409 do CPP). E então será designada audiência de instrução e julgamento, em regra, no prazo de 10 dias.

Na audiência, serão realizadas as seguintes oitivas:

- oitiva do ofendido (se possível);
- testemunhas de acusação;
- testemunhas de defesa;
- esclarecimentos dos peritos e assistentes técnicos;
- acareações;
- reconhecimento de pessoas e coisas;
- interrogatório do acusado.

Após todas as oitivas, as partes terão o prazo de 20 minutos, prorrogável por mais 10 minutos, para realizarem suas alegações finais orais (art. 411, § 4º, do CPP).



Atenção: Mesmo que não haja a previsão legal da conversão de alegações finais em *memoriais* no procedimento da 1ª fase do júri, podemos utilizar o art. 394, § 5º, do CPP para "emprestar" o instituto do procedimento ordinário.

Assim, no procedimento da 1ª fase do júri, poderão ser apresentados os memoriais, com o fundamento nos arts. 403, § 3º, e 404, parágrafo único, do CPP.

Em seguida aos *debates orais*, o juiz prolatará a decisão oralmente, ou por escrito, no prazo de dez dias (art. 411, § 9º, do CPP).

As quatro possíveis decisões ao final da 1ª fase do procedimento do júri são:

Pronúncia (art. 413 do CPP)	Se existirem indícios de autoria e prova de materialidade, devendo o acusado ser encaminhado a julgamento pelos jurados.
Impronúncia (art. 414 do CPP)	Se o juiz observar a ausência de prova sobre a existência do crime, ou de indícios suficientes de autoria, sendo o processo arquivado, até que surjam novas provas ou ocorra prescrição.
Desclassificação (art. 419 do CPP)	Se o juiz observar a ocorrência de infração penal não dolosa contra a vida, encaminhando os autos ao juiz comum.
Absolvição sumária (art. 415 do CPP)	Se for provada a inexistência do fato, ou ausência de autoria, ou o fato seja atípico, ou seja demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

Lembre-se!

Os efeitos da decisão de pronúncia são:

- submeter o acusado a júri popular;
- limitar as teses da acusação a serem apresentadas ao júri;
- interromper a prescrição (nos termos do art. 117, II, do CP).

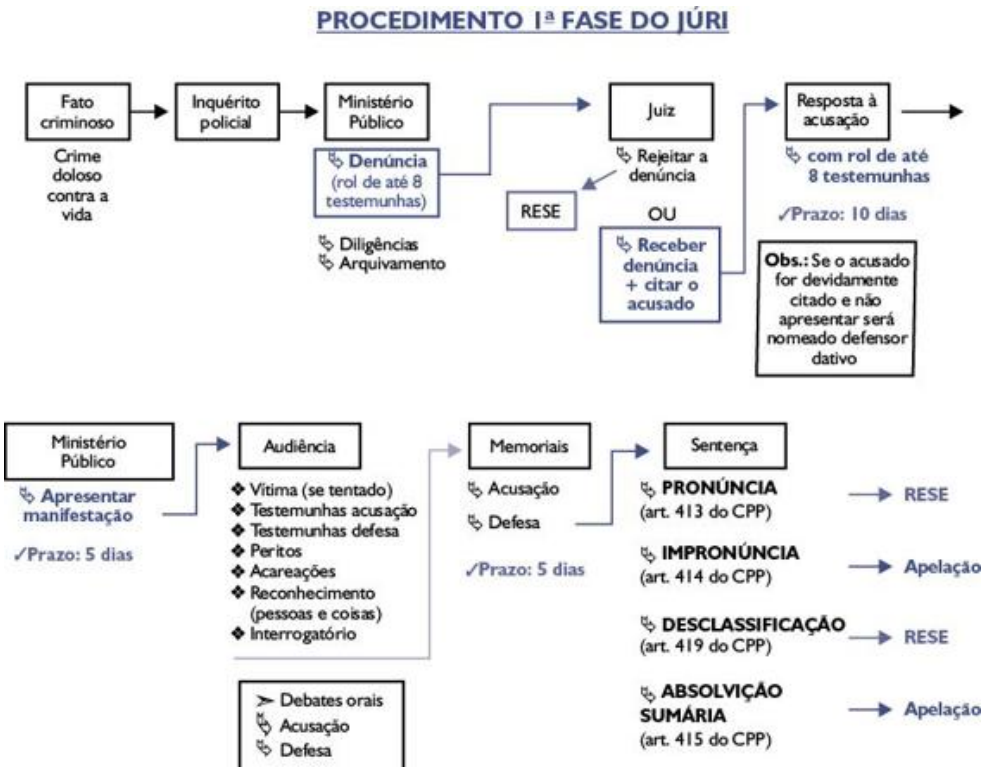
Com relação à decisão de *absolvição sumária*, o art. 415, parágrafo único, do Código de Processo Penal prevê que, sendo hipótese de imputabilidade, o juízo deve pronunciar o réu, salvo se a única tese defensiva for a inimputabilidade.

Nessa hipótese, haverá sentença de absolvição sumária imprópria, ou seja, absolvição do crime com a imposição de medida de segurança por prazo indeterminado.

Dica!

Contra decisão de desclassificação e pronúncia, caberá o recurso em sentido estrito (art. 581, II e IV, do CPP).

Contra decisão de impronúncia e absolvição sumária, caberá o recurso de apelação (art. 416 do CPP).



 **Já caiu**

Tornando-se definitiva a decisão de pronúncia, poderá ocorrer o *desaforamento*, desde que haja interesse da ordem pública, dúvida sobre a imparcialidade do júri, para garantir a segurança pessoal do acusado, ou por excesso de serviço (arts. 427 e 428 do CPP).

O desaforamento nada mais é do que deslocar o julgamento do acusado para outro foro.

Para que seja realizado o desaforamento, o juiz, obrigatoriamente, deverá consultar a defesa, segundo a Súmula 712 do STF.

Após a decisão de pronúncia, os autos serão encaminhados ao juiz presidente do tribunal do júri para que ocorra a preparação para o plenário.

Juízo de preparação para o plenário

Ao receber os autos, o juiz presidente do tribunal do júri deverá intimar o Ministério Público e a defesa para que apresentem o rol de até cinco testemunhas, podendo juntar documentos e requerer diligências.

O juiz ordenará a realização de diligências, sendo designados dia e hora para a realização do julgamento pelos jurados.

Juízo da causa (2a fase)

a) Designado o dia do julgamento, serão convocados 25 jurados, instalando-se a sessão com, no mínimo, 15 jurados.

 **Atenção:** Caso o julgamento seja realizado com um número, inicialmente, menor do que 15 jurados, haverá a nulidade prevista no art. 564, III, *i*, do CPP.

b) Após a verificação das presenças do Promotor de Justiça, do defensor, do acusado e das testemunhas, o juiz presidente verificará a urna do sorteio contendo as cédulas dos 25 jurados.



Importante: Não comparecimento:

- Réu solto e devidamente intimado, será permitido o julgamento sem a sua presença.
- Réu preso, deverá ser adiado o julgamento.

Se o réu estiver presente, não se permitirá o uso de algemas, exceto se absolutamente necessário (art. 474, § 3º, do CPP); caso não seja necessário, acarretará nulidade.

c) Sorteio dos jurados para a formação do conselho de sentença.

d) Formação do conselho de sentença com sete jurados, assumindo o compromisso de votar de acordo com a consciência e os ditames da justiça.



Atenção: Os jurados, ao formarem o conselho de sentença, deverão ficar incomunicáveis, sendo que a quebra dessa incomunicabilidade será causa de nulidade absoluta do julgamento.

e) Na instrução serão ouvidos:

- ofendido (se possível);
- testemunhas de acusação;
- testemunhas de defesa;
- peritos, assistentes técnicos;

- interrogatório.



Atenção: Produção, exibição e leitura de documento: durante o julgamento não será permitida a leitura de documentos ou a exibição de objeto, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato, que não tiver sido juntado aos autos com antecedência mínima de três dias, dando ciência à outra parte para garantir o contraditório.

f) Debates orais:

- 1h30 ð acusação;
- 1h30 ð defesa;
- 1h ð réplica;
- 1h ð tréplica.

Somente haverá tréplica se houver réplica, sob pena de *nulidade*.

g) O réu será submetido a julgamento através de perguntas (quesitos), que serão respondidas na sala secreta (art. 483 do CPP):

- se houve crime (*materialidade do fato*);
- se o réu é o autor ou partícipe;
- se o acusado deve ser absolvido;
- se existe causa de diminuição de pena;
- se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena.

Obs.: não haverá quesitação de circunstância agravante ou atenuante.

Caso a defesa sustente a tese da *desclassificação* para outra de competência do juiz comum, serão formulados quesitos para serem respondidos pelos jurados (art. 483, § 4º, do CPP).

Caso os jurados entenderem pela desclassificação, caberá ao juiz presidente julgar o feito, pois trata-se da hipótese de *perpetuatio jurisdictionis*, ou seja, o juiz presidente continua competente para julgar.



Já caiu

Havendo desclassificação de crime doloso contra a vida para infração penal que permita os benefícios da Lei n. 9.099/95, o juiz presidente aplicará os benefícios cabíveis.

Se houver *crimes conexos*, havendo desclassificação do crime doloso contra a vida, os demais (não dolosos contra a vida) também passarão para a competência do juiz presidente (não mais do júri).

7.8. Rito especial da Lei de Drogas (Lei n. 11.343/2006)

O crime de usuário de drogas descrito no art. 28 da Lei será regido pelo procedimento sumaríssimo (Lei n. 9.099/95), por se tratar de uma infração de menor potencial ofensivo, salvo se em concurso com os crimes previstos nos arts. 33 a 37 da Lei de Drogas.

Aos demais delitos serão aplicadas as regras processuais previstas na própria Lei de Drogas.



Atenção: Como existe divergência doutrinária no tocante ao "empréstimo" (aplicação subsidiária) de atos processuais do procedimento comum ordinário aos da Lei de Drogas, devemos sempre nos ater à existência ou não de prejuízo às partes.

Depois da ocorrência do fato criminoso, será instaurado inquérito policial, e elaborado laudo, de constatação da natureza, quantidade e forma de acondicionamento da droga, por um perito ou pessoa idônea, devendo o inquérito ser finalizado no prazo de 30 dias se o réu estiver preso e 90 dias se estiver solto, podendo esses prazos serem duplicados, caso haja necessidade.

Finalizado o inquérito policial, os autos serão encaminhados ao Ministério Público para:

- requerer o arquivamento, caso não existam indícios de autoria ou prova de materialidade; ou
- requerer novas diligências à autoridade policial; ou

- oferecer proposta de acordo de não persecução penal, desde que preencham os requisitos do art. 28-A, CPP;

- oferecer a denúncia, quando houver indícios de autoria e prova da materialidade, no prazo de 10 dias, estando o acusado preso ou solto, arrolando até 5 testemunhas.

Oferecida a denúncia, o juiz notificará o acusado para apresentar defesa prévia no prazo de 10 dias, e arrolar até cinco testemunhas.

Na *defesa prévia ou preliminar*, o acusado poderá:

- arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa;

- oferecer documentos e justificações;

- especificar as provas pretendidas;

- arrolar as testemunhas (até cinco testemunhas), qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

Caso não seja apresentada defesa prévia ou preliminar no prazo de 10 dias, será nomeado defensor dativo.

Apresentada a defesa prévia ou preliminar, o juiz, no prazo de cinco dias, decidirá sobre a rejeição ou recebimento da denúncia. Mas, se entender necessário, poderá determinar a apresentação do preso, ou a realização de novas diligências, antes mesmo do recebimento da denúncia.



Importante: O procedimento da Lei de Drogas não prevê expressamente a existência da absolvição sumária do art. 397 do CPP. Mas como o art. 394, § 5º, desse diploma prevê que serão aplicadas subsidiariamente aos procedimentos especial, sumário e sumaríssimo as disposições do procedimento ordinário, logo, mesmo não existindo previsão expressa, pode-se “emprestar” o instituto do procedimento ordinário, se a sua ausência trouxer prejuízo ao acusado.

Assim, na defesa prévia poderá ser feito o pedido da absolvição sumária, prevista no art. 397 do CPP.

Recebida a denúncia, o acusado será citado para comparecer à audiência de instrução e julgamento, que será realizada em 30 dias, ou em 90 dias, se existir necessidade de exame de dependência.

Na audiência, serão realizadas as oitivas na seguinte ordem:

- interrogatório;
- testemunhas de acusação;
- testemunhas de defesa.



Atenção: Os Tribunais Superiores vêm entendendo que o interrogatório na Lei de Drogas pode ser a última oitiva a ser realizada, em virtude do princípio da ampla defesa.

Após os depoimentos, a acusação e a defesa apresentarão suas alegações finais orais por 20 minutos, podendo esse tempo ser prorrogado por 10 minutos, e o juiz proferirá a sentença.



7.9. Rito especial dos crimes funcionais (arts. 513 a 518 do CPP)

Este procedimento se aplica aos crimes praticados por funcionário público contra a Administração Pública, ou seja, os crimes previstos nos arts. 312 a 326 do Código Penal. Contudo, aos crimes funcionais que possuem pena máxima igual ou menor que dois anos será aplicado o procedimento sumaríssimo (Lei n. 9.099/95), por se tratar de uma infração de menor potencial ofensivo, salvo se em concurso com outros crimes.

Após o oferecimento da denúncia com o rol de até oito testemunhas, o acusado será notificado para apresentar sua defesa preliminar, com o rol de até oito testemunhas, no prazo de 15 dias.

Apresentada a defesa preliminar, o juiz verificará se é caso de rejeição ou recebimento da denúncia.

A partir do recebimento da denúncia, seguirão os atos processuais previstos no procedimento comum ordinário.



7.10. Rito especial dos crimes contra a honra (arts. 519 a 523 do CPP)

Os crimes contra a honra são aqueles previstos nos arts. 138 a 141 do C**ódigo Penal**, ou seja, calúnia, difamação e injúria, sendo estes, em regra, de ação penal de iniciativa privada.

Se o crime for contra a honra de funcionário público, a legitimidade será concorrente da vítima para oferecer queixa-crime (ação penal privada), e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido (Súmula 714 do STF).



Atenção: Todavia, se a vítima for o Presidente da República ou Chefe de Governo Estrangeiro, a ação penal será pública condicionada à requisição do Ministro da Justiça;

Se o crime for de injúria racial, a ação penal será pública condicionada à representação do ofendido.

E se o crime for de injúria real, a ação penal será pública incondicionada.

Como as penas máximas desses crimes são iguais ou menores que dois anos, será aplicado o procedimento sumaríssimo (Lei n. 9.099/1995), por se tratar de uma infração de menor potencial ofensivo, salvo se em concurso com outros crimes.

Assim, não sendo aplicado o procedimento sumaríssimo, o procedimento especial terá apenas algumas diferenças com relação ao procedimento comum ordinário.

Após o oferecimento da queixa-crime ou denúncia, será realizada audiência de conciliação, sendo que, caso a vítima e o autor do fato se conciliem, haverá a desistência da ação penal.

Não havendo conciliação, os autos serão encaminhados ao juiz para que verifique se é caso de rejeição ou recebimento da queixa/denúncia.

Recebida a queixa/denúncia, o acusado será citado para apresentação da resposta à acusação, no prazo de 10 dias, sendo esse o momento adequado para se apresentar a *exceção da verdade*.

> A exceção da verdade será admitida nos crimes de calúnia, salvo se for cometido contra o Presidente da República ou Chefe de Governo Estrangeiro; e também será aceita nos crimes de difamação contra o funcionário público no exercício de suas funções.

Se apresentada a exceção da verdade, a parte contrária apresentará sua contestação no prazo de dois dias.

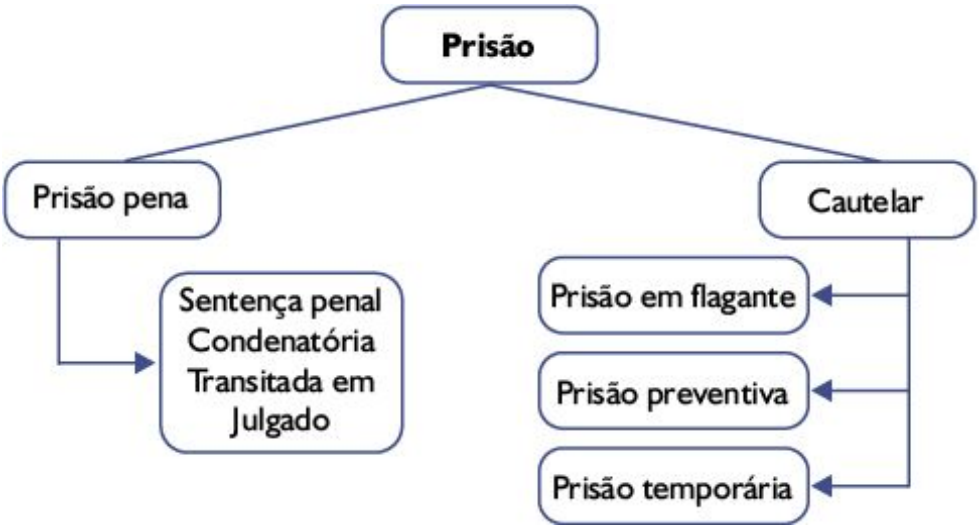
Julgada improcedente a exceção da verdade, seguirão os atos processuais previstos no procedimento comum ordinário.

8

Prisão

8.1. Conceito de prisão cautelar

A liberdade de uma pessoa é a regra, sendo assim, a retirada da liberdade somente será possível nos casos previstos expressamente em lei, nos termos do art. 5º, LXI, da CF e do art. 283 do CPP. A prisão pode ser classificada em prisão pena e prisão cautelar. A prisão pena é a decretada diante de uma condenação criminal que impõe pena privativa de liberdade (reclusão, detenção e prisão simples), importante salientar que há necessidade do trânsito em julgado da sentença. Por outro lado, a prisão cautelar, é aquela que retira a liberdade da pessoa antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, determinada com a finalidade de assegurar a eficiência das investigações e da ação penal.


Prisão
Prisão pena
Cautelar
Sentença penal Condenatória Transitada em Julgado
Prisão em flagante
Prisão preventiva
Prisão temporária

8.2. Espécies de prisões cautelares

Conforme mencionado, as prisões cautelares são: prisão em flagrante, preventiva e temporária, vamos analisar breves apontamentos de cada uma delas. As prisões cautelares são medidas cautelares privativas de liberdade, e devem ser utilizadas quando as outras medidas diversas da prisão não forem suficientes.

8.2.1. *Prisão em flagrante*

Há discussão na doutrina quanto à prisão em flagrante ser ou não uma prisão cautelar, há quem sustente que na verdade se trata de uma pré-cautelar, diante da não necessidade de ordem judicial. Não é preciso ordem ou autorização judicial para a realização do flagrante, justamente pelo objetivo desse tipo de prisão, trata-se de uma medida de autodefesa da sociedade quando está acontecendo, ou acaba de acontecer a prática de uma infração penal. A corrente majoritária se posiciona no sentido de que o flagrante é medida cautelar, afinal o próprio CPP no art. 282, § 1º, coloca de forma expressa esse raciocínio.

OBJETIVOS DO FLAGRANTE	Evitar a fuga
	Auxiliar na coleta de elementos informativos
	Impedir a consumação da infração em curso
	Impedir o exaurimento da infração que acabou de ser praticada
	Preservar a integridade física do preso

A prisão em flagrante deve ser feita pelas autoridades policiais e seus agentes, mas também poderá ser efetuada por qualquer do povo, nos termos do art. 301 do CPP.





Atenção: Outras autoridades, como por exemplo, Juiz, Promotor de Justiça, também estão vinculados ao flagrante obrigatório? NÃO! O art. 301 do CPP apenas vincula a obrigatoriedade de efetuar o flagrante para as autoridades policiais e seus agentes. As demais autoridades se enquadram nessa situação como qualquer outro cidadão, portanto, possuem a faculdade de prender quem estiver em flagrante delito.

8.2.2. *Espécies de prisão em flagrante*

O art. 302 do CPP elenca 03 (três) espécies de flagrante, vejamos:

FLAGRANTE PRÓPRIO Art. 302, I e II, do CPP	Previstas nos incisos I e II do art. 302 do Código de Processo Penal: – o agente está cometendo a infração penal: não finalizou os atos executórios – acabou de cometer a infração penal: finalizou os atos executórios, imediatidade (sem intervalo de tempo), não houve afastamento do local e/ou da vítima.

FLAGRANTE IMPRÓPRIO (imperfeito, irreal ou quase flagrante) Art. 302, III, do CPP	É perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração
FLAGRANTE PRESUMIDO (ficto ou assimilado)	É encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Além dos tipos de flagrante previstos no art. 302 do CPP, existem outros:

a) flagrante preparado ou provocado: também chamado de crime de ensaio, delito de experiência, delito putativo por obra do agente provocador. Não está previsto em lei, nesse caso a pessoa instiga o agente a praticar a conduta criminosa, e ao mesmo tempo está com tudo concatenado para que a infração não se consume. Esse tipo de flagrante não é regular, e configura o crime impossível, nos termos do art. 17 do CP e consequentemente a atipicidade da conduta;

> **Súmula 145 do STF:** "Não há crime quando a preparação do flagrante pela autoridade policial torna impossível a sua consumação".

b) flagrante esperado: o flagrante esperado não se confunde com o flagrante preparado. No esperado há uma espera pela prática da conduta criminosa, no entanto, não há induzimento, não é feita nenhuma intervenção provocadora. A atividade da polícia aqui é de

alerta (campana), vigilância. Esse tipo de flagrante é regular e aceito;

c) flagrante forjado: também chamado de flagrante fabricado, maquinado ou urdido. Trata-se de flagrante artificial, em que não se demonstra a realidade dos fatos pois são “plantadas” provas de uma infração inexistente. Flagrante irregular, ilegal;

d) flagrante prorrogado: pode ser denominado flagrante retardado ou diferido. Neste caso a polícia poderá realizar o flagrante em momento posterior ao que faria normalmente, isso pautado na necessidade de juntar maiores informações. Esse tipo de flagrante não pode ser feito em qualquer caso, existe previsão legal de sua realização.

Art. 8º da Lei n. 12.850/2013	Investigações referentes a ilícitos decorrentes de ações praticadas por organizações criminosas
Art. 53, II, da Lei n. 11.343/2006	Investigações referentes aos crimes de tráfico de drogas
Art. 4º-B da Lei n. 9.613/98.	Investigações que envolvem a Lei dos Crimes de “Lavagem” ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores



Atenção: POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL

• Usuário de drogas não será preso em flagrante delito, nos termos do **art. 48, § 2º, da Lei n. 11.343/2006**:

> **§ 2º Tratando-se da conduta prevista no art. 28 desta Lei, não se imporá prisão em flagrante**, devendo o autor do fato ser imediatamente encaminhado ao juízo competente ou, na falta deste, **assumir o compromisso de a ele**

comparecer, lavrando-se termo circunstanciado e providenciando-se as requisições dos exames e perícias necessários.

INFRAÇÕES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

• Como regra, caso a pessoa se comprometa a comparecer no dia e hora designados, não ocorrerá a prisão em flagrante nem se exigirá fiança – art. 69, parágrafo único, da Lei n. 9.099/95.

CRIME DE TRÂNSITO

• Art. 301 do CTB (Lei n. 9.503): Ao condutor de veículo, nos casos de acidentes de trânsito de que resulte vítima, não se imporá a prisão em flagrante, nem se exigirá fiança, se prestar pronto e integral socorro àquela.

Caso uma pessoa seja presa em flagrante, em situação que não caracterize o flagrante, teremos constrangimento ilegal, e deverá a liberdade da pessoa ser retomada imediatamente. Fique atento que no caso de infrações permanentes, enquanto não cessar a permanência, poderá ocorrer o flagrante, nos termos do art. 303 do CPP.

Para saber se o flagrante foi regular ou não, não basta analisar as hipóteses do flagrante, existem certas formalidades para a realização do ato, e a lavratura do auto de prisão.

8.2.3. *Procedimento da prisão em flagrante*

PROCEDIMENTO DA LAVRATURA DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE ART. 304 DO CPP	
Apresentação do preso à autoridade competente	Neste caso, é a autoridade policial. Se no local da prisão não houver autoridade policial, deverá ser conduzido para o local mais próximo (art. 308 do CPP)
Oitiva do condutor e coleta da sua assinatura	Condutor é aquele que conduz o preso até a delegacia, não necessariamente será a mesma pessoa que realizou o flagrante

Entrega de cópia de recibo do preso ao condutor	Recibo do preso é o documento que indica que determinada pessoa foi levada e entregue para a autoridade policial
Oitiva das testemunhas e coleta de assinatura das testemunhas (art. 304, § 2º, do CPP) – no mínimo 02 que podem ser policiais	art. 304, § 2º, do CPP – no mínimo 02 testemunhas, que podem ser policiais
Interrogatório e coleta de assinatura do preso	Interrogatório do preso deverá seguir as mesmas regras do interrogatório judicial (art. 185 e seguintes do CPP)
Lavratura do auto de prisão em flagrante	é lavrado pelo escrivão de polícia (art. 305 do CPP)

Deve ser feita ainda a **comunicação imediata** para a autoridade judicial competente sobre a prisão, bem como ao Ministério Público e a família do preso ou pessoa por ele indicada, conforme determina o art. 306 do CPP.

Também deve ser observado o prazo de até 24 (vinte e quatro) horas para encaminhamento do auto de prisão em flagrante para o juiz, e caso não seja indicado pelo preso o nome do seu advogado, será remetida cópia também para a Defensoria Pública, regra do art. 306, § 1º, do CPP. Não confunda a comunicação imediata com a remessa dos autos de prisão em flagrante, são coisas distintas e possuem momentos distintos também.

A nota de culpa deve ser entregue ao preso, no prazo de até 24 horas, conforme art. 306, § 2º, do CPP. Deve ser feita também cumprindo os requisitos que a lei indica.

Se a pessoa for presa em flagrante em situação que não configura flagrante delito, ou ainda, se não forem cumpridas as formalidades do flagrante e da lavratura do auto de prisão, estaremos diante de uma prisão ilegal, portanto, busca-se o relaxamento da prisão. Por outro lado, se a prisão em flagrante for regular, não caberá pedido de relaxamento, mas se a prisão cautelar não for necessária, deverá ser feito pedido de liberdade provisória com ou sem fiança.

PRISÃO EM FLAGRANTE ILEGAL	Relaxamento da prisão em flagrante
PRISÃO EM FLAGRANTE LEGAL E CAUTELAR DESNECESSÁRIA	Pedido de liberdade provisória com ou sem fiança

8.2.4. *Audiência de custódia*

A audiência de custódia já havia sido implementada por decisão do Conselho Nacional de Justiça. Não é um novo instituto ou procedimento, ele já existia, o que o Pacote Anticrime fez foi trazer a sua previsão expressa na lei processual penal. Com a nova redação do art. 310 do CPP, há previsão da realização da audiência de custódia no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão em flagrante. A realização da audiência de custódia deve ser feita com a presença do acusado, do seu defensor constituído ou nomeado, bem como do membro do Ministério Público.

O art. 310 do CPP indica que na audiência o juiz deverá decidir de forma fundamentada (princípio da motivação das decisões judiciais) se é caso de relaxamento da prisão em flagrante, se deve converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, ou se concede liberdade provisória com ou sem fiança.

DECISÕES DO JUIZ NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	
RELAXAMENTO DA PRISÃO	Prisão ilegal
CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA	Quando necessário preencher os requisitos e pressupostos para decretação
CONCEDER LIBERDADE PROVISÓRIA	Quando não estiverem presentes os requisitos e pressupostos da preventiva e o flagrante tiver sido regular

A autoridade judicial que não realizar a audiência de custódia, e não tiver uma justificativa idônea, responde administrativa, civil e penalmente, nos termos do art. 310, § 4º, do CPP. Além disso, caso o prazo de 24 horas contado da realização da prisão transcorra sem a realização da audiência, e não exista motivos que justifiquem, configura ilegalidade da prisão, e consequentemente ela deverá ser relaxada. No entanto, isso não afasta a possibilidade de ser decretada a prisão preventiva (art. 310, § 4º, do CPP).

A previsão de concessão de liberdade provisória nos casos em que se constatar a prática da conduta abarcada por causa excludente de ilicitude mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos do processo estava no parágrafo único do art. 310 do CPP, e hoje está no § 1º. Por outro lado, novidade está no § 2º do dispositivo, que estabelece que se o agente for reincidente ou integrar organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, **deverá denegar a liberdade provisória**, com ou sem medidas cautelares.

8.2.5. *Prisão preventiva*

A prisão preventiva, prevista no Código de Processo Penal no art. 311 e seguintes, também é uma prisão cautelar. Os dispositivos que regulamentam a prisão preventiva foram bastante modificados com o Pacote Anticrime, e você deve estar atento a isso.

A preventiva pode ser decretada no decorrer de toda persecução penal, seja na fase de investigação, ou ainda, na fase da ação penal, desde que presentes os requisitos e pressupostos. Somente a autoridade judicial poderá decretar a prisão preventiva, nos termos do art. 311 do CPP, no entanto, não é possível a decretação de ofício, será necessário requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente de acusação, ou ainda, mediante a representação da autoridade policial.

> **Para reforçar:** o juiz não pode decretar prisão preventiva de ofício, nem na fase de investigação nem na fase da ação penal.

8.2.5.1. *Pressupostos para decretação*

Para que seja decretada a prisão preventiva, necessário observar o preenchimento de pressupostos indicados pelo legislador. Primeiramente você precisa saber que a prisão é a exceção, sendo assim, somente será decretada prisão cautelar quando as demais possibilidades de medida cautelar diversas da prisão não forem suficientes, conforme determina o art. 282, § 6º, do CPP. O raciocínio precisa estar expresso e fundamentado na decisão do juiz, ele precisa indicar e demonstrar que nenhuma outra cautelar é aplicável no caso concreto.

Também deve ficar demonstrado na decisão a presença do "*fumus comissi delicti*" e do "*periculum libertatis*". Trata-se de pressupostos cumulativos, ambos devem estar presentes.

"*fumus comissi delicti*"	Art. 312, "*in fine*", do CPP "... prova da existência do crime e indício suficiente de autoria"
"*periculum libertatis*"	perigo gerado na liberdade do imputado[1]

Para reforçar: SOMENTE PODERÁ SER DECRETADA PRISÃO PREVENTIVA QUANDO NÃO EXISTIREM OUTRAS MEDIDAS DIVERSAS DA PRISÃO.

8.2.5.2. *Requisitos para decretação da preventiva*[24]

Além dos pressupostos, também haverá a necessidade de algum dos requisitos indicados no *caput* do art. 312 do CPP

REQUISITOS	garantia da ordem pública;
	conveniência da instrução criminal;
	garantia da aplicação de lei penal;
	garantia da ordem econômica.

Os requisitos não são as únicas situações que ensejam a possibilidade de decretação da preventiva, o art. 312, § 1º, do CPP também diz que poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

Independente de qual situação apta para decretar a preventiva, a decisão judicial sempre deverá ser fundamentada, não só pelo princípio base da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF), mas também pelo que dispõe o art. 312, § 2º, do CPP. A

decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

8.2.5.3. *Hipóteses de admissibilidade da preventiva*

Preenchidos os pressupostos e requisitos, também deverá a situação estar enquadrada em uma das hipóteses descritas no art. 313 do CPP.

HIPÓTESES DE ADMISSIBILDIADE	Nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (inciso I)
	Se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal (inciso II)
HIPÓTESES DE ADMISSIBILIDADE	Se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (inciso III)
	Se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (inciso IV)
	Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida (§ 1º)

a) crime doloso com pena máxima superior a 4 anos

O legislador utilizou o patamar máximo da pena em paralelo com a possibilidade de se substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito (art. 44 do CP). Demonstra atenção ao princípio da proporcionalidade. Imagine a situação de uma pessoa, que mesmo sendo condenada não iria cumprir pena privativa de liberdade, não faria sentido que no decorrer do processo ela respondesse a demanda preso cautelarmente.

Para analisar a possibilidade de decretação da preventiva diante dessa hipótese, não deve ser levado em conta a pena cumulada em abstrato apenas, na verdade, trata-se da pena que poderá ser aplicada para aquele caso, sendo assim, deverá ser levado em consideração eventual concurso de crime, qualificadoras, causas de aumento e/ou diminuição da pena.

CONCURSO DE CRIMES	Concurso material (art. 69 do CP)	Somam-se as penas
	Concurso formal impróprio (art. 70, *in fine*, do CP)	Somam-se as penas
	Concurso formal próprio (art. 70, *in fine*, do CP)	Majora a pena no máximo
	Crime continuado (art. 71 do CP)	Majora a pena no máximo

Conforme mencionado, caso o crime seja qualificado, a pena máxima da qualificadora é que deverá ser considerada. Além disso, deverão também ser consideradas causas de aumento e diminuição

de pena. Nas causas de aumento, você deverá aplicar a fração de aumento máxima, já na causa de diminuição, você aplicará a fração mínima, dessa forma terá a pena máxima em abstrato para o caso.



Atenção: Somente para crimes dolosos com a pena máxima maior que 04 (quatro) anos, ou seja, essa hipótese NÃO abarca **CRIMES CULPOSOS**!

b) reincidente em crime doloso

Não há diferença se a condenação foi com pena de reclusão ou detenção, basta que a reincidência seja em crime doloso. Caso o acusado seja reincidente em crime doloso, poderá a prisão preventiva ser decretada, no entanto, fique atento se já não transcorreu o prazo de 05 (cinco) anos. Cuidado, não basta que seja reincidente, aqui é uma reincidência específica, precisa ser em crime doloso.

c) crime envolver violência doméstica e familiar

Quando se fala em violência familiar, via de regra, pensamos na violência doméstica e familiar contra a mulher, no entanto, o dispositivo foi além. Aqui a vítima também poderá ser criança, adolescente, idoso, enfermo, ou pessoa com deficiência, independente do gênero. Tal prisão se faz para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. O conceito de violência doméstica pode ser retirado do art. 5º da Lei n. 11.340/2006.

d) dúvida sobre a identidade civil da pessoa

Com relação aos incisos do art. 313 do CPP, em todos eles, necessário que o crime seja doloso. No entanto, há entendimento no sentido de que se for decretação da preventiva diante da dúvida da

identificação civil da pessoa, pautado no art. 312, § 1º, do CPP, poderá ser tanto para os crimes de natureza dolosa quanto para os de natureza culposa.

DE OLHO NA SÚMULA

Súmula 522 do STJ: "A conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa".

8.2.5.4. *Hipóteses de inadmissibilidade da preventiva*

Dispositivo de suma importância é o art. 314 do CPP que veda a decretação da prisão preventiva se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do *caput* do art. 23 do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. Se ficar demostrado que o agente praticou a conduta abarcado pelas causas excludentes de ilicitude, não poderá ser preso preventivamente, caso seja, a prisão será ilícita, e deverá ser relaxada.

Conforme vimos nos tópicos anteriores, a prisão preventiva em regra, somente será decretada para os crimes dolosos, com exceção nos casos da impossibilidade de identificação civil ou dúvida quanto à sua identificação, posicionamento ainda discutido na doutrina.

Também não é possível a decretação de prisão preventiva no caso em que a imputação ao agente é pela prática de contravenção penal.

8.2.5.5. *Fundamentação da decisão*

Já comentamos anteriormente a necessidade de fundamentação da decisão que decretar a prisão preventiva, isso decorre antes de qualquer coisa do Princípio da Motivação das Decisões Judiciais, nos termos do art. 93, IX, da CF, além do art. 312, § 2º, do CPP. No entanto, com as alterações trazidas pelo Pacote Anticrime, a redação do art. 315 do CPP está mais ampla, vejamos:

> **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 considera 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 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.

A fundamentação precisa ser concreta e individualizada, não pode o magistrado fazer fundamentações genéricas. Além disso, o legislador trouxe diversas situações que eram muito rotineiras nas decisões, em que não será considerada fundamentada a decisão. Caso a decisão não esteja nos termos legais, será maculada pela nulidade.

8.2.5.6. *Prisão preventiva e prazo de duração*

A prisão preventiva continua sendo uma prisão cautelar sem prazo determinado, diferente do que acontece com a prisão temporária. Enquanto subsistirem os requisitos da preventiva, em regra, ela poderá ser mantida.

Ocorre que o Pacote Anticrime inovou mais uma vez, e estabeleceu no art. 316, parágrafo único, que deverá a manutenção da precisão ser revisada a cada 90 (noventa) dias, mas essa verificação deve se dar por meio de decisão fundamentada. Essa revisão deverá ser feita de ofício pelo juiz, sob pena de tornar a prisão ilegal e acarretar o seu relaxamento.

8.2.6. *Prisão temporária*

A prisão preventiva é a última espécie de prisão cautelar que iremos brevemente analisar. Está disciplinada na Lei n. 7.960/89, e possui o objetivo de assegurar a eficácia das investigações de determinados crimes.

Somente pode ser decretada na fase de investigação preliminar, e deve ser por meio de decisão fundamentada pela autoridade judicial competente. Diferente da prisão preventiva, a prisão temporária possui prazo de duração determinado pela lei.

O prazo de duração está esculpido no art. 2º da lei, e será de cinco dias, podendo ser prorrogado por igual prazo em caso de extrema e comprovada necessidade. Para os crimes hediondos e equiparados o prazo é diferenciado, será de 30 dias, prorrogável por mais 30 dias, nos termos do art. 2º, § 4º, da Lei n. 8.072/90.

8.2.6.1. *Requisitos*

O art. 1º da lei estabelece os requisitos para a decretação da prisão temporária. Primeiramente cumpre destacar que o inciso III exige que se tenha fundadas razões de autoria ou participação da pessoa nos crimes elencados nas alíneas. O legislador trouxe um rol taxativo dos crimes que admitem a prisão temporária, ou seja, somente será possível prisão temporária para os crimes indicados pela lei, vejamos o dispositivo:

> **Art. 1º** Caberá prisão temporária:
>
> I – quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;
>
> II – quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;
>
> III – quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:
>
> *a)* homicídio doloso (art. 121, *caput*, e seu § 2º);

b) sequestro ou cárcere privado (art. 148, *caput*, e seus § § 1º e 2º);

c) roubo (art. 157, *caput*, e seus § § 1º, 2º e 3º);

d) extorsão (art. 158, *caput*, e seus § § 1º e 2º);

e) extorsão mediante sequestro (art. 159, *caput*, e seus § § 1º, 2º e 3º);

f) estupro (art. 213, *caput*, c/c o art. 223, *caput* e parágrafo único);

g) atentado violento ao pudor (art. 214, *caput*, c/c o art. 223, *caput* e parágrafo único);

h) rapto violento (art. 219, c/c o art. 223, *caput* e parágrafo único);

i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);

j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, *caput*, c/c o art. 285);

l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;

m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei n. 2.889, de 1º-10-1956), em qualquer de suas formas típicas;

n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei n. 6.368, de 21-10-1976);

o) crimes contra o sistema financeiro (Lei n. 7.492, de 16-6-1986);

p) crimes previstos na Lei de Terrorismo.

Além do rol taxativo dos crimes em que será possível a decretação da temporária, o legislador também indicou mais requisitos, elencados nos incisos I e II. A discussão gira em torno de serem os três incisos cumulativos ou alternativos.

O posicionamento majoritário é no sentido de que o inciso III sempre deverá estar presente, no entanto, ele deve ser cumulado com o inciso I ou com o inciso II.

CUMULAÇÃO DE REQUISITOS	Somente inciso I	Não pode decretar temporária
	Somente inciso II	Não pode decretar temporária
	Somente inciso III	Não pode decretar temporária
	Inciso I + II	Não pode decretar temporária
	Inciso I + III	Pode decretar temporária
	Inciso II + III	Pode decretar temporária

8.3. Medidas cautelares diversas da prisão

As medidas cautelares diversas da prisão são a regra da exceção da prisão cautelar. São utilizadas para acompanhamento do acusado no decorrer da persecução penal, sempre pautadas na necessidade de adequação da medida, nos termos do art. 282 do CPP. O art. 319 indica nove medidas cautelares diversas da prisão:

> **Art. 319.** São medidas cautelares diversas da prisão:
>
> I – comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
>
> II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
>
> III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
>
> IV – proibição de ausentar-se da comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
>
> V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
>
> VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;
>
> VII – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos

concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII – fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX – monitoração eletrônica.

§ 1º (*Revogado pela Lei n. 12.403, de 2011*).

§ 2º (*Revogado pela Lei n. 12.403, de 2011*).

§ 3º *(Revogado pela Lei n. 12.403, de 2011*).

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares.

As medidas deverão ser 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. Não é possível que o delegado de polícia represente pela aplicação de medida cautelar na fase da ação penal, afinal, não faria sentido algum. O procedimento para aplicação está descrito no § 3º do art. 282 do CPP. Podem ser revogadas, substituídas e serem aplicadas de forma cumulativa, quando a natureza delas permitir cumulação.

Caso ocorra o descumprimento da medida imposta, poderá o juiz revogar, substituir ou aplicar de forma cumulativa, quando a natureza delas permitir cumulação. Também poderá, em último caso, impor a prisão preventiva, nos termos do art. 312, parágrafo único, do CPP.



Atenção: Art. 283, § 1º, do CPP – as medidas cautelares diversas da prisão somente poderão ser aplicadas às infrações penais que tenham pena privativa de liberdade cominada (prevista abstratamente) de forma isolada, cumulativa ou alternativa.

Características das medidas cautelares	
JURISDICIONALIDADE	Somente podem ser aplicadas por meio de decisão judicial
PROVISORIEDADE	Não são medidas definitivas, são provisórias, perduram apenas pelo tempo necessário da medida
REVOGABILIDADE	Podem ser revogadas
EXCEPCIONALIDADE	Não é a regra, as medidas serão aplicadas somente nos casos em que for necessário
SUBSTITUTIVIDADE	Podem ser substituídas
CUMULATIVIDADE	Pode ser imposta mais de uma medida ao mesmo tempo

8.4. Liberdade provisória com e sem fiança

A liberdade provisória pode ser concedida com ou sem fiança. Trata-se de uma das decisões que o juiz poderá tomar na audiência de custódia (art. 310 do CPP), mas também poderá ser concedida em outro momento. Trata-se de medida de contracautela que substitui a prisão em flagrante.

Vejamos o que dispõe o citado art. 310:

> **Art. 310.** Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:
>
> I – relaxar a prisão ilegal; ou
>
> II – converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou
>
> III – conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.
>
> Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do *caput* do art. 23 do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

O art. 321 do Código de Processo Penal dispõe o seguinte:

> **Art. 321.** Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, *as medidas cautelares previstas no art.*

319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código. (grifos nossos)

Como é possível observar do dispositivo legal, poderá ser concedida a liberdade provisória, com ou sem fiança, e ocorrerá quando não estiverem presentes os requisitos da prisão preventiva. Caso tenha sido a pessoa presa em flagrante, este está regular, portanto não é caso de seu relaxamento. Deverá o juiz conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, sendo assim, o acusado irá responder ao processo em liberdade.



Atenção: A liberdade provisória decretada não significa que no decorrer de todo o processo o acusado estará em liberdade. Se surgir a necessidade da prisão preventiva, ela poderá ser decretada, no entanto, jamais a pessoa irá retornar ao *status* de preso em flagrante pelo mesmo fato.

Quando você estiver diante de um pedido de liberdade provisória, não esqueça de indicar os dispositivos pertinentes, inclusive o art. 5º, LXVI, da CF.

8.4.1. *Liberdade provisória com fiança*

A fiança nada mais é do que uma das medidas cautelares diversas da prisão, elencada no art. 319, V, do CPP:

Art. 319.

(...)

VIII – fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu

andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

Importante que saiba quais são os crimes inafiançáveis, mas isso não repercute automaticamente na impossibilidade de concessão da liberdade provisória. Poderá ser concedida liberdade provisória sem a fiança para os crimes inafiançáveis.

O Código de Processo Penal, no art. 323, praticamente copia os dispositivos constitucionais que elencam os crimes inafiançáveis:

> **Art. 5º** (...)
>
> XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;
>
> XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;
>
> XLIV – constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

> **Art. 323.** Não será concedida fiança:
>
> I – nos crimes de racismo; (*Redação dada pela Lei n. 12.403, de 2011*).
>
> II – nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos;
>
> III – nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado

Democrático;

Basicamente são inafiançáveis o crime de racismo, crimes hediondos e equiparados e os cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o estado democrático. Além dos crimes especificamente, o art. 324 do CPP indica algumas situações em que também não será possível a fiança.

A fiança pode ser arbitrada pelo delegado ou pelo juiz, a princípio a diferença estará na pena em abstrato ao tipo penal. O delegado poderá arbitrar quando o crime tiver pena máxima igual ou inferior a quatro anos, seja pena privativa de liberdade, de detenção ou reclusão. Para as outras situações, deverá ser arbitrada pelo magistrado, nos termos do art. 322 do CPP:

> **Art. 322.** A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos.
>
> Parágrafo único. Nos demais casos, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas.

O *quantum* da fiança deverá ser determinado seguindo as regras do art. 325 do CPP, com base no valor do salário mínimo vigente, mas também deverão ser levadas em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

> **Art. 325.** O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites:

I – de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos;

II – de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos;

§ 1º Se assim recomendar a situação econômica do preso, a fiança poderá ser:

I – dispensada, na forma do art. 350 deste Código;

II – reduzida até o máximo de 2/3 (dois terços); ou

III – aumentada em até 1.000 (mil) vezes.

A fiança poderá ainda ser dispensada, aumentada ou diminuída, nos termos do art. 325, § 1º, do CPP, de acordo com a situação econômica do preso.

8.4.2. *Liberdade provisória sem fiança*

A liberdade provisória sem fiança deverá ser concedida pela autoridade judiciária quando não estiverem presentes os requisitos que autorizam a prisão preventiva, nos termos do art. 321 do CPP, e no caso do art. 310, parágrafo único.

Liberdade provisória e a Lei de Drogas

Uma peculiaridade da Lei n. 11.343/2006 deve ser levantada, o art. 44 da Lei de Drogas veda a concessão de liberdade provisória para determinados crimes:

> **Art. 44.** Os crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.
>
> Parágrafo único. Nos crimes previstos no *caput* deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico.

No entanto, o dispositivo foi considerado inconstitucional com o julgamento do HC 104.339/SP, visto que ofende o princípio da presunção de inocência, a dignidade da pessoa humana e o devido processo legal.

9

Competência

9.1. jURISdIÇÃO E COMPETÊNCIA

O Princípio do Juiz Natural não está expresso na lei com essa nomenclatura, mas está esculpido no art. 5º, XXXVII, da Constituição Federal que não haverá juízo ou Tribunal de exceção, além do art. 5º, LIII, na redação de que “ninguém será processado nem julgado senão pela autoridade competente”. As pessoas possuem o direito de ser julgadas pelo juízo determinado previamente pela lei, ou seja, não é possível a criação ou escolha de um determinado juízo para um caso específico.

Os magistrados exercem o poder jurisdicional, de forma a julgarem os litígios e conflitos judiciais, visto que é o órgão com poder do exercício da tutela estatal, pois afastou-se a autotutela, e hoje o Estado concentra o poder da solução de conflitos. Esse poder jurisdicional é uno e indivisível, no entanto, diante da necessidade de até mesmo organizar a resolução dos conflitos, surgem as regras de competência, como uma forma de distribuir a jurisdição aos juízos e tribunais. Sendo assim, podemos dizer que as regras de competência são a forma de delimitação da jurisdição aos órgãos do Poder Judiciário, conforme art. 92 da Constituição Federal.

PODER JURISDICIONAL: poder/dever de aplicar a norma ao caso concreto.

As regras de competência estão no Código de Processo Penal, no entanto, a própria Constituição Federal já indica as primeiras regras, como a divisão da Justiça Comum e da Justiça Especializada, ou até mesmo a competência do Tribunal do Júri. No Código de Processo Penal, no art. 69 e seguintes encontramos o que é chamado de regras (critérios) de determinação de competência:

> **Art. 69.** Determinará a competência jurisdicional:
> I – o lugar da infração:
> II – o domicílio ou residência do réu;
> III – a natureza da infração;
> IV – a distribuição;
> V – a conexão ou continência;
> VI – a prevenção;
> VII – a prerrogativa de função.

Desde já é importante que você saiba que o inciso V do dispositivo acima transcrito, que indica a conexão ou continência, não é regra de determinação de competência, mas sim, critério de modificação de competência.

A doutrina divide a competência em *razão da matéria* (absoluta), da *pessoa* (absoluta) ou do *lugar* (relativa). Na presente obra o objetivo é trazer de forma prática a determinação da competência para um caso concreto, portanto, seguiremos uma ordem que sem dúvida irá facilitar a indicação do foro competente adequado.

9.2. fixação de competência

Para determinar o foro competente na prática, não iremos nos guiar pela ordem dos incisos do art. 69 do Código de Processo Penal, mas sim, uma espécie de "*check list*".

1	A Justiça é Especial ou Comum?
2	O acusado possui foro por prerrogativa de função?
3	Se Justiça Comum, é de competência da Justiça Federal ou Estadual?
4	Qual o local da infração?
5	Existe conexão ou continência?

Os manuais teóricos de direito processual penal não seguem essa ordem, existe toda uma classificação e aspectos teóricos sobre as regras de competência, mas conforme mencionado, iremos trabalhar de forma prática e objetiva essas regras.

9.2.1. *Foro por prerrogativa de função*

Para determinar o foro competente para um caso concreto, a primeira análise que você deve fazer é se o acusado possui foro por prerrogativa de função, pois se tiver, deverá ser utilizado. Vamos supor que seja um caso que a pessoa deve ser julgada pelo Supremo Tribunal Federal, e assim somente o STF poderá dar andamento ao julgamento, pois se trata de competência originária, então não faria sentido analisar todas as demais regras de competência.

Esse critério de competência é chamado de “competência em razão da pessoa”, no entanto, não é a nomenclatura mais adequada, pois é dada na verdade em razão da função que essa pessoa exerce, e não dela propriamente dita; é denominada competência *ratione funcionae*. Para determinadas pessoas, diante do cargo e/ou função que exercem, não há nenhuma ofensa ao princípio da isonomia.

Dispositivos importantes para você prestar atenção quanto às regras de competência por prerrogativa de função: arts. 96, 102, 105, 108 e 109 da Constituição Federal. Basicamente, podemos dividir da seguinte forma:

STJ **Art. 102, I, b e a, da CF**	• Presidente da República • Vice-Presidente • Advogado-Geral da União • **Deputados Federais** • **Senadores** • Ministros do STF e dos Tribunais Superiores (STJ, STM e TSE) • Procurador-Geral da República (“MP no STF”) • Comandante das Forças Armadas (Marinha e Aeronáutica) • Chefes de Missão Diplomática Permanente • Membros do Tribunal de Contas da União
STJ **Art. 105, I, a, da CF**	• Governadores • Desembargadores do TJ • Membros do Tribunal de Contas dos Estados • Membros do TRF, TRE, TRT, TCM • Membros do MPF com atuação nos Tribunais

TRF **Art. 108, I, a, da CF**	• Juízes Federais • Juízes Militares • Juízes do Trabalho • Membros do MPU (Ministério Público da União)
TJ **Arts. 96, III, e 29, X, da CF** **Súmula 702 do STF**[1]	• Juízes Estaduais de 1º grau • Procurador de Justiça • Procurador-Geral de Justiça • Membros do MPE • Prefeitos

Importante preceito da Súmula Vinculante 45 do STF: *A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição estadual.* Dessa forma, se houver a prática de crime doloso contra a vida, e o foro por prerrogativa de função estiver previsto na Constituição Federal, prevalecerá o foro por prerrogativa de função, por outro lado, se o foro por prerrogativa de função estiver determinado em Constituição Estadual, a competência será do Tribunal do Júri, pois a competência do Júri é determinada pela Constituição Federal, e assim deverá prevalecer sobre a regra da Constituição Estadual.

Jurisprudência: No julgamento da Ação Penal 937, em maio de 2018, o Ministro Luís Roberto Barroso se manifestou no sentido de que para Deputados Federais e Senadores: “O foro por prerrogativa de função aplica-se **apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas**” e “ Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente

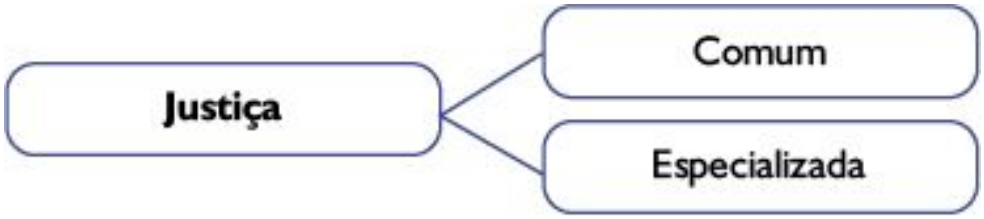
público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo".

Esse julgado fazia menção apenas ao caso de Deputados Federais e Senadores, no entanto, após tal entendimento o STJ se manifestou em julgamentos no mesmo sentido com relação aos governadores dos Estados.

Se o acusado tiver foro por prerrogativa de função, deverá ser processado e julgado perante o foro privilegiado que possui. Caso não tenha, você passará a analisar as demais etapas.

9.2.2. *Justiça Especializada ou Justiça Comum*

Para responder a questão de "qual a Justiça competente", você deve saber que temos a Justiça Comum e a Justiça Especializada, e a divisão delas pode ser feita conforme tabela abaixo:



JUSTIÇA COMUM	Justiça Federal (art. 109 da CF)
	Justiça Estadual (residual)
JUSTIÇA ESPECIALIZADA	Justiça Militar Federal (art. 124 da CF);
	Justiça Militar Estadual (art. 124, § 4º, da CF); e
	Justiça Eleitoral.

Para saber em qual Justiça deverá ser processado, você deverá analisar primeiramente se o caso se enquadra em alguma das

Justiças Especializadas, se não, será da Justiça Comum. Na sequência deverá analisar o enquadramento da Justiça Federal, e em último caso, será da Justiça Estadual. Sendo assim, é possível dizer que a Justiça Estadual é residual.

CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA – art. 5º, XXXVIII, da CF e art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal.

Atenção que não basta ser crime tentado ou consumado contra a vida, é preciso que seja crime DOLOSO contra a vida.

9.2.3. *Local da infração*

Após determinar a Justiça Competente, será necessário saber qual o foro competente, para isso utiliza-se as regras do art. 70 e seguintes, quanto ao lugar da infração.

A regra geral é que será competente o foro no qual o crime se consumou, ou no caso de tentativa, o lugar em que foi praticado o último ato de execução. Caso não seja possível determinar o lugar de consumação, será competente o foro do domicílio ou residência do réu.



Caso a infração penal tenha iniciado a execução no Brasil, mas tiver o resultado no exterior, o foro competente será o do lugar em que tiver sido praticado no Brasil o último ato de execução, nos termos do art. 70, § 1º, do CPP. Se o último ato de execução for praticado fora do território nacional, será competente o juiz do lugar em que o crime, embora parcialmente, tenha produzido ou devia produzir seu resultado, conforme § 2º do mesmo dispositivo.

A Lei n. 14.155, de 27 de maio de 2021, acrescentou o § 4º ao art. 70 do CPP, que determina que quando o crime de estelionato (art. 171 do CP) for praticado mediante depósito, mediante emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado ou com o pagamento frustrado ou mediante transferência de valores, a competência será definida pelo local do domicílio da vítima, e, em caso de pluralidade de vítimas, a competência firmar-se-á pela prevenção. Não confunda com a regra do art. 72 do CPP.

Fique atento ao caso de ser desconhecido o lugar da infração, pois irá ser utilizado o lugar de domicílio ou residência do ACUSADO e não da vítima (art. 72 do CPP). Se o crime for de ação penal privada exclusiva, poderá ser processado no foro do local do crime, ou no local do domicílio ou residência do réu, nos termos do art. 73 do CPP. Trata-se de faculdade do ofendido que deverá oferecer a queixa-crime. A regra só vale para ação penal exclusiva, não poderá ser aplicada na ação penal subsidiária da pública.



Atenção: Juizados Especiais Criminais (Jecrim) – Lei n. 9.099/95 – procedimento sumaríssimo

A competência será determinada pelo lugar em que foi praticada a conduta, a infração penal.

9.2.4. *Conexão e continência*

A conexão e a continência na verdade não são regras de determinação da competência, mas sim, regras de deslocamento da competência, reguladas no art. 76 e seguintes do CPP. A conexão é a ligação de duas ou mais infrações penais, já a continência podemos dizer que são os casos em que uma infração penal está contida em outra.

CONEXÃO Art. 76 do CPP	Se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras;
	Se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;
	Quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

CONTINÊNCIA Art. 77 do CPP	Duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração;
	No caso de infração cometida nas condições previstas nos arts. 70, 73 e 74 do Código Penal.

Súmulas para anotar
Superior Tribunal de Justiça

6. Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar o delito decorrente de acidente de trânsito envolvendo viatura da Polícia Militar, salvo se autor e vítima forem policiais militares em situação de atividade.

38. Compete à Justiça Estadual Comum, na vigência da Constituição de 1988, o processo por contravenção penal, ainda que praticada em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades.

42. compete a Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que e parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento.

53. compete a Justiça Comum Estadual processar e julgar civil acusado de pratica de crime contra instituições militares estaduais.

147. Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra funcionário público federal, quando relacionados com o exercício da função.

172. Compete à Justiça Comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço.

528. Compete ao juiz federal do local da apreensão da droga remetida do exterior pela via postal processar e julgar o crime de tráfico internacional.

Supremo Tribunal Federal

498. Compete à Justiça dos Estados, em ambas as instâncias, o processo e o julgamento dos crimes contra a economia popular.

522. Salvo ocorrência de tráfico para o exterior, quando, então, a competência será da Justiça Federal, compete à Justiça dos Estados o processo e julgamento dos crimes relativos a entorpecentes.

556. É competente a Justiça Comum para julgar as causas em que é parte sociedade de economia mista.

721. A competência constitucional do tribunal do júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição Estadual.

10

Principais peças pré-processuais

10.1. Pedido de instauração de inquérito policial

10.1.1. *Cabimento*

O pedido de instauração de inquérito policial é um requerimento simples, feito pelo ofendido ou o seu representante legal, ou ainda, no caso de morte ou declaração judicial de ausência, pelos legitimados do art. 31 do CPP (cônjuge, ascendente, descendente ou irmão – "C.A.D.I."). A finalidade do requerimento é solicitar que a autoridade policial instaure procedimento investigativo da infração penal da qual o requerente foi vítima.

Poderá ser feito requerimento de instauração de inquérito policial, tanto nos casos de crime de ação penal pública, nos termos do art. 5º, II, do CPP, como também nos crimes de ação penal de iniciativa privada, pautado no art. 5º, § 5º, do CPP.

10.1.2. *Competência*

Conforme mencionado, o requerimento é destinado para autoridade policial, ou seja, o Delegado de Polícia, seja ele da Polícia Federal, ou ainda, da Polícia Estadual, a depender da competência investigativa. Via de regra, caso o crime seja de

competência da Justiça Estadual, o requerimento deverá ser endereçado ao delegado estadual, e o mesmo raciocínio para o caso do Delegado Federal.

10.1.3. *Legitimidade*

O legitimado para fazer o requerimento é a vítima, ou no caso de incapaz, o seu representante legal, mas também será possível a atuação do "C.A.D.I.", conforme indicado em tópico anterior. Na prática, não é exigido que esteja o requerente representado por quem detém capacidade postulatória, ou seja, não há necessidade de ser feito por advogado.



Atenção: Caso o requerimento seja feito por meio de advogado, deverá ser juntada procuração com poderes especiais, até pelo fato de existir o crime de comunicação falsa de crime ou contravenção (art. 340 do CP), é segurança para o cliente e para o advogado.

10.1.4. *Prazo*

Não há prazo para o pedido de instauração de inquérito policial; enquanto não transcorrer o prazo prescricional, poderá ser apresentado. A prescrição não é o único prazo a ser observado. Não se esqueça que nos crimes de ação penal privada, e nos crimes de ação penal pública condicionada à representação, existe o prazo decadencial de 06 meses contados do conhecimento da autoria, nos termos do art. 38 do CPP. O início da contagem do prazo decadencial não é do marco temporal dos fatos, mas sim do conhecimento da autoria.

10.1.5. *Principais teses e requerimentos*

A intenção do pedido é a instauração de inquérito policial, ou seja, que sejam iniciadas investigações com objetivo de reunir elementos informativos sobre a materialidade delitiva, autoria e circunstâncias do fato. Para isso, todas as informações que a pessoa tenha sobre o que aconteceu, devem estar descritas no requerimento. Sejam informações dos fatos e circunstâncias, sejam informações sobre o autor da conduta. Muitas vezes o objetivo é de fato chegar ao autor da conduta, sendo assim, qualquer informação que possa auxiliar nas investigações que o requerente tiver, deverá ser juntado. O pedido é a instauração do inquérito policial, além da oitiva das eventuais testemunhas, conforme art. 5º, § 1º, do CPP.

10.1.6. *Modelo*

Folha 1/3

01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DELEGADO DE POLÍCIA TITULAR
02	DO DISTRITO POLICIAL DA COMARCA DE DO ESTADO DE
03	(OU)
04	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DELEGADO FEDERAL TITULAR
05	DA DELEGACIA DA POLÍCIA FEDERAL DA COMARCA DE
06	(Para crimes de atribuição da Justiça Federal – art. 109 da Constituição Federal)
07	
08	
09	
10	
11	

12	(NOME), nacionalidade , estado civil , profissão , inscrito no CPF/
13	MF sob o n. , residente e domiciliado na (endereço completo), por seu
14	advogado que esta subscreve (procuração com poderes especiais anexa),
15	vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, requerer
16	
17	INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL
18	
19	com fulcro no art. 5º, inciso _____, do Código de Processo Penal, a fim
20	de apurar conduta criminosa, pelos motivos de fato e de direito que
21	seguem:
22	
23	I – DOS FATOS
24	(Narrar o fato criminoso copiando resumidamente o enunciado, JAMAIS
25	inventar ou acrescentar informações não constantes do enunciado)
26	
27	II – DO DIREITO
28	Deve ter introdução, desenvolvimento e conclusão.
29	Persuasão jurídica – Silogismo (perfeito raciocínio dedutivo): trata-se de
30	uma argumentação composta de três proposições encadeadas.

31	1ª) Premissa Maior – Lei.
32	2ª) Premissa Menor – Fato.
33	3ª) Conclusão (consequência natural das duas primeiras).
34	
35	Estabelece o art. _____ do Código Penal o crime de _____
36	(Descrever o tipo penal)
37	No caso em comento, que a conduta do requerido ao (descrever o fato
38	concreto), se adequa perfeitamente ao previsto na legislação penal.
39	Assim, verifica-se a existência de indícios de autoria e prova de
40	materialidade referente ao crime de _____, legitimando o
41	requerimento de instauração de inquérito policial.
42	
43	PEDIDO
44	Diante do exposto, requer a instauração do competente inquérito
45	policial, a fim de que, posteriormente, possa ser intentada a ação penal
46	contra o requerido, bem como requer a notificação para que seja realizada
47	a oitiva das testemunhas abaixo arroladas.
48	
49	Termos em que
50	pede deferimento.

51	
52	Local , e Data
53	
54	Advogado
55	OAB
56	
57	ROL DE TESTEMUNHAS
58	
59	1. Nome
60	Endereço
Folha 3/3	
61	
62	2. Nome
63	Endereço

10.1.7. *Exercício*

Ana, moradora da cidade de São Paulo, reside em uma casa que possui uma garagem muito pequena em que é difícil estacionar o seu veículo. Sendo assim, acaba deixando o carro na frente do seu portão. Uma vez, foi vítima de furto das rodas do seu veículo, mas acabou não tomando providências legais. No entanto, recentemente, o mesmo aconteceu com o seu vizinho, e prevendo um novo prejuízo, instalou câmeras de segurança em sua casa em um ângulo que permitisse alcançar o local em que costumava deixar

o carro. No dia 11 de março de 2019, uma segunda-feira, ao sair para trabalhar, foi novamente surpreendida com o seu veículo sem as rodas. Diante disso, foi analisar as filmagens de segurança e pôde perceber que o furto ocorreu em torno das 3 horas da manhã, e um homem alto, com barba longa e uma tatuagem grande na perna esquerda foi quem praticou a conduta. Pegou cópia da gravação e se dirigiu ao seu escritório. Quando Ana estava assistindo novamente à gravação com você, comentou que as características do homem que aparecia no vídeo eram muito próximas do rapaz que trabalhava na borracharia da esquina da sua casa, chamado Rafael. O que chamou a sua atenção foi a barba longa e a perna esquerda tatuada. Ana contratou você para tomar as medidas cabíveis.

QUESTÃO: Redija a peça processual cabível no caso em tela.

10.1.8. *Elaborando o esqueleto da peça*

1. Cliente: Ana.
2. Crime/pena: crime de furto – art. 155 do CP – pena de reclusão de 1 a 4 anos e multa.
3. Ação penal: ação penal pública incondicionada.
4. Rito processual: sumário.
5. Momento processual: não há procedimento de investigação nem judicial instaurado.
6. Peça: pedido de instauração de inquérito policial.
7. Endereçamento (competência): delegado de polícia.

8. Teses:

a) narrar os fatos;

b) tipificar a conduta criminosa;

c) indicar a prova em vídeo;

d) indicar o possível agente criminoso diante das características, principalmente pela tatuagem na perna e a barba longa.

9. Pedido: pedido de instauração de inquérito policial para investigar o caso e posteriormente estar presentes os elementos para embasar a ação penal pertinente.

10. Encerramento: Termos em que pede deferimento. Local, data. Advogado. OAB.

10.2. Representação criminal nos crimes de ação penal pública condicionada à representação

10.2.1. *Cabimento*

Nos casos em que o crime for de ação penal pública condicionada à representação, será indispensável a representação para que qualquer autoridade possa tomar providências, inclusive para lavratura do auto de prisão em flagrante. Sendo assim, sem a representação, não pode o delegado formalizar o flagrante, não pode instaurar inquérito policial, e também não poderá o Ministério Público oferecer a denúncia para início da ação penal.

Já estudamos no capítulo de Ação Penal que a representação não possui grandes formalidades, e que pode ser feita inclusive oralmente, no entanto, aqui, iremos tecer comentários da representação feita por escrito.

10.2.2. *Competência*

As autoridades que possuem competência para receber uma representação, de acordo com a lei, são o delegado de polícia, o Promotor de Justiça, ou a autoridade judicial.

10.2.3. *Legitimidade*

A representação, via de regra, será feita pelo ofendido, ou no caso de incapacidade, por seu representante legal, nos termos do art. 24 do CPP. Também é possível a substituição processual pelos legitimados no art. 31 do CPP, ou seja, no caso de morte ou declaração judicial de ausência, o cônjuge, ascendente, descendente ou irmão. Pode ser feito pelo próprio legitimado, ou seja, sem a necessidade de constituição de advogado, no entanto,

também é possível que o advogado faça a representação, desde que possua procuração com poderes especiais, nos termos do art. art. 39 do CPP.

10.2.4. *Prazo*

Enquanto não tiver transcorrido o prazo decadencial de 06 (seis) meses contados do conhecimento da autoria, nos termos do art. 38 do CPP, poderá ser feita a representação

10.2.5. *Principais teses e requerimentos*

A representação formaliza a vontade da vítima em que o Estado exerça o *jus puniendi*, e possa iniciar a persecução penal. Conforme já estudado no Capítulo de Ação Penal, trata-se de uma condição especial da ação penal pública condicionada à representação. A representação também é necessária para que possa ser instaurado inquérito policial nos crimes de ação penal pública condicionada à representação.

Deverão na peça ser narrados os fatos, a individualização do agente, ou ao menos as informações que o ofendido já possui, bem como deixar de forma clara a manifestação da vontade da vítima para a persecução penal.

10.2.6. *Modelo* [26]

Folha 1/3	
01	EXCELENTÍSSIMO[1] SENHOR DOUTOR DELEGADO DE POLÍCIA TITULAR
02	DO DISTRITO POLICIAL DE
03	(OU)

04	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR PROMOTOR DE JUSTIÇA TITULAR
05	DA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE
06	(OU)
07	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA
08	CRIMINAL DA COMARCA_[1]
09	
10	
11	
12	
13	
14	(NOME), nacionalidade , estado civil , profissão , inscrito no
15	CPF/MF sob n. , residente e domiciliado na , por seu advogado
16	que esta subscreve (procuração com poderes especiais anexa), vem,
17	respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, oferecer
18	
19	REPRESENTAÇÃO
20	
21	com fulcro no art. 24 do Código de Processo Penal, contra (NOME),
22	nacionalidade , estado civil , profissão , inscrito no CPF/MF sob o
23	n. , residente e domiciliado na , pelos motivos de fato e de direito
24	abaixo aduzidos.

25	
26	I – DOS FATOS
27	(Narrar o fato criminoso copiando resumidamente o enunciado, JAMAIS
28	inventar ou acrescentar informações não constantes do enunciado)
29	
30	II – DO DIREITO

31	Deve ter introdução, desenvolvimento e conclusão.
32	Persuasão jurídica – Silogismo (perfeito raciocínio dedutivo): trata-se de
33	uma argumentação composta de três proposições encadeadas.
34	1ª) Premissa Maior – Lei.
35	2ª) Premissa Menor – Fato.
36	3ª) Conclusão (consequência natural das duas primeiras).
37	
38	Estabelece o art. do Código Penal o crime de
39	(Descrever o tipo penal)
40	
41	No caso em comento, que a conduta do requerido ao (Descrever o fato
42	concreto), se adequa perfeitamente ao previsto na legislação penal.
43	

44	Dessa forma, verifica-se que o Requerido praticou o delito de
45	_____, sendo tal crime de ação penal pública condicionada,
46	legitimando o oferecimento da presente representação.
47	
48	PEDIDO
49	Diante do exposto, requer a instauração do competente inquérito
50	policial, a fim de que, posteriormente, possa ser intentada a ação
51	penal contra o requerido, bem como requer a notificação para que seja
52	realizada a oitiva das testemunhas abaixo arroladas.
53	
54	Termos em que
55	pede deferimento.
56	
57	Local , e Data
58	
59	Advogado
60	OAB
	Folha 3/3
61	
62	ROL DE TESTEMUNHAS

63	
64	1. Nome
65	Endereço
66	
67	2. Nome
68	Endereço

10.2.7. *Exercício*

Daniela, funcionária pública do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que exerce o cargo de oficial de justiça, ao caminhar pelo centro da cidade nas proximidades do fórum, na manhã de 5 de maio de 2018, foi surpreendida por Priscila, que extremamente irritada começou a chamar Daniela de dissimulada, safada, corrupta e ladra, além de dizer que Daniela teria exigido vantagem econômica indevida no exercício de suas funções, que em tese teria acontecido na semana anterior, o que não é verdade.

QUESTÃO: Após o ocorrido, Daniela se dirigiu ao seu escritório buscando o procedimento a ser feito perante o Ministério Público diante do ocorrido. Como advogado de Daniela tome as medidas pertinentes.

10.2.8. *Elaborando o esqueleto da peça*

1. Cliente: Daniela.
2. Crime/pena: calúnia, injúria e difamação, tipificados nos arts. 138, 139 e 140, respectivamente, combinados com o art. 141, II, todos do Código Penal.

3. Ação penal: ação penal pública condicionada à representação (art. 141, II, do CP).
4. Rito processual: sumaríssimo.
5. Momento processual: não há procedimento de investigação nem judicial instaurado.
6. Peça: representação.
7. Endereçamento (competência): Promotor de Justiça.
8. Teses: a) narrar os fatos; b) tipificar as condutas criminosas; c) demonstrar que se enquadra no art. 141, II, do CP.
9. Pedido: requerer as devidas providências por parte do Ministério Público a fim de instaurar a ação penal.
10. Encerramento: Termos em que pede deferimento. Local, data. Advogado. OAB.

11

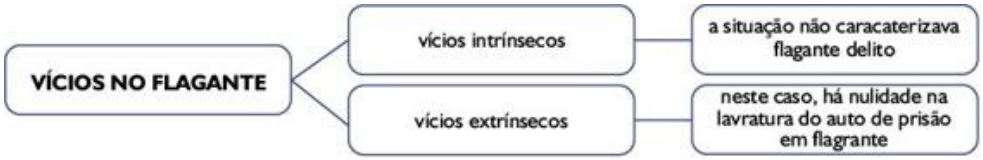
Principais teses relacionadas à prisão

11.1. Relaxamento da prisão em flagrante

11.1.1. *Cabimento*

Para estudar a prisão em flagrante de forma um pouco mais completa, sugiro que você antes faça a leitura do nosso capítulo de prisões, lá já explanamos muitos aspectos do flagrante. Pois bem, o relaxamento da prisão em flagrante, é a peça processual que deve ser feita quando estivermos diante de uma prisão em flagrante ilegal, irregular. Se a prisão for regular, e não estiverem presentes os requisitos para a prisão preventiva, será caso de pedido de liberdade provisória, e não relaxamento da prisão, não confunda.

Os vícios da prisão em flagrante são classificados pela doutrina em vícios intrínsecos, no caso em que for feito o flagrante, mas a situação não caracterizava flagrante delito, ou vícios extrínsecos, neste caso, há nulidade da lavratura do auto de prisão em flagrante, ou seja, não foram observados os ditames legais para o procedimento (o auto não foi lavrado como determina a lei), conforme dispõe o art. 304 do Código de Processo Penal.



Também será possível o relaxamento da prisão em flagrante, quando não for realizada a audiência de custódia no prazo estabelecido em lei, sem motivo justificado. Neste caso, estará configurado o constrangimento ilegal, devendo ser o preso colocado em liberdade imediatamente.

BASE LEGAL	Art. 310, I, do CPP c/c art. 5º, LXV, da CF

11.1.2. *Competência*

Será possível relaxamento da prisão em flagrante tanto na Justiça Federal, quanto na Estadual, dependendo do caso concreto. Portanto, deverá ser endereçada ao juízo competente.

> **CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA:** desde já faça o endereçamento para o Juiz da Vara do Tribunal do Júri, não confunda com Juiz Presidente do Tribunal do Júri, pois este endereçamento só será utilizado para a fase de Plenário do Júri.

Possíveis endereçamentos:

JUSTIÇA ESTADUAL	Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de do Estado de .
JUSTIÇA FEDERAL	Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Federal da Vara Criminal Federal da Seção Judiciária de .
TRIBUNAL DO JÚRI ESTADUAL	Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Vara do Tribunal do Júri da Comarca de do Estado de .

TRIBUNAL DO JÚRI FEDERAL	Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Federal da Vara do Tribunal do Júri da Seção Judiciária .

11.1.3. *Legitimidade*

Será o preso em flagrante que buscará o relaxamento perante o juízo competente, no entanto, não confunda com *Habeas Corpus*. No relaxamento da prisão em flagrante, há necessidade de defensor, seja constituído ou nomeado. A pessoa precisa ter capacidade postulatória. A nomenclatura que você pode utilizar para se referir ao preso, é requerente.

11.1.4. *Prazo*

O pedido de relaxamento da prisão em flagrante poderá ser feito a qualquer tempo enquanto perdurar a prisão ilegal.

11.1.5. *Principais teses e requerimentos*

Deve ser alegada a ilegalidade da prisão em flagrante, seja em decorrência de vício formal ou material. O pedido será o deferimento do requerimento a fim de relaxar a prisão em flagrante imposta ao requerente e a expedição do respectivo alvará de soltura. Segue as principais situações que acarretam a possibilidade de pleitear o relaxamento da prisão em flagrante:

VÍCIOS FORMAIS	Inobservância das formalidades legais e constitucionais para lavratura do auto de prisão em flagrante
	Falta de comunicação imediata à autoridade judicial
	Falta de comunicação imediata ao Ministério Público

	Não encaminhamento de cópia do auto de prisão para a Defensoria Pública quando o preso não indicar o nome do seu advogado
	Não entrega da nota de culpa no prazo de 24 horas
	Falta de assistência de advogado
	Não comunicação à família do preso
	Não há representação do ofendido (crime de ação penal pública condicionada à representação)
	Falta de requerimento da vítima em flagrante por crime de ação penal privada
	Não observância da ordem de oitiva das testemunhas (art. 304 do CPP)

VÍCIOS MATERIAIS	Não resta caracterizada a prisão em flagrante.
	O flagrante foi preparado ou provocado (Súmula 145 do STF).
	Flagrante forjado.
	Foi preso em flagrante por fato atípico.
	Trata-se de infração de menor potencial ofensivo (art. 69 da Lei n. 9.099/95).
	Usuário de drogas – art. 48, § 2º, da Lei n. 11.343/2006.

11.1.6. *Modelo* [27] [28] [29]

Folha 1/3	

01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA
02	CRIMINAL DA COMARCA DE [2]
03	(OU)
04	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA
05	DO JÚRI DA COMARCA DE [3]
06	(OU)
07	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA
08	CRIMINAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE [4]
09	
10	
11	
12	
13	
14	(NOME), nacionalidade , estado civil , profissão , inscrito no
15	CPF/MF sob o n. , residente e domiciliado na , por seu advogado
16	que esta subscreve (procuração anexa), vem, respeitosamente, à
17	presença de Vossa Excelência, requerer o
18	
19	RELAXAMENTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE
20	com fulcro no art. 5º, LXV, da Constituição Federal e art. 310, I, do

21	Código de Processo Penal, pelos motivos de fato e de direito abaixo
22	aduzidos.
23	
24	I – DOS FATOS
25	(Narrar o fato criminoso copiando resumidamente o enunciado, JAMAIS
26	inventar ou acrescentar informações não constantes do enunciado.)
27	
28	II – DO DIREITO
29	Deve ter introdução, desenvolvimento e conclusão.
30	Persuasão jurídica – Silogismo (perfeito raciocínio dedutivo): trata-se de
	Folha 2/3
31	uma argumentação composta de três proposições encadeadas.
32	1ª) Premissa Maior – Lei.
33	2ª) Premissa Menor – Fato.
34	3ª) Conclusão (consequência natural das duas primeiras).
35	
36	Estabelece o art. 5º, LXV, da Constituição Federal que a prisão ilegal
37	deverá ser imediatamente relaxada pela autoridade judiciária. Dessa forma,
38	a prisão em flagrante somente poderá ser considerada lícita caso preencha
39	os requisitos previstos no art. 302 do Código de Processo Penal:
40	

41	Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:
42	I – está cometendo a infração penal;
43	II – acaba de cometê-la;
44	III – é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou
45	por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da
46	infração;
47	IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos
48	ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.
49	
50	No caso em tela, não se verificou qualquer das hipóteses dispostas
51	pela lei que justificasse a prisão em flagrante, uma vez que o Requerente
52	não foi surpreendido cometendo ou tendo acabado de cometer a infração
53	penal, bem como não foi perseguido, nem encontrado após a ocorrência
54	do fato criminoso.
55	Ademais, ressalta-se que, sempre que houver uma prisão em flagrante,
56	deverão ser observadas as formalidades elencadas no art. 306, “caput” e
57	parágrafos, do Código de Processo Penal.
58	Ocorre que o delegado de polícia após lavrar o auto de prisão em
59	flagrante não fez a devida comunicação ao juízo competente no prazo
60	de 24 horas.

	Folha 3/3
61	Dessa forma, em decorrência de patente ilegalidade a prisão em
62	flagrante deve ser imediatamente relaxada, restabelecendo, assim, as
63	garantias constitucionais ora violadas.
64	
65	PEDIDO
66	
67	Diante do exposto, requer o relaxamento da prisão em flagrante
68	imposta ilegalmente, nos termos do art. 301, I, do Código de Processo
69	Penal, expedindo-se o alvará de soltura em favor do Requerente.
70	
71	Termos em que
72	pede deferimento.
73	
74	Local, e Data,
75	
76	Advogado
77	OAB

11.1.7. *Exercício*

(VI Exame de Ordem Unificado) No dia 10 de março de 2011, após ingerir um litro de vinho na sede de sua fazenda, José Alves pegou seu automóvel e passou a conduzi-lo ao longo da estrada que tangencia sua propriedade rural. Após percorrer cerca de dois quilômetros na estrada absolutamente deserta, José Alves foi surpreendido por uma equipe da Polícia Militar que lá estava a fim de procurar um indivíduo foragido do presídio da localidade. Abordado pelos policiais, José Alves saiu de seu veículo trôpego e exalando forte odor de álcool, oportunidade em que, de maneira incisiva, os policiais lhe compeliram a realizar um teste de alcoolemia em aparelho de ar alveolar. Realizado o teste, foi constatado que José Alves tinha concentração de álcool de um miligrama por litro de ar expelido pelos pulmões, razão pela qual os policiais o conduziram à Unidade de Polícia Judiciária, onde foi lavrado auto de prisão em flagrante pela prática do crime previsto no art. 306 da Lei n. 9.503/97 c/c art. 2º, II, do Decreto n. 6.488/2008, sendo-lhe negado no referido auto de prisão em flagrante o direito de entrevistar-se com seus advogados ou com seus familiares.

Dois dias após a lavratura do auto de prisão em flagrante, em razão de José Alves ter permanecido encarcerado na delegacia de polícia, você é procurado pela família do preso, sob protestos de que não conseguiam vê-lo e de que o delegado não comunicara o fato ao juízo competente, tampouco à Defensoria Pública.

QUESTÃO: Com base somente nas informações de que dispõe e nas que podem ser inferidas pelo caso concreto acima, na qualidade de advogado de José Alves, redija a peça cabível, exclusiva de advogado, no que tange à liberdade de seu cliente, questionando, em juízo, eventuais ilegalidades praticadas pela autoridade policial, alegando para tanto toda a matéria de direito pertinente ao caso.

11.1.8. *Elaborando o esqueleto da peça*

1. Cliente: José Alves.
2. Crime/pena: crime previsto no art. 306 da Lei n. 9.503/97 c/c o art. 2º, II, do Decreto n. 6.488/2008.
3. Ação penal: ação penal privada (art. 145 do Código Penal).
4. Rito processual: sumário.
5. Momento processual: não há procedimento judicial instaurado, fase pré-processual – houve prisão em flagrante.
6. Peça: relaxamento de prisão em flagrante, fundamentado no art. 5º, LXV, da CF, ou art. 310, I, do CPP.
7. Endereçamento (competência): Juiz de Direito da Vara Criminal.
8. Teses: a) O auto de prisão em flagrante é nulo por violação ao direito à não autoincriminação compulsória (princípio do *nemo tenetur se detegere*), previsto nos arts. 5º, LXIII, da CF ou 8º, 2, *g*, do Decreto n. 678/92. b) A prova é ilícita em razão da colheita forçada do exame de teor alcoólico, por força dos arts. 5º, LVI, da CF ou 157 do CPP. c) O auto de prisão em flagrante é nulo pela violação à exigência de comunicação da medida à autoridade judiciária, ao Ministério Público e à Defensoria Pública dentro de 24 horas, nos termos do art. 6º, V, c/c o art. 185, ou 306, § 1º, do CPP, ou art. 5º, LXII, da CF (a banca também convencionou aceitar como fundamento o art. 306, *caput*, do CPP, considerando-se a legislação da época dos fatos). d) O auto de prisão é nulo por violação ao direito à comunicação entre o preso e o advogado, bem com familiares, nos termos do art. 5º, LXIII, da CF, ou art. 7º, III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, ou art. 8º, 2, *d*, do Decreto n. 678/92.

9. Pedido: pedido de relaxamento de prisão em razão da nulidade do auto de prisão em flagrante, com a consequente expedição de alvará de soltura.
10. Encerramento: Termos em que pede deferimento. Local, data. Advogado. OAB.

11.2. Revogação da prisão preventiva

11.2.1. *Cabimento*

Diferente do que acontece no relaxamento da prisão em flagrante, a revogação da prisão preventiva será utilizada quando estivermos diante de uma prisão preventiva que foi feita dentro dos conformes legais, no entanto, ela não é mais necessária, não estão mais presentes os requisitos e pressupostos que ensejaram a sua decretação. Sempre que você for trabalhar questão de revogação da prisão preventiva, fique atento aos arts. 282, 312 e 313 do Código de Processo Penal.

O momento processual poderá ser em qualquer fase da persecução penal, seja na fase de investigação preliminar, ou ainda, na fase da ação penal, afinal, a prisão preventiva é possível nos dois momentos.

BASE LEGAL	Art. 282, § 5º, c/c 316 do CPP

11.2.2. *Competência*

A peça deverá ser endereçada ao juízo que decretou a prisão preventiva, seja da Justiça Federal ou Estadual, vejamos possíveis endereçamentos:

JUSTIÇA ESTADUAL	Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de do Estado de .
JUSTIÇA FEDERAL	Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Federal da Vara Criminal Federal da Seção Judiciária de .

TRIBUNAL DO JÚRI ESTADUAL	Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Vara do Tribunal do Júri da Comarca de do Estado de .
TRIBUNAL DO JÚRI FEDERAL	Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Federal da Vara do Tribunal do Júri da Seção Judiciária .

11.2.3. *Legitimidade*

Será o preso preventivamente que buscará a revogação perante o juízo competente. Será necessário defensor, seja constituído, ou nomeado, ou seja, é necessário que alguém com capacidade postulatória para o ato. A nomenclatura que você pode utilizar para se referir ao preso, é requerente.

11.2.4. *Prazo*

Não há um prazo estipulado para o requerimento de revogação. Assim, enquanto a pessoa estiver presa preventivamente, ou tiver sido expedido mandado de prisão preventiva, ainda que não cumprido, poderá ser utilizada a revogação da prisão preventiva.

11.2.5. *Principais teses e requerimentos*

O primeiro argumento que você deverá levantar é a liberdade como regra, ou seja, a prisão cautelar é a exceção, deverá ser decretada somente quando as demais medidas cautelares diversas da prisão não forem suficientes para o caso, fundamente no art. 282, § 6º, do CPP. Argumente o motivo pelo qual a prisão foi decretada e mostre que não mais subsistem tais circunstâncias, portanto, não se torna mais necessária a manutenção do cárcere.

Deverá requerer a revogação da prisão preventiva, e a expedição do respectivo alvará de soltura, nos casos em que a pessoa já estiver presa.



Atenção: Imagine que tenha o juiz decidido pela prisão preventiva, e expediu mandado de prisão, no entanto, o mandado ainda não foi cumprido, ou seja, a pessoa ainda está solta. Dessa forma, você não irá pedir a expedição do alvará de soltura, mas sim, a expedição do contramandado de prisão.

11.2.6. *Modelo* [30] [31] [32]

Folha 1/3	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA
02	CRIMINAL DA COMARCA DE [5]
03	(OU)
04	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA
05	DO JÚRI DA COMARCA DE [6]
06	(OU)
07	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA
08	CRIMINAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE [7]
09	
10	
11	
12	
13	
14	(NOME), nacionalidade , estado civil , profissão , inscrito no

15	CPF/MF sob o n. , residente e domiciliado na , por seu advogado
16	que esta subscreve (procuração anexa), vem, respeitosamente, à presença
17	de Vossa Excelência, requerer a REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA
18	com fulcro no art. 316 do Código de Processo Penal, pelos motivos de
19	fato e de direito abaixo aduzidos.
20	
21	I – DOS FATOS
22	(Narrar o fato criminoso copiando resumidamente o enunciado, JAMAIS
23	inventar ou acrescentar informações não constantes do enunciado)
24	
25	II – DO DIREITO
26	Deve ter introdução, desenvolvimento e conclusão.
27	Persuasão jurídica – Silogismo (perfeito raciocínio dedutivo): trata-se de
28	uma argumentação composta de três proposições encadeadas.
29	1ª) Premissa Maior – Lei.
30	2ª) Premissa Menor – Fato.
	Folha 2/3
31	3ª) Conclusão (consequência natural das duas primeiras).
32	
33	A prisão preventiva, por tratar-se de uma prisão de natureza cautelar,

34	necessariamente deverá se fundar em um dos requisitos previstos no art.
35	312 do Código de Processo Penal, quais sejam: a) garantia da ordem
36	pública ou econômica, por conveniência da instrução criminal ou para
37	assegurar a aplicação da lei penal.
38	Além desses requisitos deverá observar também os pressupostos do art.
39	313 do Código de Processo Penal:
40	
41	Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a
42	decretação da prisão preventiva:
43	I – nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade
44	máxima superior a 4 (quatro) anos;
45	II – se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença
46	transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do “caput”
47	do art. 64 do Código Penal;
48	III – se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a
49	mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com
50	deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas
51	de urgência;
52	Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando
53	houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta
54	não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o

55	preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação,
56	salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.
57	
58	No caso em comento, verifica-se que após a realização da audiência
59	de instrução, os motivos que ensejaram o decreto da prisão preventiva
60	se esvaíram, uma vez que não há mais necessidade de assegurar a
	Folha 3/3
61	conveniência da instrução criminal.
62	Dessa forma, em decorrência de ausentes os pressupostos legais a
63	custódia cautelar não se faz mais necessária devendo ser revogada, a
64	fim de evitar uma prisão arbitrária.
65	
66	PEDIDO
67	Diante do exposto, requer a revogação da prisão preventiva, nos termos
68	do art. 316 do Código de Processo Penal, expedindo-se o alvará de
69	soltura em favor do Requerente.
70	
71	Termos em que
72	pede deferimento.
73	

74	Local, e Data,
75	
76	Advogado
77	OAB

11.2.7. *Exercício*

Questão Dissertativa

(XV Exame de Ordem Unificado) Durante inquérito policial que investigava a prática do crime de extorsão mediante sequestro, esgotado o prazo sem o fim das investigações, a autoridade policial encaminhou os autos para o Judiciário, requerendo apenas a renovação do prazo. O magistrado, antes de encaminhar o feito ao Ministério Público, verificando a gravidade em abstrato do crime praticado, decretou a prisão preventiva de Carlos. Considerando a narrativa apresentada, responda aos itens a seguir.

A) Poderia o magistrado adotar tal medida? Justifique. (Valor: 0,65)

B) A fundamentação apresentada para a decretação da preventiva foi suficiente? Justifique. (Valor: 0,60)

O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO

A) Não poderia, sob pena de violação do princípio da imparcialidade *ou* princípio da inércia *ou* sistema/princípio acusatório, com base nos arts. 311 ou 282, § 2º, do CPP ou art. 129, I, da CF; *ou* não, com base no fato de que o juiz não pode decretar

prisão preventiva de ofício na fase de inquérito, com base nos arts. 311 ou 282, § 2º, do CPP ou art. 129, I, da CF; *ou* não, com base no fato de que o juiz só poderia decretar prisão preventiva de ofício na fase processual, com base nos arts. 311 ou 282, § 2º, do CPP ou art. 129, I, da CF.

B) A fundamentação não foi suficiente porque a gravidade em abstrato do crime não é argumento hábil a fundamentar uma prisão.

11.3. Revogação da prisão temporária

11.3.1. *Cabimento*

A revogação da prisão temporária será utilizada quando estivermos diante de uma prisão temporária que foi feita dentro dos conformes legais, no entanto, não estão presentes os requisitos para sua decretação. Sempre que você for trabalhar questão de revogação da prisão cautelar, fique atento ao art. 282 do Código de Processo Penal.

O momento processual será na fase de investigação preliminar, afinal a prisão temporária somente pode ser decretada nesta etapa, se estivermos diante de uma prisão temporária decretada na fase judicial (ação penal), a prisão será ilegal, e a peça deverá ser relaxamento da prisão temporária.

BASE LEGAL	Art. 282, § 5º c/c art. 316 do CPP

11.3.2. *Competência*

A peça deverá ser endereçada ao juízo que decretou a prisão temporária, seja da Justiça Federal ou Estadual, vejamos possíveis endereçamentos:

JUSTIÇA ESTADUAL	Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de do Estado de .
JUSTIÇA FEDERAL	Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Federal da Vara Criminal Federal da Seção Judiciária de .
TRIBUNAL DO JÚRI ESTADUAL	Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Vara do Tribunal do Júri da Comarca de do Estado de .

TRIBUNAL DO JÚRI FEDERAL	Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Federal da Vara do Tribunal do Júri da Seção Judiciária .

11.3.3. *Legitimidade*

Será o preso temporariamente que buscará a revogação perante o juízo competente. Será necessário defensor, seja constituído, ou nomeado, ou seja, é necessário que alguém com capacidade postulatória para o ato. A nomenclatura que você pode utilizar para se referir ao preso, é requerente.

11.3.4. *Prazo*

Não há um prazo estipulado para o requerimento de revogação. Assim, enquanto a pessoa estiver presa preventivamente, ou tiver sido expedido mandado de prisão preventiva, ainda que não cumprido, poderá ser utilizada a revogação da prisão preventiva.

11.3.5. *Principais teses e requerimentos*

O objetivo do requerimento será a colocação do réu em liberdade, ou ainda, caso o mandado de prisão ainda não tenha sido cumprido, a expedição do contramandado de prisão. O argumento basicamente será a ausência de motivos para decretação da prisão temporária. Também levante a fundamentação no sentido de a liberdade ser a regra, ou seja, a prisão cautelar é a exceção, e deverá ser decretada somente quando as demais medidas cautelares diversas da prisão não forem suficientes para o caso, fundamente no art. 282, § 6º, do CPP. Argumente o motivo pelo qual a prisão foi decretada e mostre que não subsistem tais circunstâncias.

Deverá requerer a revogação da prisão temporária, e a expedição do respectivo alvará de soltura, nos casos em que a pessoa já estiver presa.



Atenção: Caso o juiz tenha decidido pela prisão temporária, e expediu mandado de prisão, no entanto, o mandado ainda não foi cumprido, ou seja, a pessoa ainda está solta, você não irá pedir a expedição do alvará de soltura, mas sim, a expedição do contramandado de prisão.

11.3.6. *Modelo* [33] [34] [35]

Folha 1/2	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA
02	CRIMINAL DA COMARCA DE [8]
03	(OU)
04	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA
05	DO JÚRI DA COMARCA DE [9]
06	(OU)
07	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA
08	CRIMINAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE [10]
09	
10	
11	

12	
13	
14	(NOME), nacionalidade , estado civil , profissão , inscrito
15	no CPF/MF sob o n. , residente e domiciliado na , por seu advogado
16	que esta subscreve (procuração anexa), vem, respeitosamente, à presença
17	de Vossa Excelência, requerer a REVOGAÇÃO DA PRISÃO TEMPORÁRIA
18	com fulcro no art. 282, § 5º, do Código de Processo Penal e art. 1º da
19	Lei n. 7.960/1989, pelos motivos de fato e de direito abaixo aduzidos.
20	
21	I – DOS FATOS
22	(Narrar o fato criminoso copiando resumidamente o enunciado, JAMAIS
23	inventar ou acrescentar informações não constantes do enunciado.)
24	
25	II – DO DIREITO
26	Deve ter introdução, desenvolvimento e conclusão.
27	Persuasão jurídica – Silogismo (perfeito raciocínio dedutivo): trata-se de
28	uma argumentação composta de três proposições encadeadas.
29	1ª) Premissa Maior – Lei.
30	2ª) Premissa Menor – Fato.
Folha 2/2	
31	3ª) Conclusão (consequência natural das duas primeiras).

32	A prisão temporária, por tratar-se de uma prisão de natureza cautelar,
33	necessariamente deverá estar pautada nas hipóteses legais da Lei n. 7.960/89.
34	No caso em tela, a prisão temporária foi decretada tendo em vista que
35	o investigado não havia fornecido elementos para a sua identificação, nos
36	termos do art. 1º, II, da Lei n. 7.960/89.
37	Ocorre que, já consta nos autos de inquérito a correta identificação
38	bem como a indicação de sua residência. Sendo assim, fica demonstrado
39	que não é mais necessário que a prisão temporária perdure.
40	Como se sabe as prisões cautelares devem ser decretadas somente
41	em último caso, demonstrada a extrema necessidade e adequação, e
42	quando decretada, deve somente durar enquanto estiverem presentes os
43	requisitos que admitem a prisão, sendo medida indiscutível a cessação
44	da medida o quanto antes.
45	Dessa forma, em decorrência de ausentes os pressupostos legais a
46	custódia cautelar não se faz mais necessária devendo ser revogada, a fim
47	de evitar uma prisão arbitrária.
48	
49	PEDIDO
50	Diante do exposto, requer a revogação da prisão temporária, nos termos
51	do art. 282, § 5º, do Código de Processo Penal, expedindo-se o alvará

52	de soltura em favor do Requerente.
53	
54	Termos em que
55	pede deferimento.
56	
57	Local, e Data,
58	
59	Advogado
60	OAB

11.4. Pedido de liberdade provisória

11.4.1. *Cabimento*

A liberdade provisória será utilizada quando ocorrer uma prisão em flagrante legal, mas não é caso de decretação da prisão preventiva, ou seja, não estão presentes os requisitos e pressupostos para a preventiva. Também será possível quando restar demonstrado que a conduta foi praticada abarcada por causas excludentes de ilicitude.

Neste caso pede-se a liberdade provisória com o objetivo de que a pessoa responda ao processo em liberdade, com aplicação de medidas cautelares pessoais ou não.

BASE LEGAL	Art. 5º, LXVI, da CF c/c art. 310, III, c/c art. 321 do CPP Art. 310, § 1º, do CPP (quando for o caso de causa excludente de ilicitude)

11.4.2. *Competência*

Deverá ser endereçada ao juízo competente.

JUSTIÇA ESTADUAL	Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de do Estado de .
JUSTIÇA FEDERAL	Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Federal da Vara Criminal Federal da Seção Judiciária de .
TRIBUNAL DO JÚRI ESTADUAL	Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Vara do Tribunal do Júri da Comarca de do Estado de .
TRIBUNAL DO	Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Federal da Vara do Tribunal

JÚRI FEDERAL	do Júri da Seção Judiciária .

11.4.3. *Legitimidade*

Será o preso em flagrante que buscará a concessão da liberdade provisória perante o juízo competente. Será necessário defensor, constituído ou nomeado, ou seja, é necessário alguém com capacidade postulatória para o ato. A nomenclatura que você pode utilizar para se referir ao preso, é requerente.

11.4.4. *Prazo*

Não há prazo estabelecido pela lei, a questão aqui é o momento do ato, que será após a prisão em flagrante e antes de o juiz converter em preventiva. Lembre-se que neste caso o flagrante foi legal, se o flagrante for ilegal você vai buscar o relaxamento da prisão.

11.4.5. *Principais teses e requerimentos*

Necessário demonstrar que não estão presentes os pressupostos e requisitos que autorizam a prisão preventiva, nos termos do art. 321 do CPP e art. 5º, LXVI, da CF. Além disso, se for o caso de conduta praticada diante de causa excludente de ilicitude, deverá demonstrar que de fato a causa de excludente estava presente, e indicar o art. 310, § 1º, do CPP.

11.4.6. *Modelo*

Folha 1/3	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA
02	CRIMINAL DA COMARCA DE [36]

03	(OU)
04	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA
05	DO JÚRI DA COMARCA DE [37]
06	(OU)
07	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA
08	CRIMINAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE [38]
09	
10	
11	
12	
13	
14	(NOME), nacionalidade , estado civil , profissão , inscrito
15	no CPF/MF sob o n. , residente e domiciliado na , por seu
16	advogado que esta subscreve (procuração anexa), vem, respeitosamente,
17	à presença de Vossa Excelência, requerer concessão de
18	
19	LIBERDADE PROVISÓRIA
20	
21	com fulcro no art. 5º, LXVI, da Constituição Federal e art. 310, III,
22	(OU) parágrafo único, do Código de Processo Penal, pelos motivos de

23	fato e de direito abaixo aduzidos:
24	
25	I – DOS FATOS
26	(Narrar o fato criminoso copiando resumidamente o enunciado, JAMAIS
27	inventar ou acrescentar informações não constantes do enunciado.)
28	
29	II – DO DIREITO
30	Deve ter introdução, desenvolvimento e conclusão.
	Folha 2/3
31	Persuasão jurídica – Silogismo (perfeito raciocínio dedutivo): trata-se de
32	uma argumentação composta de três proposições encadeadas.
33	1ª) Premissa Maior – Lei.
34	2ª) Premissa Menor – Fato.
35	3ª) Conclusão (consequência natural das duas primeiras).
36	
37	A Constituição Federal traz no bojo das garantias fundamentais o
38	direito à liberdade provisória, conforme art. 5º, LXVI:
39	“Ninguém será levado à prisão, ou nela mantido, quando a lei
40	admitir liberdade provisória, com ou sem fiança”.
41	
42	Nessa esteira, os arts. 310, III (ou parágrafo único), e 321 do

43	Código de Processo Penal também preveem expressamente o direito
44	a liberdade provisória.
45	No caso em tela, não se verifica a existência dos requisitos da prisão
46	preventiva, bem como o Requerente é primário, de bons antecedentes,
47	exerce atividade lícita e possui residência fixa, devendo responder ao
48	processo em liberdade, a fim de que não haja violação do princípio da
49	presunção de inocência.
50	Dessa forma, em decorrência de ausentes os pressupostos legais para
51	a custódia cautelar, o Requerente faz jus a concessão da liberdade
52	provisória, podendo Vossa Excelência, entender ser o caso de aplicar uma
53	das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.
54	
55	PEDIDO
56	
57	diante do exposto, requer a concessão da liberdade provisória, nos
58	termos do art. 310, III, do Código de Processo Penal, expedindo-se o
59	alvará de soltura em favor do requerente.
60	
Folha 3/3	
61	Termos em que

62	pede deferimento.
63	
64	Local, e Data,
65	
66	Advogado
67	OAB

11.4.7. *Exercício*

Questão Dissertativa

(XVI Exame de Ordem Unificado) Wesley, estudante, foi preso em flagrante no dia 3 de março de 2015 porque conduzia um veículo automotor que sabia ser produto de crime pretérito registrado em Delegacia da área em que residia. Na data dos fatos, Wesley tinha 20 anos, era primário, mas existia um processo criminal em curso em seu desfavor, pela suposta prática de um crime de furto qualificado. Diante dessa anotação em sua Folha de Antecedentes Criminais, a autoridade policial representou pela conversão da prisão em flagrante em preventiva, afirmando que existiria risco concreto para a ordem pública, pois o indiciado possuía outros envolvimentos com o aparato judicial. Você, como advogado (a) indicado por Wesley, é comunicado da ocorrência da prisão em flagrante, além de tomar conhecimento da representação formulada pelo Delegado. Da mesma forma, o comunicado de prisão já foi encaminhado para o Ministério Público e para o magistrado, sendo todas as legalidades da prisão em flagrante observadas.

Considerando as informações narradas, responda aos itens a seguir.

A) Qual a medida processual, diferente de *habeas corpus*, a ser adotada pela defesa técnica de Wesley? (Valor: 0,50)

B) A representação da autoridade policial foi elaborada de modo adequado? (Valor: 0,75)

Responda justificadamente, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

GABARITO

A) Considerando que o enunciado narra que foi realizada validamente a prisão em flagrante de Wesley pela prática do crime de receptação simples, a medida processual a ser formulada é o pedido de liberdade provisória, evitando que seja decretada a prisão preventiva do indiciado.

B) A representação da autoridade policial não foi elaborada de maneira adequada em relação à sua fundamentação, pois não estão preenchidos os requisitos do art. 313 do Código de Processo Penal, sendo estes indispensáveis para a conversão da prisão em flagrante em preventiva. O crime praticado pelo indiciado não tem pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos. Ademais, não é o acusado reincidente na prática de crime doloso, devendo ser destacado que a existência de ação em curso não afasta a ausência de configuração do inciso II do art. 313. Os requisitos do inciso III também não estão atendidos, sendo incabível a prisão preventiva, independentemente da fundamentação com os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Súmulas importantes para prisão

Superior Tribunal de Justiça

9. A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.

21. Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução.

52. Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.

81. Não se concede fiança quando, em concurso material, a soma das penas mínimas cominadas for superior a dois anos de reclusão.

347. O conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão.

Supremo Tribunal Federal

Súmula Vinculante 11. Só é lícito o uso de algemas em casos 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.

145. Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.

397. O poder de polícia da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em caso de crime cometido nas suas dependências, compreende, consoante o regimento, a prisão em flagrante do acusado e a realização do inquérito.

697. A proibição de liberdade provisória nos processos por crimes hediondos não veda o relaxamento da prisão processual por excesso de prazo.

12

Queixa-crime

12.1. Cabimento

No processo penal, as peças iniciais são a denúncia ou a queixa, dependendo do tipo de ação penal. Se a ação penal for pública, a peça inicial acusatória será de denúncia, caso contrário, se a ação penal for privada, teremos uma queixa-crime. A regra é que a ação penal seja pública incondicionada, os demais tipos de ação penal são a exceção, a lei é omissa quando se tratar da regra, fazendo menção nos demais casos. Normalmente nos casos de ação penal privada o legislador indica “procede-se mediante queixa”. Sendo assim, a queixa-crime é utilizada para dar início à ação penal privada.

Importante ressaltar que além da ação penal privada exclusiva, também é possível a existência de ação penal privada subsidiária da pública, e neste caso, será iniciada por meio de queixa-crime, ou também chamada de queixa-crime subsidiária. A queixa-crime subsidiária somente será possível quando houver inércia do Ministério Público para oferecimento da denúncia, mas não é possível nos casos em que ocorrer o arquivamento do inquérito ou das peças de informação.

BASE LEGAL	**AÇÃO PENAL PRIVADA EXCLUSIVA**	Art. 30 do Código de Processo Penal e no art. 100, § 2º, do Código Penal.
	AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA	Art. 29 do Código de Processo Penal, no art. 100, § 3º, do Código Penal e no art. 5º, LIX, da Constituição Federal.

12.2. Competência

A queixa-crime será oferecida no juízo competente, em regra, o juízo criminal de 1ª instância, seja da Justiça Estadual, ou da Justiça Federal (art. 109 da CF). Também poderá ser no Juizado Especial Criminal, nos casos de infração de menor potencial ofensivo (todas as contravenções penais e crimes com a pena máxima até 02 [dois] anos).

Algo que não é muito falado, e muitas vezes causa até espanto, é a possibilidade de termos queixa-crime para a Vara do Tribunal do Júri. Nos casos em que houver inércia do Ministério Público para oferecer denúncia nas hipóteses de crimes dolosos contra a vida, poderá sim o ofendido oferecer queixa-crime subsidiária.

JUSTIÇA ESTADUAL	Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de do Estado de .
JUSTIÇA FEDERAL	Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Federal da Vara Criminal Federal da Seção Judiciária de .
TRIBUNAL DO JÚRI ESTADUAL	Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Vara do Tribunal do Júri da Comarca de do Estado de .
TRIBUNAL DO JÚRI FEDERAL	Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Federal da Vara do Tribunal do Júri da Seção Judiciária .
JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL	Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Vara Criminal do Juizado Especial Criminal da Comarca de do Estado de .

12.3. Legitimidade

A ação penal privada ou a ação penal privada subsidiária da pública deverá ser proposta pelo ofendido ou o seu representante legal, nos termos do art. 100, § 2º, do CP e art. 30 do CPP. No caso de morte ou declaração judicial de ausência poderá ser proposta pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, o (C.A.D.I), essa legitimidade é estabelecida pelo art. 31 do CPP e art. 100, § 4º, do CP.

AÇÃO PENAL PRIVADA PERSONALÍSSIMA	Crime do art. 236 do CP Neste caso somente o próprio ofendido, não há possibilidade de atuação de substituto processual.
NOMEAÇÃO DE CURADOR Art. 33 do CPP	Vítima incapaz sem representante legal Vítima incapaz com representante, mas interesses conflitantes
PESSOAS JURÍDICAS Art. 37 do CPP	Nos crimes em que a pessoa jurídica puder ser vítima, o direito de queixa deve ser exercido pela pessoa que estiver indicada no contrato social ou estatuto, caso não esteja a indicação, a legitimidade para representar a PJ será de um dos diretores ou sócios-gerentes.

12.4. Requisitos

A peça inicial acusatória deverá observar os requisitos legais, são os mesmos para a denúncia e para a queixa, sob pena de indeferimento pelo juízo. O dispositivo legal que estabelece tais requisitos é o art. 41 do CPP.

Um detalhe quanto à queixa-crime, que não acontece na denúncia, é a necessidade de instrução da peça inicial acusatória com procuração com poderes especiais para habilitar o advogado, nos termos do art. 44 do CPP, portanto, sempre indique alguma expressão que demonstre o cumprimento desse requisito, como por exemplo, "*procuração com poderes especiais anexo*".

Os requisitos da queixa já foram explicados minuciosamente no Capítulo de Ação Penal, para maior entendimento sugerimos que faça a leitura dos referidos apontamentos, mas basicamente os requisitos são:

REQUISITOS DA QUEIXA-CRIME
Exposição do fato criminoso e de todas as suas circunstâncias
Qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo
Classificação do crime
Rol de testemunhas (se houver)

Devem estar todos os requisitos preenchidos, caso contrário o juízo poderá rejeitar a queixa por inépcia, nos termos do art. 395 do CPP. Quanto ao rol de testemunhas, ele deverá ser apresentado

quando houverem testemunhas, caso não seja indicado, ocorre a preclusão.

12.5. Prazo

O prazo para oferecimento da queixa-crime é decadencial, ou seja, caso o ofendido não faça, perderá o direito de buscar para aquele fato resposta do Judiciário. O prazo decadencial é de 06 (seis) meses, e em regra será contado do conhecimento da autoria. Teremos momentos de início de contagem do prazo diferentes para os casos de queixa em ação penal privada personalíssima, que se inicia após o trânsito em julgado da sentença cível que anulou o casamento. Já na ação penal privada subsidiária da pública, o início será após transcorrer o prazo de o Ministério Público oferecer a denúncia. O prazo para oferecimento da denúncia está no art. 46 do CPP, mas existem prazos diferenciados em alguns casos.

12.6. Teses e requerimentos

Basicamente é necessário trazer uma descrição minuciosa dos fatos, uma narrativa do que o acusado supostamente praticou, e ainda, a imputação da autoria. O objetivo é mostrar que a pessoa praticou uma conduta descrita na lei como infração penal, portanto, necessário o início da ação penal para que seja aplicada a lei ao caso concreto.

O querelante deverá indicar que os fatos se enquadram em determinado tipo penal, isso também é importante, apesar de poder a classificação ser alterada posteriormente. Mas é importante demonstrar o enquadramento da conduta em uma determinada infração penal.

Quanto aos pedidos, o principal será a condenação do acusado, como incurso em determinado tipo penal, mas também deve ser pedida a citação do acusado para responder à acusação, bem como a indicação do valor mínimo para indenização. Ao final, apresente o rol de testemunhas.

12.7. modelo de queixa-crime

Folha 1/3	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA
02	CRIMINAL DA COMARCA DE
03	(OU)
04	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA
05	CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE
06	
07	
08	
09	
10	
11	
12	
13	
14	
15	“NOME COMPLETO”, (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador
16	da cédula de identidade RG n. , e inscrito no Cadastro de Pessoas
17	Físicas, CPF n. , residente e domiciliado na Rua , (cidade),
18	(estado), por intermédio de seu advogado que esta subscreve, por meio

19	de procuração com poderes especiais em anexo, nos termos do art. 44 do
20	CPP, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, oferecer
21	QUEIXA-CRIME, com fundamento legal nos arts. 30 e 41 do Código de
22	Processo Penal c/c art. 100, § 2º, do Código Penal, em face de “NOME
23	COMPLETO”, (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da
24	cédula de identidade RG n. , e inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas,
25	CPF n.- , residente e domiciliado na Rua , (cidade),
26	(estado), pelas razões de fato e direito a seguir expostas:
27	
28	DOS FATOS
29	(NARRAÇÃO DO FATO CRIMINOSO)
30	• Indicar na narrativa o querelante e o querelado
Folha 2/3	
31	• Local, data, horário
32	• Narrar minuciosamente a conduta criminosa, INCLUSIVE causas de
33	aumento e qualificadoras
34	• Falar das testemunhas, se for o caso, que presenciaram etc.
35	
36	Exemplo de início de narração:
37	No dia 17 de março de 2018, a querelante estava em seu estabelecimento

38	comercial
39	
40	DO DIREITO
41	• Indicar que a conduta praticada se enquadra no determinado artigo e
42	que é crime de ação penal privada
43	• Indicar exatamente o que o acusado fez, e mostrar que tal conduta
44	se enquadra em determinada infração penal
45	
46	DO PEDIDO
47	Diante do exposto, requer:
48	a) Recebimento da presente queixa-crime;
49	b) A citação do querelado;
50	c) Produção de todos os meios de provas admitidos em direito;
51	d) Oitiva das testemunhas arroladas;
52	e) Procedência do pedido para condenar o querelado como incurso no
53	art. ;
54	f) Condenação da querelada ao pagamento de custas e despesas processuais;
55	g) Fixação do valor mínimo para indenização conforme art. 387, IV, do CPP.
56	
57	ATENÇÃO: se for Juizado Especial, pode também colocar nos pedidos
58	DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA PRELIMINAR OU DE CONCILIAÇÃO.

59	
60	Termos em que
Folha 3/3	
61	pede deferimento.
62	
63	Local, e Data,
64	
65	Advogado
66	OAB
67	ROL DE TESTEMUNHAS
68	1. Nome, profissão, residência.
69	2. Nome, profissão, residência.
70	3. Nome, profissão, residência.
71	4. Nome, profissão, residência.
72	5. Nome, profissão, residência.

12.8. Exercício

(XV Exame Unificado OAB/FGV) Enrico, engenheiro de uma renomada empresa da construção civil, possui um perfil em uma das redes sociais existentes na Internet e o utiliza diariamente para entrar em contato com seus amigos, parentes e colegas de trabalho. Enrico utiliza constantemente as ferramentas da Internet para contatos profissionais e lazer, como o fazem milhares de pessoas no mundo contemporâneo. No dia 19-4-2014, sábado, Enrico comemora aniversário e planeja, para a ocasião, uma reunião à noite com parentes e amigos para festejar a data em uma famosa churrascaria da cidade de Niterói, no estado do Rio de Janeiro. Na manhã de seu aniversário, resolveu, então, enviar o convite por meio da rede social, publicando postagem alusiva à comemoração em seu perfil pessoal, para todos os seus contatos. Helena, vizinha e ex-namorada de Enrico, que também possui perfil na referida rede social e está adicionada nos contatos de seu ex, soube, assim, da festa e do motivo da comemoração. Então, de seu computador pessoal, instalado em sua residência, um prédio na praia de Icaraí, em Niterói, publicou na rede social uma mensagem no perfil pessoal de Enrico. Naquele momento, Helena, com o intuito de ofender o ex-namorado, publicou o seguinte comentário: “não sei o motivo da comemoração, já que Enrico não passa de um idiota, bêbado, irresponsável e sem vergonha!”, e, com o propósito de prejudicar Enrico perante seus colegas de trabalho e denegrir sua reputação acrescentou, ainda, “ele trabalha todo dia embriagado! No dia 10 do mês passado, ele cambaleava bêbado pelas ruas do Rio, inclusive, estava tão bêbado no horário do expediente que a empresa em que trabalha teve que chamar uma ambulância para socorrê-lo!”. Imediatamente, Enrico, que estava em seu apartamento e

conectado à rede social por meio de seu *tablet*, recebeu a mensagem e visualizou a publicação com os comentários ofensivos de Helena em seu perfil pessoal. Enrico, mortificado, não sabia o que dizer aos amigos, em especial a Carlos, Miguel e Ramirez, que estavam ao seu lado naquele instante. Muito envergonhado, Enrico tentou disfarçar o constrangimento sofrido, mas perdeu todo o seu entusiasmo, e a festa comemorativa deixou de ser realizada. No dia seguinte, Enrico procurou a Delegacia de Polícia Especializada em Repressão aos Crimes de Informática e narrou os fatos à autoridade policial, entregando o conteúdo impresso da mensagem ofensiva e a página da rede social na Internet onde ela poderia ser visualizada. Passados cinco meses da data dos fatos, Enrico procurou seu escritório de advocacia e narrou os fatos acima. Você, na qualidade de advogado de Enrico, deve assisti-lo. Informa-se que a cidade de Niterói, no Estado do Rio de Janeiro, possui Varas Criminais e Juizados Especiais Criminais.

QUESTÃO: Com base somente nas informações de que dispõe e nas que podem ser inferidas pelo caso concreto acima, redija a peça cabível, excluindo a possibilidade de impetração de *habeas corpus*, sustentando, para tanto, as teses jurídicas pertinentes. (Valor: 5,00 pontos). A peça deve abranger todos os fundamentos de direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão.

12.9. Elaborando o esqueleto da peça

1. Cliente: Enrico.
2. Crime/pena: Haverá concurso formal de crimes (art. 70 do CP): difamação (art. 139 do CP) e injúria (art. 140 do CP) = aumento de pena de 1/6 até a metade. Aplica-se a majorante do art. 141, III, do Código Penal, pois foi praticada por meio que facilite a sua divulgação.
3. Ação penal: ação penal privada (art. 145 do CP).
4. Rito processual: será do Juizado Especial Criminal, procedimento sumaríssimo.
5. Momento processual: está na fase de investigação preliminar, não há oferecimento de peça inicial acusatória, e o prazo decadencial não foi alcançado.
6. Peça: queixa-crime
7. Endereçamento (competência): Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Vara Criminal do Juizado Especial Criminal de Niterói do Estado do Rio de Janeiro
8. Requisitos: indicar a existência de procuração com poderes especiais (art. 44 do CPP), a qualificação da querelada (Helena), exposição minuciosa do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, classificação do crime e rol de testemunhas (art. 41 do CPP).
9. Tese: fazer o enquadramento dos atos praticados pela querelada aos tipos penais de injúria e difamação, previstos, respectivamente, nos arts. 140 e 139 do Código Penal. Apresentar a tese de majoração dos crimes em razão de ter sido praticado em meio que facilite a divulgação (art. 141, III, do CP), bem como a aplicação da majorante pelo concurso formal, nos termos do art. 70 do Código Penal. Interessante fazer um parágrafo para demonstrar a tempestividade, ou seja, que não transcorreu o prazo decadencial de 06 meses.
10. Pedido: requerer o recebimento e autuação da peça acusatória, citação da querelada para responder à acusação, procedência do pedido com a condenação da querelada nas penas dos arts. 139 e 140 do Código Penal, com a aplicação da

majorante de 1/3 em razão do art. 141, III, do Código Penal e a majorante de 1/2 (maior majorante possível) para o concurso formal (art. 70 do CP). A condenação da querelada ao pagamento de custas e demais despesas processuais. Fixação de valor mínimo para indenização, nos termos do art. 387, IV, do Código Penal. Recebimento do rol de testemunhas (Carlos, Miguel e Ramirez.), e da intimação para serem ouvidas em juízo.
11. Encerramento: Local, data. Advogado. OAB.
12. Rol de testemunhas: Carlos, Miguel e Ramirez.

13

Pedido de habilitação como assistente de acusação

Será possível que o ofendido, ou o seu representante legal, seja habilitado como assistente da acusação, nos termos do art. 268 do CPP.

13.1. Cabimento

O assistente da acusação, somente será possível nas ações penais públicas, seja incondicionada ou condicionada à representação. Para que tenhamos um assistente de acusação habilitado, é necessário que o Ministério Público esteja atuando no caso e já tenha oferecido denúncia. Poderá ser feito requerimento em qualquer tempo, enquanto não tiver transitado em julgado.



Atenção: NÃO EXISTE ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO EM AÇÃO PENAL PRIVADA. Não faria sentido o ofendido ser assistente dele mesmo.

Via de regra o pedido de habilitação é feito em peça autônoma, no entanto, é possível que seja feito no corpo de outras peças, como em Recurso de Apelação por exemplo. Esse formato de requerimento já foi cobrado em 2ª fase da OAB. Neste caso a banca cobrou que o pedido de habilitação fosse feito na interposição do recurso, e ainda trouxe uma observação de que se fosse feito nas razões, não seria pontuado (Exame VII).

BASE LEGAL	Art. 268 do CPP Obs.: se for em Apelação, indique também o art. 598 do CPP

13.2. Competência

A competência poderá variar dependendo de em qual instância o processo está no momento do pedido de habilitação. Basicamente se o processo estiver em 1ª instância, será endereçado ao juízo competente, caso esteja em grau de recurso, a competência será do relator do processo no tribunal.

JUSTIÇA ESTADUAL	Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de do Estado de .
JUSTIÇA FEDERAL	Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Federal da Vara Criminal Federal da Seção Judiciária de .
TRIBUNAL DO JÚRI ESTADUAL	Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Vara do Tribunal do Júri da Comarca de do Estado de .
TRIBUNAL DO JÚRI FEDERAL	Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Federal da Vara do Tribunal do Júri da Seção Judiciária .
JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL	Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Vara Criminal do Juizado Especial Criminal da Comarca de do Estado de .

13.3. Legitimidade

Basicamente terá legitimidade para figurar como assistente de acusação as mesmas pessoas que podem oferecer queixa-crime, ou representar nos casos de ação penal pública condicionada à representação. A regra é que o ofendido ou o seu representante legal sejam os legitimados, no entanto, no caso de morte ou declaração judicial de ausência, teremos o cônjuge, ascendente, descendente ou irmão (C.A.D.I.).

Dispositivo importante é o art. 270 do CPP que veda a atuação do corréu como assistente de acusação, exceto quando tiver sido absolvido.

13.4. Prazo

Será possível a habilitação do assistente de acusação no decorrer de toda ação penal, no entanto, é preciso que tenha sido oferecida a denúncia. Sendo assim, após o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, poderá ser feito o requerimento em qualquer tempo, até o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 269 do CPP.

13.5. Principais teses e requerimentos

Deverá ser demonstrada a legitimidade para que o requerente figure como assistente de acusação, indique os dispositivos legais que fundamentem tal possibilidade.

13.6. Modelo de peça

Folha 1/3	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA
02	CRIMINAL DA COMARCA DE .
03	(OU)
04	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA
05	CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE
06	(OU)
07	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO
08	ESPECIAL CRIMINAL DA COMARCA DE
09	
10	
11	
12	
13	
14	
15	
16	
17	
18	“NOME COMPLETO”, (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador

19	da cédula de identidade RG n. , e inscrito no Cadastro de Pessoas
20	Físicas, CPF n. , residente e domiciliado na Rua , (cidade),
21	(estado), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por
22	intermédio de seu advogado que esta subscreve, conforme procuração
23	com poderes especiais, requerer a sua HABILITAÇÃO COMO ASSISTENTE
24	DE ACUSAÇÃO, com fundamento legal no art. 268 do CPP, na Ação
25	Penal n. que o Ministério Público move em face de NOME
26	DO ACUSADO, já qualificado nos autos em epígrafe. Requer ainda que
27	seja intimado de todos os atos do presente processo, bem como, nas
28	oportunidades em que poderá se manifestar.
29	
30	Termos em que
Folha 2/3	
31	pede deferimento.
32	
33	Local, e Data,
34	
35	Advogado
36	OAB

14

Resposta à acusação

Na resposta à acusação, 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.



Atenção: Caso não seja apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constitua defensor, o juiz irá nomear defensor para oferecê-la, permitindo que ele tenha vista dos autos no prazo de 10 dias (art. 396-A, § 2º, ou art. 408 do CPP).

A *não* nomeação de defensor pelo juiz para oferecimento da resposta à acusação gerará nulidade absoluta.

Após a apresentação da *resposta à acusação*, ou seja, após cumprir o disposto no art. 396-A e parágrafos, ou art. 406, § 3º (procedimento do júri), ambos do CPP, o juiz poderá absolver sumariamente o acusado (art. 397 do CPP) quando verificar:

- a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;

- a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;
- que o fato narrado evidentemente não constitui crime; e
- extinta a punibilidade do agente.

> Após a apresentação da resposta à acusação, no momento em que o juiz verifica a possibilidade de receber novamente a denúncia ou absolver sumariamente, pelo art. 397 do CPP, também poderá rejeitar tardiamente a denúncia, caso a inicial seja inepta, ou faltar pressuposto processual, condição da ação ou justa causa para a ação penal.

Se não for caso de absolvição sumária, após receber 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.

14.1. Cabimento

Todas as vezes que o enunciado trouxer como último momento processual o recebimento da denúncia e a citação do acusado, a única peça cabível será a *resposta à acusação.*



Importante: A apresentação da resposta à acusação será imprescindível para a continuidade do processo. Assim, caso o acusado não apresente a resposta à acusação no prazo legal, após ter sido legalmente citado, o juiz obrigatoriamente deverá nomear um defensor dativo para que possa oferecer a defesa escrita, sob pena de *nulidade absoluta*.

14.2. Competência

A resposta à acusação deverá ser endereçada ao juiz competente para o julgamento da ação penal, ou seja, podendo ser endereçada para o Juiz da Vara Criminal Estadual ou Federal, ou do júri.

Exemplos:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE

ou

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA CRIMINAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE

ou

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DO JÚRI DA COMARCA DE

14.3. Legitimidade

A parte legítima para apresentar resposta à acusação será somente a defesa.

14.4. Prazo

O prazo para apresentação da resposta à acusação é de 10 dias a contar do dia seguinte da citação, desde que o dia seguinte seja dia útil. Caso não seja dia útil, a contagem se inicia no primeiro dia útil subsequente.

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”.

Exemplo:

O acusado foi citado no dia 13 de março, terça-feira. O prazo para apresentação da resposta à acusação começará a fluir no dia 14 de março, quarta-feira. E a partir de então conta-se dias corridos, ou seja, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23. Assim, o último dia do prazo será dia 23 de março, sexta-feira. Logo, será necessário verificarmos se o último dia do prazo se trata de dia útil, pois caso não seja, o prazo será prorrogado para o próximo dia útil.

14.5. Teses e requerimentos da resposta à acusação

De acordo com a linha do tempo do procedimento ordinário, após a apresentação da resposta à acusação, os autos seguirão ao juiz, que terá 2 possibilidades:

- dar continuidade ao processo, marcando a audiência de instrução e julgamento; ou
- absolver sumariamente, salvo em casos de inimputabilidade.

Nessa perspectiva, como advogado do acusado, o seu pedido necessariamente será a *absolvição sumária*, de acordo com o 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:
>
> *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;*
>
> *IV – extinta a punibilidade do agente.* (grifos nossos)

As teses da resposta à acusação girarão em torno de alguma nulidade, ou a rejeição tardia da denúncia; ou um dos incisos previstos no art. 397 do Código de Processo Penal:

a) Excludente de Ilicitude: estado de necessidade; legítima defesa; estrito cumprimento do dever legal; ou exercício regular de direito.

b) Excludentes de culpabilidade, salvo a inimputabilidade: potencial consciência de ilicitude (erro de proibição – art. 21 do CP), inexigibilidade de conduta diversa (coação moral irresistível e obediência hierárquica – art. 22 do CP).

c) Atipicidade: o fato jurídico não constitui crime; princípio da insignificância etc.

d) Extinção da punibilidade: morte do agente; anistia, graça ou indulto; retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso; prescrição, decadência ou perempção; renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada; retratação do agente, nos casos em que a lei a admite; perdão judicial, nos casos previstos em lei (art. 107 do CP).

15

Defesa prévia

A defesa prévia está disposta no art. 55, § 1º, do rito especial da Lei de Drogas.

Na *defesa prévia*, o acusado poderá:

- arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa;
- oferecer documentos e justificações;
- especificar as provas pretendidas;
- arrolar as testemunhas (até cinco testemunhas), qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

15.1. Cabimento

Nos crimes envolvendo a Lei de Drogas, desde que não seja o crime de usuário, após o oferecimento da denúncia o juiz notificará o acusado para apresentar sua defesa prévia.

15.2. Competência

A defesa prévia deverá ser endereçada ao juiz competente para o julgamento da ação penal, ou seja, podendo ser endereçada para o Juiz da Vara Criminal Estadual ou Federal.

Exemplos:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE ..

ou

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA CRIMINAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE

15.3. Legitimidade

A parte legítima para apresentar defesa prévia será somente a defesa.

15.4. Prazo

O prazo para apresentação da defesa prévia é de 10 dias a contar do dia seguinte da citação, desde que o dia seguinte seja dia útil. Caso não seja dia útil, a contagem se inicia no primeiro dia útil subsequente.

15.5. Teses e requerimentos da resposta à acusação

A finalidade da defesa prévia é convencer o juiz a *rejeitar a denúncia*. Argui-se, para tanto:

- Nulidades: em especial, provas ilícitas e incompetência absoluta;
- Causas de rejeição da inicial acusatória (art.395 do CPP);
- Arrola-se as testemunhas (até 5 testemunhas por fato e por réu)

> Mesmo não existindo previsão expressa do instituto da absolvição sumária na Lei de Drogas, pode-se "emprestar" o instituto do procedimento ordinário, se a sua ausência trouxer prejuízo ao acusado, pois, conforme estabelece o art. 394, § 5º, do CPP, poderão ser aplicadas subsidiariamente aos procedimentos especial, sumário e sumaríssimo as disposições do procedimento ordinário.
>
> Assim, na defesa prévia poderá ser feito o pedido da absolvição sumária, prevista no art. 397 do CPP.

16

Defesa preliminar nos crimes funcionais

A defesa preliminar está prevista no rito especial *dos crimes funcionais* (art. 514, CPP). Na *defesa preliminar*, o acusado poderá:

- arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa;
- oferecer documentos e justificações;
- especificar as provas pretendidas;
- arrolar as testemunhas (até oito testemunhas), qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

16.1. Cabimento

O enunciado do problema trará a informação de que seu cliente é funcionário público (para fins penais, conforme art. 327 do CP), sendo oferecida a denúncia e consequentemente notificado o acusado, que deverá apresentar a defesa preliminar.

16.2. Competência

A defesa preliminar deverá ser endereçada ao juiz competente para o julgamento de ação penal, ou seja, podendo ser endereçada para o Juiz da Vara Criminal Estadual ou Federal.

Exemplos:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE

ou

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA CRIMINAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE

16.3. Legitimidade

A parte legítima para apresentar defesa preliminar será somente a defesa.

16.4. Prazo

O prazo para apresentação da defesa preliminar é de 15 dias a contar do dia seguinte da citação, desde que o dia seguinte seja dia útil. Caso não seja dia útil, a contagem se inicia no primeiro dia útil subsequente.

16.5. Teses e requerimentos da resposta à acusação

A finalidade da defesa preliminar é convencer o juiz a *rejeitar a denúncia.* Argui-se, para tanto:

- nulidades: em especial, provas ilícitas e incompetência absoluta;
- causas de rejeição da inicial acusatória (art. 516 do CPP).

16.6. Modelo de resposta à acusação

Folha 1/3	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA
02	CRIMINAL DA COMARCA DE FORTALEZA/CE
03	
04	
05	
06	
07	
08	Autos n.
09	
10	
11	GABRIELA nacionalidade , estado civil , profissão , inscrita no
12	CPF/MF sob o n. , residente e domiciliada na , por seu advogado
13	que esta subscreve (procuração anexa), vem, respeitosamente, à
14	presença de Vossa Excelência, apresentar
15	
16	RESPOSTA À ACUSAÇÃO
17	
18	com fulcro nos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal (CPP),

19	pelos motivos de fato e de direito abaixo aduzidos.
20	
21	I – DOS FATOS
22	(Narrar o fato criminoso copiando resumidamente o enunciado, JAMAIS
23	inventar ou acrescentar informações não constantes do enunciado.)
24	
25	II – DO DIREITO
26	
27	O fato narrado evidentemente não constitui crime, pois verifica-se
28	de forma patente a atipicidade material da conduta pela aplicação do
29	princípio da insignificância. Ressalta-se que a tipicidade é construída por
30	um caráter formal e por um caráter material.
	Folha 2/3
31	A tipicidade formal é adequação perfeita do caso concreto ao tipo
32	penal, enquanto a tipicidade material busca a lesividade ao bem jurídico
33	protegido, assim, as lesões ínfimas, insignificantes, não seriam suficientes
34	para atingir o bem jurídico protegido e, com base no princípio da lesividade,
35	tais condutas sequer seriam materialmente típicas.
36	No caso em tela, a acusada subtraiu coisa alheia móvel; logo, sua
37	conduta seria formalmente típica, todavia, para que houvesse a tipicidade

material deveria existir significativa lesão ao bem jurídico protegido pela

norma, o que não ocorreu, uma vez que o bem subtraído, pacotes de

macarrão que totalizou R$ 18,00 (dezoito reais), não lesou significati-

vamente o patrimônio da vítima.

Dessa forma, o valor subtraído permite a aplicação do princípio da

bagatela, afastando a tipicidade material da conduta e justificando

absolvição sumária com base no art. 397, III, do CPP.

Salienta-se ainda a existência de uma causa de excludente de ilicitude,

qual seja, o estado de necessidade. Reza o art. 24 do Código Penal que

atua em estado de necessidade aquele que pratica fato descrito como

crime para salvar de perigo atual, que não causou por sua conduta,

direito próprio ou alheio, cujo sacrifício não era razoável exigir naquelas

circunstâncias.

Claramente, a acusada estava com seu direito e de seu filho em situação

de risco atual e concreto, em especial porque a criança estava ficando

doente em razão da ausência de alimentação. Ademais, a situação de

perigo não fora por ela criada, já que havia sido expulsa do imóvel por

seu ex-companheiro que lhe agredia, além de não conseguir emprego ou

ajuda financeira de outras pessoas.

Assim, diante do estado de necessidade, torna-se evidente a excludente

de ilicitude pelo estado de necessidade.

59	
60	PEDIDO
Folha 3/3	
61	
62	Diante do exposto, requer seja a acusada Absolvida Sumariamente nos
63	moldes do art. 397, I e III, do CPP.
64	Caso não seja acolhido o requerimento de Absolvição Sumária, requer a
65	oitiva das testemunhas abaixo arroladas.
66	
67	Termos em que
68	pede deferimento
69	
70	Local e data
71	
72	Advogado
73	OAB
74	
75	Rol de testemunhas:
76	
77	1) Maria, qualificação

78	Endereço

16.7. Exercício

Patrick, nascido em 4 de junho de 1960, tio de Natália, jovem de 18 anos, estava na varanda de sua casa em Araruama, em 5 de março de 2017, no interior do estado do Rio de Janeiro, quando vê o namorado de sua sobrinha, Lauro, agredindo-a de maneira violenta, em razão de ciúmes. Verificando o risco que sua sobrinha corria com a agressão, Patrick gritou com Lauro, que não parou de agredi-la. Patrick não tinha outra forma de intervir, porque estava com uma perna enfaixada devido a um acidente de trânsito. Ao ver que as agressões não cessavam, foi até o interior de sua residência e pegou uma arma de fogo, de uso permitido, que mantinha no imóvel, devidamente registrada, tendo ele autorização para tanto. Com intenção de causar lesão corporal que garantisse a debilidade permanente de membro de Lauro, apertou o gatilho para efetuar disparo na direção de sua perna. Por circunstâncias alheias à vontade de Patrick, a arma não funcionou, mas o barulho da arma de fogo causou temor em Lauro, que empreendeu fuga e compareceu à delegacia para narrar a conduta de Patrick.

Após meses de investigações, com oitiva dos envolvidos e das testemunhas presenciais do fato, quais sejam, Natália, Maria e José, estes dois últimos sendo vizinhos que conversavam no portão da residência, o inquérito foi concluído, e o Ministério Público ofereceu denúncia, perante o juízo competente, em face de Patrick como incurso nas sanções penais do art. 129, § 1º, III, c/c. o art. 14, II, ambos do Código Penal. Juntamente com a denúncia, vieram as principais peças que constavam do inquérito, inclusive a Folha de Antecedentes Criminais, na qual constava outra anotação por ação penal em curso pela suposta prática do crime do art. 168 do Código Penal, bem como o laudo de exame pericial na arma de Patrick

apreendida, o qual concluiu pela total incapacidade de efetuar disparos. Em busca do cumprimento do mandado de citação, o oficial de justiça comparece à residência de Patrick e verifica que o imóvel se encontrava trancado. Apenas em razão desse único comparecimento no dia 26 de fevereiro de 2018, certifica que o réu estava se ocultando para não ser citado e realiza, no dia seguinte, citação por hora certa, juntando o resultado do mandado de citação e intimação para defesa aos autos no mesmo dia. Maria, vizinha que presenciou a conduta do oficial de justiça, se assusta e liga para o advogado de Patrick, informando o ocorrido e esclarecendo que ele se encontra trabalhando e ficará embargado por 15 dias. O advogado entra em contato com Patrick por *e-mail* e este apenas consegue encaminhar uma procuração para adoção das medidas cabíveis, fazendo uma pequena síntese do ocorrido por escrito.

QUESTÃO: Considerando a situação narrada, apresente, na qualidade do advogado de Patrick, a peça jurídica cabível, diferente do *habeas corpus*, apresentando todas as teses jurídicas de direito material e processual pertinentes. A peça deverá ser datada do último dia do prazo.

16.8. Elaborando o esqueleto da peça

1. Cliente: Patrick (autor do fato).
2. Crime/pena: lesão corporal de natureza grave tentada (art. 129, § 1º, III, c/c. o art. 14, II, ambos do CP).
3. Ação penal: pública incondicionada.
4. Rito processual: sumário.
5. Momento processual: oferecimento da denúncia e citação por hora certa do acusado.
6. Peça: resposta à acusação (art. 396-A do CPP).
7. Endereçamento (competência): Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca Araruama/RJ.
8. Requisitos: petição única, arguindo preliminares, requerendo tudo que importe à defesa do acusado, rol de testemunhas.
9. Teses: *preliminarmente*, deve ser requerido o reconhecimento da nulidade do ato de citação, nos termos do art. 564, III, *e*, do CPP, pois Patrick não estava se ocultando para ser citado, e o oficial de justiça somente compareceu em uma oportunidade, não preenchendo os requisitos do art. 362 do CPP. *Mérito*: absolvição sumária, tendo em vista que a conduta narrada evidentemente não constitui crime, não tendo como se falar em punição da tentativa, tendo em vista

que houve crime impossível, previsto no art. 17 do CP, pois a arma de fogo utilizada não era apta a efetuar disparos, logo houve absoluta ineficácia do meio utilizado.

Absolvição sumária, tendo em vista que há manifesta causa excludente da ilicitude, uma vez que Patrick agiu amparado pela legítima defesa, prevista nos arts. 23, II, ou 25 do CP.

Patrick utilizou os meios necessários para repelir injusta agressão atual, pois sua conduta visava resguardar direito de terceiro/sua sobrinha.

10. Pedidos: *absolvição sumária* com fundamento no art. 397, I e III, do CPP.

11. Rol de testemunhas: Maria, José e Natália.

12. Prazo: 9 de março de 2018.

13. Encerramento: Local, data. Advogado. OAB.

17

Pedido de suspensão do processo em virtude de questão prejudicial

Questão prejudicial trata de um incidente de direito penal ou extrapenal que surge no curso do processo e precisa ser solucionado antes do mérito principal da causa, pois reflete diretamente na existência ou não do crime.

Assim, quando uma questão extrapenal, por exemplo, uma questão cível, prejudicar a análise do mérito de uma causa criminal, os autos deverão ser remetidos ao juízo cível, e o processo criminal ficará suspenso até que a questão prejudicial seja solucionada e os autos retornem ao juízo criminal.

17.1. Cabimento (arts. 92 ou 93 do CPP)

O pedido de suspensão do processo em decorrência de uma questão prejudicial de mérito será cabível todas as vezes que surgir uma circunstância que impossibilite o juiz criminal de verificar, por si só, a existência do crime, desde que a referida circunstância:

- envolva o estado civil das pessoas;
- seja séria e fundada.

Realizado o requerimento de suspensão do processo motivado na questão prejudicial, o juiz criminal poderá:

- não acolher o pedido; ou
- acolher o pedido, devendo encaminhar os autos ao juízo cível, ficando suspensos o processo e a contagem do prazo prescricional, conforme art. 116, I, do Código Penal. Sendo que contra essa decisão será cabível o recurso em sentido estrito.

17.2. Competência

O pedido de suspensão do processo será realizado em petição única, endereçada ao juiz da causa, podendo ser da Vara Criminal[39], da Vara Criminal Federal [40] ou do Juizado Especial Criminal [41].

17.3. Legitimidade

Qualquer das partes tem legitimidade para requerer a suspensão do processo em virtude de questão prejudicial, contudo, normalmente, o interesse é da defesa.

17.4. Prazo

Não existe prazo para tal requerimento.

17.5. Principais teses e requerimentos

A tese principal será a existência da própria questão prejudicial, sendo que o pedido será para que o processo fique suspenso enquanto a questão não for solucionada.

17.6. Modelo

Folha 1/2	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA
02	CRIMINAL DA COMARCA DE
03	
04	
05	
06	
07	
08	Autos n.
09	
10	(NOME), já qualificado nos autos epígrafe, que lhe move o Ministério
11	Público, por seu advogado que esta subscreve, vem, respeitosamente, à
12	presença de Vossa Excelência, requerer
13	
14	SUSPENSÃO DO PROCESSO
15	
16	em virtude de questão prejudicial, com fulcro nos arts. 92 e seguintes do
17	Código de Processo Penal (CPP), pelas razões de fato e de direito abaixo aduzidas.

18	
19	I – DOS FATOS
20	
21	O Requerente está sendo processado como incurso no art. 235 do
22	Código Penal, uma vez que teria contraído novo casamento estando casado.
23	Ocorre que, no mês passado, o Requerente ingressou com pedido
24	de anulação de seu primeiro casamento, perante o juízo cível, estando
25	ainda sob análise do juiz competente.
26	
27	II – DO DIREITO
28	
29	Estabelece o art. 235 do Código Penal:
30	

31	“Contrair alguém, sendo casado novo casamento.
32	Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos”.
33	
34	No caso em tela, como o Requerente está discutindo a validade de
35	seu primeiro casamento na esfera cível, não há que se falar em crime de
36	bigamia, uma vez que a existência de casamento anterior válido trata-se
37	de pressuposto essencial para a verificação da ocorrência do crime.

38	Dessa forma, faz-se necessária a suspensão do processo até a decisão
39	final do juízo cível.
40	
41	PEDIDO
42	
43	Diante do exposto, requer, após ouvir o representante do Ministério
44	Público, a suspensão do processo criminal até julgamento da ação cível.
45	
46	Termos em que
47	pede deferimento.
48	
49	Local , data
50	
51	ADVOGADO
52	OAB

18

Memoriais

18.1. Cabimento

Todas as vezes que o último momento processual do enunciado for “ao final da audiência (ou instrução probatória ou da instrução criminal), o Ministério Público requereu a condenação nos termos da denúncia”, a única peça cabível será as alegações finais na forma de memoriais.

18.2. Competência

Deverá ser endereçada ao juiz competente para o julgamento da ação penal, ou seja, podendo ser endereçada para o Juiz da Vara Criminal Estadual ou Federal.

Exemplos:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE .

ou

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE

18.3. Legitimidade

Tem legitimidade para apresentar os memoriais:

- Ministério Público;
- Defesa;
- Assistente de acusação.

18.4. Prazo

O prazo dos memoriais será de cinco dias a contar do dia seguinte da intimação, desde que o dia seguinte seja dia útil. Caso não seja dia útil, a contagem se inicia no primeiro dia útil subsequente.

> **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”.

18.5. Teses e requerimentos dos memoriais

Se observarmos a linha do tempo do procedimento ordinário, observaremos que os memoriais são as alegações finais escritas e vêm imediatamente antes da sentença.

Diante disso, a *acusação* sempre buscará a condenação demonstrando a adequação do fato concreto ao tipo penal descrito no Código Penal, com todas as possíveis qualificadoras, agravantes e causas de aumento de pena.

A *defesa*, por sua vez, deverá buscar todos as possíveis teses defensivas, ou seja, nulidades; extinção de punibilidade; absolvição; afastamento das qualificadoras, das agravantes e das causas de aumento de pena; o reconhecimento de atenuantes e de causas de diminuição de pena, fixação de regime inicial de cumprimento mais benéfico, conversão em penas restritivas de direito e suspensão condicional da pena.

> Em casos específicos, em que a pena mínima abstrata do crime cometido seja menor ou igual a um ano, devemos verificar se houve o oferecimento de proposta do Ministério Público pela suspensão condicional do processo previsto no art. 89 da Lei n. 9.099/95. Embora esteja disposto em lei específica vale para qualquer crime do ordenamento jurídico, desde que possua pena mínima menor ou igual a um ano, e o acusado não esteja sendo investigado ou processado por outro crime.

19

Memoriais no tribunal do júri

19.1. Cabimento

Da mesma forma que no procedimento ordinário, na 1ª fase do tribunal do júri, todas as vezes que o último momento processual for "ao final da audiência (ou instrução probatória ou da instrução criminal), o Ministério Público requereu a pronúncia nos termos da denúncia", a única peça cabível será as alegações finais em forma de memoriais.

No procedimento especial do júri na 1ª fase, não existe previsão legal para a conversão dos debates orais em apresentação de memoriais. Contudo, como a regra é a aplicação subsidiária aos procedimentos especial, sumário e sumaríssimo às disposições do procedimento ordinário (art. 394, § 5º, do CPP), utiliza-se a previsão legal dos memoriais do procedimento ordinário para se apresentar os memoriais aos outros procedimentos, inclusive na 1ª fase do júri.

19.2. Competência

Deverá ser endereçada ao juiz competente para o julgamento da ação penal, ou seja, será endereçada para o juiz da vara do júri.

Exemplo:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DO JÚRI DA COMARCA DE

19.3. Legitimidade

Tem legitimidade para apresentar os memoriais na vara do júri:

- Ministério Público;
- Defesa;
- Assistente de acusação.

19.4. Prazo

O prazo dos memoriais será de cinco dias a contar do dia seguinte da intimação, desde que o dia seguinte seja dia útil. Caso não seja dia útil, a contagem se inicia no primeiro dia útil subsequente.

> **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”.

19.5. Teses e requerimentos dos memoriais no júri

Diferentemente dos outros procedimentos na 1ª fase do júri, após a apresentação dos memoriais, o magistrado proferirá uma decisão específica do rito especial do júri.

O juiz poderá, ao final da 1ª fase do júri, proferir quatro tipos de decisões:
a) Pronúncia (art. 413 do CPP): quando houver indícios robustos de autoria e prova de materialidade, encaminhando o réu para ser julgado em plenário.
b) Impronúncia (art. 414 do CPP): na ausência de provas sobre a existência do crime, ou de indícios suficientes de autoria.
c) Desclassificação (art. 419 do CPP): quando for observada a ocorrência de infração penal não dolosa contra a vida, encaminhando os autos para serem julgados pelo juiz competente.
d) Absolvição sumária (art. 415 do CPP): quando for verificada inexistência do fato ou da autoria, atipicidade, excludentes de ilicitude ou excludentes de culpabilidade.

Dessa forma, o *advogado de defesa* nos memoriais do júri deverá verificar a ocorrência de alguma nulidade, e alegar *teses* que possibilitem o *pedido de impronúncia* (art. 414 do CPP), *desclassificação* (art. 419 do CPP) ou *absolvição sumária* (art. 415 do CPP).

Enquanto isso, a *acusação* buscará teses que possibilitem a decisão de *pronúncia* (art. 413 do CPP).

19.6. Memoriais nos procedimentos especiais

Como dito acima, a regra é a aplicação do procedimento ordinário de forma subsidiária aos procedimentos especiais, assim podemos nos utilizar da previsão legal dos arts. 403, § 3º, e 404, parágrafo único, do Código de Processo Penal para a apresentação dos memoriais em qualquer procedimento quando não existir previsão expressa na lei especial.

19.7. Modelo de memoriais

Folha 1/4	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA
02	CRIMINAL DA COMARCA DE MANAUS/AM
03	
04	
05	
06	
07	
08	Autos n.
09	
10	
11	ROBERTA, já qualificada nos autos em epígrafe que lhe move o
12	Ministério Público, por seu advogado que esta subscreve, vem, respeito-
13	samente, à presença de Vossa Excelência, apresentar alegações finais em
14	forma de
15	
16	MEMORIAIS
17	
18	com fulcro nos arts. 403, § 3º, e 404, parágrafo único, ambos do

19	Código de Processo Penal, pelos motivos de fato e de direito abaixo
20	aduzidos:
21	
22	I – DOS FATOS
23	(Copiar resumidamente o problema sem inventar ou acrescentar informações)
24	
25	II – DO DIREITO
26	
27	DA PRELIMINAR
28	
29	Reza o art. 89 da Lei n. 9.099/95 que deve ao Ministério Público
30	oferecer proposta de suspensão condicional do processo quando a pena
Folha 2/4	
31	mínima cominada ao delito imputado for de até 1 ano, abrangidas ou
32	não por esta Lei, preenchidos os demais requisitos legais, dentre os quais
33	se destacam a primariedade e a presença dos requisitos do art. 77 do
34	Código Penal.
35	No caso em tela, a acusada era primária, de bons antecedentes e
36	as circunstâncias do crime não justificam a recusa na formulação da
37	proposta de suspensão condicional do processo. Ademais, o delito de

38	furto simples tem pena mínima prevista em abstrato de 1 ano, logo
39	irrelevante o fato de a infração não ser de menor potencial ofensivo.
40	Assim, resta patente que não estamos diante de mera faculdade
41	do Promotor de Justiça, mas sim de um poder-dever limitado pela
42	lei, de modo que deveria ter sido oferecida a proposta do instituto
43	despenalizador.
44	
45	DO MÉRITO
46	
47	Prevê o art. 155 do Código Penal que pratica crime de furto aquele que
48	subtrai coisa alheia móvel. A acusada estava em uma situação de erro
49	sobre elementar do tipo, e de acordo com o art. 20 do Código Penal,
50	o erro sobre elemento constitutivo do tipo exclui o dolo, mas permite
51	a punição do agente a título de culpa, caso previsto em lei. Inicialmente
52	deve ser destacado que o erro de tipo, na hipótese, era escusável, de
53	modo que não há que se falar em dolo ou culpa.
54	Como a acusada estava em erro com relação a uma das elementares
55	do tipo, qual seja, a coisa alheia, não se pode considerar ter havido a ocorrência
56	de crime, pois acreditava estar levando para casa o seu próprio “notebook”.
57	Dessa forma, não existe previsão da modalidade culposa do furto,
58	logo, ainda assim, a acusada deveria ser absolvida.

59	
60	Subsidiariamente, caso Vossa Excelência entenda pela condenação,
	Folha 3/4
61	requer seja aplicada a pena base no mínimo legal, tendo em vista a
62	primariedade e bons antecedentes da ré.
63	Na 2ª fase da dosimetria da pena, requer sejam reconhecidas as
64	atenuantes da confissão espontânea nos moldes do art. 65, III, “d”, do
65	Código Penal e da menoridade relativa, uma vez que a acusada era
66	menor de 21 anos na data dos fatos, nos moldes do art. 65, I, do
67	Código Penal.
68	Na 3ª fase, deve ser reconhecido da causa de diminuição de pena
69	decorrente do instituto do arrependimento posterior, uma vez que
70	o crime ocorreu sem violência ou grave ameaça e o bem subtraído foi
71	restituído antes do recebimento da denúncia, conforme art. 16 do
72	Código Penal.
73	Ademais, requer seja fixado o regime inicial de cumprimento de pena
74	aberto, de acordo com o art. 33, § 2º, “c”, do Código Penal.
75	Por fim, caso seja aplicada pena privativa de liberdade, requer a
76	substituição por restritiva de direitos, pois preenchidos os requisitos
77	do art. 44 do Código Penal, ou a suspensão condicional da pena, nos

78	moldes do art. 77 do Código Penal.
79	
80	PEDIDO
81	
82	Diante do exposto, requer:
83	a) Reconhecimento da nulidade da instrução, com oferecimento de
84	proposta de suspensão condicional do processo, nos moldes do art. 89
85	da Lei n. 9.099/95;
86	b) Absolvição da acusada do crime de furto, na forma do art. 386, III,
87	ou VI, do CPP;
88	c) Subsidiariamente em caso de condenação, seja aplicada a pena base
89	no mínimo legal;
90	d) Reconhecimento das atenuantes da menoridade relativa (art. 65, I,
Folha 4/4	
91	do CP) e confissão espontânea (art. 65, III, “d”, do CP);
92	e) Aplicação da causa de diminuição do arrependimento posterior (art.
93	16 do CP);
94	f) Fixação do regime aberto (art. 33, § 2º, “c”, do CP);
95	g) Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos
96	(art. 44 do CP);
97	h) Suspensão condicional da pena (art. 77 do CP).

98	I) Direito de recorrer em liberdade, pois ausentes os requisitos da preventiva.
99	Termos em que
100	pede deferimento
101	
102	Manaus, 26 de junho de 2017
103	
104	
105	Advogado
106	OAB

19.8. Exercício

(XXVI Exame Unificado OAB/FGV) Em 3 de outubro de 2016, na cidade de Campos, no estado do Rio de Janeiro, Lauro, 33 anos, que é obcecado por Maria, estagiária de uma outra empresa que está situada no mesmo prédio em que fica o seu local de trabalho, não mais aceitando a rejeição dela, decidiu que a obrigaria a manter relações sexuais com ele, independentemente da sua concordância.

Confiante em sua decisão, resolveu adquirir arma de fogo de uso permitido, considerando que tinha autorização para tanto, e a registrou, tornando-a regular. Precisando que alguém o substituísse no local do trabalho no dia do crime, narrou sua intenção criminosa para José, melhor amigo com quem trabalha, assegurando-lhe que comprou a arma exclusivamente para ameaçar Maria a manter com ele conjunção carnal, mas que não a lesionaria de forma alguma. Ainda esclareceu a José que alugara um quarto em um hotel e comprara uma mordaça para evitar que Maria gritasse e os fatos fossem descobertos.

Quando Lauro saía de casa, em seu carro, para encontrar Maria, foi surpreendido por viatura da Polícia Militar, que havia sido alertada por José sobre o crime prestes a acontecer, sendo efetuada a prisão de Lauro em flagrante. Em sede policial, Maria foi ouvida, afirmando, apesar de não apresentar documentos, que tinha 17 anos e que Lauro sempre manteve comportamento estranho com ela, razão pela qual tinha interesse em ver o autor dos fatos responsabilizado criminalmente.

Após receber os autos e considerando que o detido possuía autorização para portar arma de fogo, o Ministério Público denunciou Lauro apenas pela prática do crime de estupro

qualificado, previsto no art. 213, § 1º, c/c art. 14, II, c/c art. 61, II, *f*, todos do Código Penal. O processo teve regular prosseguimento, mas, em razão da demora para realização da instrução, Lauro foi colocado em liberdade. Na audiência de instrução e julgamento, a vítima Maria foi ouvida, confirmou suas declarações em sede policial, disse que tinha 17 anos, apesar de ter esquecido seu documento de identificação para confirmar, apenas apresentando cópia de sua matrícula escolar, sem indicar data de nascimento, para demonstrar que, de fato, era Maria. José foi ouvido e também confirmou os fatos narrados na denúncia, assim como os policiais. O réu não estava presente na audiência por não ter sido intimado e, apesar de seu advogado ter-se mostrado inconformado com tal fato, o ato foi realizado, porque o interrogatório seria feito em outra data.

Na segunda audiência, Lauro foi ouvido, confirmando integralmente os fatos narrados na denúncia, mas demonstrou não ter conhecimento sobre as declarações das testemunhas e da vítima na primeira audiência. Na mesma ocasião, foi, ainda, juntado o laudo de exame do material apreendido, o laudo da arma de fogo demonstrando o potencial lesivo e a Folha de Antecedentes Criminais, sem outras anotações. Encaminhados os autos para o Ministério Público, foi apresentada manifestação requerendo condenação nos termos da denúncia. Em seguida, a defesa técnica de Lauro foi intimada, em 4 de setembro de 2018, terça-feira, sendo quarta-feira dia útil em todo o país, para apresentação da medida cabível.

QUESTÃO: Considerando apenas as informações narradas, na condição de advogado(a) de Lauro, redija a peça jurídica cabível, diferente de *habeas corpus,* apresentando todas as teses jurídicas pertinentes. A peça deverá ser datada do último dia do prazo para interposição.

19.9. Elaborando o esqueleto da peça

1. Cliente: Lauro (autor do fato).
2. Crime/pena: estupro qualificado tentado (art. 213, § 1º, c/c art. 14, II, c/c art. 61, II, *f*, todos do Código Penal).
3. Ação penal: pública incondicionada.
4. Rito processual: ordinário.
5. Momento processual: ao final da audiência, o Ministério Público apresentou sua manifestação requerendo condenação nos termos da denúncia.
6. Peça: alegações finais em forma de memoriais (arts. 403, § 3º, e 404, parágrafo único, do CPP).
7. Endereçamento (competência): Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Campos/RJ.
8. Requisitos: petição única, arguindo preliminares, requerendo tudo que importe à defesa do acusado.
9. Teses: *Preliminarmente*: reconhecimento da nulidade dos atos da instrução, em decorrência da ausência de intimação do réu para realização da audiência de instrução e julgamento, o que representa cerceamento de defesa ou pela violação ao princípio da ampla defesa, nos termos dos arts. 5º, LV, da CF ou 564, IV, do CPP. *Mérito*: absolvição, tendo em vista que não foram iniciados atos executórios do crime de estupro, sendo certo que os atos preparatórios são impuníveis. Subsidiariamente, afastar a qualificadora, pois não há prova nos autos da idade da vítima, nos termos do art. 213, § 1º, do CP. Aplicação da pena base no mínimo legal, já que as circunstâncias do art. 59 do CP são favoráveis, afastamento da agravante do art. 61, II, *f*, do CP, pois o crime não foi praticado em situação de violência doméstica, familiar ou de coabitação contra mulher. Reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, nos termos do art. 65, III, *d*, do CP, aplicação do *quantum* máximo de redução de pena em razão da tentativa, pois o

crime ficou longe da consumação ou tendo em vista que o critério a ser observado é do *iter criminis* percorrido. Aplicação do regime aberto ou semiaberto, considerando a pena mínima a ser aplicada, nos termos do art. 33, § 2º, *b* ou *c*, do CP ou aplicação da suspensão condicional da pena nos termos do art. 77 do CP.

10. Pedidos:

a) Preliminarmente, reconhecimento da nulidade dos atos praticados desde a primeira audiência de instrução e julgamento.

b) No mérito, absolvição de Lauro, com fulcro no art. 386, III, do CPP;

c) Na eventualidade de condenação, afastamento da qualificadora do art. 213, § 1º, do CP e aplicação da pena base no mínimo legal;

d) Afastamento da agravante do art. 61, II, *f*, do CP;

e) Reconhecimento da atenuante da confissão espontânea;

f) Redução máxima em razão da tentativa;

g) Aplicação do regime aberto ou semiaberto ou a suspensão condicional da pena.

11. Prazo: 10 de setembro de 2018.

12. Encerramento: Local, data. Advogado. OAB.

20

Apelação

A apelação está prevista nos arts. 416 e 593 a 603 do Código de Processo Penal, e visa a reapreciação da matéria de fato e de direito, ou seja, provoca o tribunal a reexaminar uma *decisão definitiva* ou *com força de definitiva* proferida por juiz singular ou pelo tribunal do júri.



Importante: Não se pode formular na apelação pedido inexistente até então, eis que trata de recurso que visa analisar o que fora anteriormente objeto de apreciação pelo juízo monocrático. Somente poderá se alegar algo novo quando surgirem após a sentença novas provas.

20.1. Cabimento

Apelação será cabível contra sentenças:

a) Definitivas de condenação ou absolvição

Assim, caberá apelação da *absolvição sumária*, prevista no art. 397 do Código de Processo Penal. Contudo, somente nos incisos I (excludente de ilicitude), II (excludente de culpabilidade) e III (atipicidade), pois contra a decisão de absolvição sumária com fundamento na extinção da punibilidade caberá o recurso em sentido estrito (art. 581, IV, do CPP).

b) Com força de definitivas, desde que não previsto o recurso em sentido estrito

Decisões com força de definitivas são aquelas que finalizam solucionando processos incidentais, mas não analisam o mérito, ou seja, não condenam nem absolvem o acusado.

Exemplos: contra a decisão do incidente de restituição de coisa apreendida, ou contra decisão que indefere a busca e apreensão etc.

Apelação da defesa contra sentença absolutória: **é** possível que a própria defesa apele contra sentença que o tenha absolvido, para modificar o enquadramento que fundamentou a absolvição (hipóteses do art. 386 do CPP), salvo nos casos em que for provada a inexistência do fato.

Isso poderá ocorrer a fim de evitar prejuízos em outras esferas dos direitos, ou seja, para evitar prejuízos em processos cíveis (indenizações), ou procedimentos administrativos, como no caso de o acusado ser funcionário público.



Atenção: A apelação de sentença absolutória não tem efeito suspensivo, de modo que, se o réu estiver preso, deverá ser posto em liberdade imediatamente (art. 596 do CPP).

20.2. Competência

A interposição deverá ser endereçada ao juiz que proferiu a decisão (juízo *a quo*)[42].

Exemplos:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE

ou

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA CRIMINAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE [1]

E as razões deverão ser endereçadas na forma de saudação ao Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal (juízo *ad quem*):

Exemplos:

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ou TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

COLENDA CÂMARA ou TURMA

20.3. Legitimidade

Tem legitimidade para interpor a apelação:

- Ministério Público;
- Defesa;
- Assistente de acusação.



Atenção: **Em casos de sentença absolutória**, o ofendido poderá apelar caso o Ministério Público não apele. Se o ofendido estiver habilitado, o prazo para apresentar a interposição será de cinco dias, a contar do término do prazo do Ministério Público.

Mas se o ofendido não estiver habilitado nos autos como assistente de acusação, terá o prazo para interposição de 15 dias (art. 598, parágrafo único, do CPP), a contar do término do prazo do Ministério Público, de acordo com a Súmula 448 do STF.

20.4. Prazo

O prazo para apresentar a interposição é de cinco dias.

Após a apresentação da interposição, a parte será intimada para apresentar as razões no prazo de oito dias.



Atenção: Existe a possibilidade de apresentar as razões diretamente no tribunal, desde que seja requerido pela defesa ou pelo assistente de acusação, ou pelo querelante na petição de interposição da apelação, sendo que este dispositivo não é aplicável ao Ministério Público (art. 600, § 4º, do CPP).

20.5. Teses e requerimentos da apelação

À *acusação* bastará demonstrar a adequação do fato concreto ao tipo penal descrito no Código Penal com todas as possíveis qualificadoras, as agravantes e causas de aumento de pena.

Já a *defesa* deverá buscar todas as possíveis teses defensivas, ou seja, nulidades; extinção de punibilidade; absolvição; afastamento das qualificadoras, das agravantes e das causas de aumento de pena; o reconhecimento de atenuantes e de causas de diminuição de pena, fixação de regime inicial de cumprimento mais benéfico, conversão em penas restritivas de direito e suspensão condicional da pena.

20.6. Apelação no procedimento do júri

20.6.1. *Cabimento na 1ª fase do tribunal do júri*

Ao final da 1ª fase do júri será cabível a apelação contra decisão de *impronúncia* e *absolvição sumária*.

20.6.2. *Cabimento contra decisões do tribunal do júri (jurados)*

Os casos de apelação contra decisão dos jurados (2ª fase do tribunal do júri) possuem natureza restrita para garantir o princípio constitucional da soberania dos veredictos, não devolvendo à superior instância o conhecimento integral, limitando seu conhecimento aos elementos trazidos no recurso. Assim, somente será cabível a apelação contra decisão dos jurados se:

a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia

Desde que, se relativa, seja arguida em momento oportuno, ou a qualquer momento se de caráter absoluto.

Caso o Tribunal de Justiça reconheça a nulidade arguida, o julgamento realizado pelos jurados será anulado, devendo ser realizado novo julgamento.

b) a sentença do juiz presidente for contrária à lei ou à decisão do conselho de sentença

Caso o juiz presidente profira uma decisão contrariando o texto de lei, como, por exemplo, aplique um regime mais severo do que o art. 33 prevê e não fundamente; ou caso o juiz presidente contrarie a decisão dos jurados na sentença, como, por exemplo, os jurados reconheceram uma causa de diminuição e o juiz deixa de aplicá-la no momento da dosimetria da pena. Nessas hipóteses o tribunal *ad*

quem fará a devida retificação, julgando o mérito conforme a lei ou a decisão dos jurados (art. 593, § 1º, do CPP).

c) houver erro ou injustiça na aplicação da pena ou medida de segurança

Assim, como fica a cargo do juiz a aplicação da pena ou da medida de segurança, o tribunal *ad quem* poderá fazer a devida alteração da pena ou da medida de segurança (art. 593, § 2º, do CPP).

d) quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos

Se a decisão dos jurados não tiver base alguma nas provas trazidas nos autos, considerar-se-á uma decisão *totalmente* contrária à prova dos autos.

Contudo, se existirem provas nos autos tanto para absolvição quanto para a condenação, e os jurados optarem por uma das duas posições, não haverá decisão manifestamente contrária à prova dos autos, logo não haverá cabimento da apelação com o fundamento nessa alínea.

Se o tribunal *ad quem* se convencer de que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos, ordenará que seja realizado novo julgamento.

Não se admitirá, pelo mesmo motivo, segunda apelação, por exemplo, o acusado foi condenado sendo que todas as provas o inocentavam, logo a decisão dos jurados foi manifestamente contrária a provas dos autos. Assim, a defesa apela de acordo com a alínea d, e o Tribunal anula o julgamento. No novo julgamento o réu é novamente condenado mesmo contrariando a prova dos autos, nesse novo julgamento não caberá apelação com

fundamento na alínea d novamente (art. 593, § 3º, parte final do CPP).

 **Atenção:** A Lei n. 13.964/2019 acrescentou ao ordenamento jurídico processual penal a execução provisória da pena, sem prejuízo do conhecimento dos recursos, quando a condenação trouxer uma pena superior a 15 anos, sendo que, como regra, a apelação NÃO terá efeito suspensivo.

 **Atenção:** No recurso de apelação contra sentença dos jurados, a defesa deverá requerer incidentalmente, ou em petição separada o EFEITO SUSPENSIVO 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.

O tribunal poderá, excepcionalmente, atribuir efeito suspensivo à apelação, quando verificado que o recurso:

- não tem propósito meramente protelatório; e
- suscita questão substancial que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos.

20.6.3. *Competência*

A interposição deverá ser endereçada ao juiz que proferiu a decisão (juízo *a quo*).

Exemplos:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DO JÚRI DA COMARCA DE

ou

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ PRESIDENTE DA VARA DO TRIBUNAL JÚRI DA COMARCA DE

E as razões deverão ser endereçadas na forma de saudação ao Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal (juízo *ad quem*):

Exemplos:

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ou TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

COLENDA CÂMARA ou TURMA

20.6.4. *Legitimidade*

Tem legitimidade para interpor a apelação:

- Ministério Público;
- Defesa;
- Assistente de acusação.



Atenção: O ofendido, em casos de sentença absolutória, poderá apelar caso o Ministério Público não apele. Se o ofendido estiver habilitado, o prazo para apresentar a interposição será de cinco dias, a contar do término do prazo do Ministério Público.

Mas se o ofendido não estiver habilitado nos autos como assistente de acusação, terá o prazo para interposição de 15 dias (art. 598, parágrafo único, do CPP), a contar do término do prazo do Ministério Público, de acordo com a Súmula 448 do STF.

20.6.5. *Prazo*

O prazo para apresentar a *interposição* **é cinco** dias.

Após a apresentação da interposição, a parte será intimada para apresentar as *razões* no prazo de oito dias (art. 600, *caput,* do CPP).



Atenção: Existe a possibilidade de apresentar as razões diretamente no tribunal, desde que seja requerido pela defesa ou pelo assistente de acusação, ou pelo querelante na petição de interposição da apelação, sendo que esse dispositivo não é aplicável ao Ministério Público (art. 600, § 4º, do CPP).

20.6.6. *Teses e requerimentos da apelação na 1ª fase do tribunal do júri*

A acusação deverá buscar teses que possibilitem a decisão de *pronúncia* (art. 413 do CPP) ou *desclassificação* (art. 419 do CPP).

Já a defesa deverá verificar a ocorrência de *nulidades* e alegar *teses* que possibilitem o *pedido de desclassificação (art. 419, CPP) ou absolvição sumária* (art. 415 do CPP), caso o acusado tenha sido impronunciado.

20.6.7. *Teses e requerimentos da apelação contra decisão da 2ª fase do júri*

Para que não haja a violação do princípio da soberania dos vereditos, as teses e pedidos da apelação contra decisão dos jurados estará restrita:

- a anulação do julgamento pelos jurados, ou

- a retificação de sentença contrária a lei ou a decisão dos jurados, ou
- a modificação da pena.

20.7. Apelação no procedimento sumaríssimo (art. 82 da Lei n. 9.099/95)

20.7.1. *Cabimento*

No procedimento sumaríssimo, ou seja, quando o crime tiver pena máxima menor ou igual a dois anos ou se tratar de contravenção penal, caberá apelação, de acordo com o art. 82 da Lei n. 9.099/95, nas seguintes hipóteses:

- decisão de rejeição da denúncia ou da queixa;
- sentença de homologação de transação penal[43];
- sentenças condenatórias ou absolutórias.

20.7.2. *Competência*

A interposição deverá ser endereçada ao juiz que proferiu a sentença (juízo *a quo*).

> **Exemplo:**
> EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DA COMARCA DE

E as razões deverão ser endereçadas à Turma Recursal (juízo *ad quem*).

> **Exemplo:**
> EGRÉGIA TURMA RECURSAL

20.7.3. *Prazo*

O prazo para apresentar a apelação é único, ou seja, *interposição e razões deverão ser apresentadas em dez dias*.

20.7.4. *Teses e requerimentos da apelação*

A *acusação* deverá buscar teses que embasem o pedido para o recebimento da denúncia ou queixa-crime; ou demonstrar a adequação do fato concreto ao tipo penal descrito no Código Penal com todas as possíveis qualificadoras, as agravantes e causas de aumento de pena.

Já a *defesa* deverá buscar todos as possíveis teses defensivas, ou seja, nulidades; absolvição; afastamento das qualificadoras, das agravantes e das causas de aumento de pena; o reconhecimento de atenuantes e de causas de diminuição de pena, fixação de regime inicial de cumprimento mais benéfico, conversão em penas restritivas de direito e suspensão condicional da pena.

20.8. Modelo de apelação (procedimento ordinário)

Folha 1/5	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA
02	CRIMINAL DA COMARCA DE BELO HORIZONTE/MG
03	
04	
05	
06	
07	
08	Autos n.
09	
10	
11	LEONARDO, já qualificado nos autos em epígrafe que lhe move o
12	Ministério Público, por seu advogado que esta subscreve, vem, respeito-
13	samente, à presença de Vossa Excelência, interpor
14	
15	APELAÇÃO
16	
17	com fulcro no art. 593, I, do Código de Processo Penal, não se confor-
18	mando com a respeitável sentença que o condenou como incurso no art.

19	157, I c/c art. 14 do Código Penal.
20	Requer seja recebido e processado o presente recurso, encaminhando
21	as inclusas razões ao Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais.
22	
23	Termos em que
24	pede deferimento.
25	
26	Belo Horizonte, de 15 de maio de 2017
27	
28	
29	ADVOGADO
30	OAB
Folha 2/5	
31	
32	RAZÕES DE APELAÇÃO
33	
34	APELANTE: LEONARDO
34	APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
35	
36	

37	
38	EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS
39	COLENDA CÂMARA
40	DOUTA PROCURADORIA DE JUSTIÇA
41	
42	
43	Não obstante a respeitável sentença proferida pelo Meritíssimo Juízo
44	“a quo”, impõe-se a reforma, pelas razões de fato e de direito abaixo
45	aduzidas.
46	
47	I – DOS FATOS
48	(Narrar o fato criminoso copiando resumidamente o enunciado, JAMAIS
49	inventar ou acrescentar informações não constantes do enunciado.)
50	
51	II – DO DIREITO
52	
53	DA NULIDADE
54	
55	Reza o art. 5º, LV, da CF, o princípio da ampla defesa, ou seja, aos

56	litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em
57	geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e
58	recursos a ela inerentes.
59	No caso em tela, como o apelante possuía advogado constituído
60	nos autos e este renunciou antes de apresentar as alegações finais, e o
	Folha 3/5
61	Juízo “a quo” deveria ter intimado o recorrente, para informar se tinha
62	interesse em constituir novo advogado ou ser assistido pela Defensoria
63	Pública.
64	Assim, resta patente que, a decisão do juiz de encaminhar, imediatamente,
65	os autos para Defensoria Pública violou o princípio da ampla defesa no
66	tocante a defesa técnica. Havendo efetivo prejuízo, pois as alegações
67	finais foram apresentadas sem qualquer contato do Defensor com o
68	apelante sendo este foi condenado.
69	
70	DO MÉRITO
71	
72	Prevê o art. 15 do Código Penal que o agente que, voluntariamente,
73	desistir de prosseguir na execução só responde pelos atos já praticados.
74	A desistência voluntária não se confunde com a tentativa. Nesta, o
75	agente inicia atos de execução, mas não consuma o crime por circuns-

76	tâncias alheias à sua vontade. Na desistência voluntária, o agente tem
77	possibilidade de prosseguir na empreitada criminosa, mas antes de
78	esgotar todos os meios que têm à sua disposição, desiste voluntaria-
79	mente de prosseguir e consumar o delito.
80	No caso, o apelante poderia prosseguir na empreitada
81	criminosa, mas optou por desistir. Iniciada a execução, teve acesso ao
82	caixa do estabelecimento comercial contendo dinheiro, mas, ao verificar
83	que o funcionário do local possuía dificuldades de locomoção, desistiu e
84	abandonou a empreitada criminosa. Restaria, apenas, os atos já prati-
85	cados, no caso uma ameaça ao cliente que estava no local. Ocorre que
86	o crime de ameaça é de ação penal pública condicionada à representação
87	e como esta nunca ocorreu, não poderia o apelante ser condenado por
88	este delito.
89	Dessa forma, verifica-se que o apelante deve ser absolvido do roubo
90	que lhe foi imputado.
	Folha 4/5
91	Subsidiariamente, caso Vossa Excelência não entenda pela absolvição,
92	requer:
93	Aplicação da pena base no mínimo legal, tendo em vista a existência
94	de primariedade e bons antecedentes do recorrente, uma vez que a

95	representação pela prática de ato infracional não justifica o reconhe-
96	cimento de maus antecedentes.
97	Na 2ª fase, da dosimetria da pena deve ser considerada a atenuante da
98	menoridade relativa, pois o apelante era menor de 21 anos na data dos
99	fatos, assim como a atenuante da confissão, nos termos dos art. 65,
100	I e III, “d”, CP.
101	Na 3ª fase, deve ser afastada a causa de aumento pelo emprego de
102	arma de fogo, tendo em vista que a vítima nem mesmo foi ouvida e
103	não foi apreendida qualquer arma de fogo com o mesmo. Ademais, não
104	há prova de sua utilização, sendo certo que o apelante apenas simulou
105	estar portando arma de fogo. A simulação de porte de arma não traz
106	o incremento do risco, além de nem mesmo se adequar ao princípio da
107	legalidade, já que não houve prova de emprego de arma de fogo, mas
108	tão somente a configuração da grave ameaça.
109	Nesse sentido, requer a redução máxima da causa de diminuição da
110	tentativa, possibilitando a suspensão condicional da pena, ou então, a
111	fixação do regime inicial de cumprimento aberto, pois a fundamentação
112	do magistrado para aplicação do regime fechado foi insuficiente, tendo
113	em vista que as Súmulas 718 e 719 do STF, ou 440 do STJ trazem
114	o seguinte teor: “a gravidade em abstrato do crime não justifica o
115	reconhecimento de regime inicial de cumprimento de pena mais severo

116	do que aquele de acordo com a pena aplicada”.
117	
118	PEDIDO
119	
120	Diante do exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso,
Folha 5/5	
121	a fim de que seja:
122	a) Reconhecida a nulidade a partir da apresentação dos memoriais;
123	b) Absolvido o apelante, nos termos do art. 386, III, do CPP;
124	c) Subsidiariamente em caso de condenação, seja aplicada a pena base
125	no mínimo legal;
126	d) Reconhecida as atenuantes da menoridade relativa e confissão
127	espontânea, conforme art. 65, I e III, “d”, CP;
128	e) Afastada da causa de aumento e pena do uso de arma, em virtude
129	da ausência de comprovação de sua utilização;
130	f) Aplicada a causa de diminuição da tentativa, no patamar máximo;
131	g) Fixado regime inicial de cumprimento aberto, de acordo com o art.
132	33, § 2º, “c”, do CP.
133	h) Aplicação da suspensão condicional da pena, nos termos do art. 77
134	do CP.

135	i) Expedição do Alvará de Soltura como medida da mais lídima JUSTIÇA!!!
136	
137	Belo Horizonte, 15 de maio de 2017
138	
139	
140	Advogado
141	OAB

20.9. Exercício

(EXAME XXV – Reaplicação – Porto Alegre/RS) Breno, nascido em 7 de junho de 1945, na cidade de Porto Alegre, Rio Grande do Sul, falsifica uma assinatura em uma folha de cheque e a apresenta em loja de eletrodomésticos localizada no bairro de sua residência, com a intenção de realizar compras no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais). Após a apresentação do cheque, apesar de a falsificação não ser grosseira e ser apta a enganar, o gerente do estabelecimento comercial percebe que aquele cheque não fora assinado pelo verdadeiro correntista do banco, já que o nome que constava do título de crédito era de um grande amigo seu. Descoberta a fraude, o referido gerente aciona a polícia, e Breno é preso em flagrante antes de obter a vantagem pretendida. Com o recebimento dos autos, o Ministério Público opina pela liberdade de Breno e oferece denúncia pela prática dos crimes dos arts. 171, *caput,* e 297, § 2º, na forma do art. 69, todos do Código Penal. Após concessão da liberdade provisória e recebimento da denúncia, houve juntada do laudo pericial do cheque, constatando a falsidade e a capacidade para iludir terceiros, bem como da Folha de Antecedentes Criminais, na qual consta uma condenação definitiva pela prática, no ano anterior, do crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor, além de uma ação em curso pela suposta prática de crime de furto.

Durante a instrução, todos os fatos acima descritos são confirmados pelas testemunhas, não tendo sido o réu interrogado, já que, apesar de intimado, apresentou problemas de saúde no dia e não pôde comparecer à audiência. Ainda durante a audiência de instrução e julgamento, após a instrução, as partes apresentaram suas alegações, sendo consignado pela defesa o inconformismo

com a ausência do réu, já que foi apresentado atestado médico, e, em seguida, o juiz proferiu sentença condenatória nos termos da denúncia, condenando o agente pela prática dos dois delitos em suas modalidades consumadas. No momento de fixar a pena-base, aumentou o magistrado a pena do estelionato em dois meses, destacando que o comportamento de Breno não deixa qualquer dúvida de que agiu com dolo. Já a pena do uso de documento falso foi aplicada em seu patamar mínimo. Na segunda fase, não foram reconhecidas atenuantes, mas foi reconhecida a agravante da reincidência, aumentando a pena de cada um dos delitos em mais dois meses de reclusão. No terceiro momento, não foram reconhecidas causas de aumento ou de diminuição. Assim, foi fixada a pena de um ano e quatro meses de reclusão e 14 dias-multa, no que tange ao crime de estelionato, e dois anos e dois meses de reclusão e 12 dias-multa para o crime de falsificação de documento equiparado ao público, restando a pena final em três anos e seis meses de reclusão e 26 dias-multa. O regime inicial de cumprimento de pena aplicado pelo magistrado foi o semiaberto e não houve substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, tudo fundamentado na reincidência do agente. Intimado da decisão, o Ministério Público apenas tomou ciência de seu teor, não apresentando qualquer medida. Já a defesa técnica de Breno foi intimada de seu teor em 6 de dezembro de 2017, quarta-feira, sendo quinta-feira dia útil em todo o país.

QUESTÃO: Considerando apenas as informações narradas, na condição de advogado(a) de Breno, redija a peça jurídica cabível, diferente de *habeas corpus* e embargos de declaração, apresentando todas as teses jurídicas pertinentes. A peça deverá ser datada no último dia do prazo para interposição.

20.10. Elaborando o esqueleto da peça

1. Cliente: Breno (autor do fato).
2. Crime: estelionato (art. 171, *caput*, do CP) e falsificação de documento público (art. 297, § 2º, do CP), em concurso material (art. 69 do CP).
3. Ação penal: ação penal pública condicionada e incondicionada.
4. Rito processual: ordinário.
5. Momento processual: sentença condenatória de três anos e seis meses de reclusão e 26 dias-multa, com regime inicial de cumprimento de pena semiaberto.
6. Peça: apelação com fulcro no art. 593, I, do CPP.
7. Endereçamento (competência): *interposição*: Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Porto Alegre/RS. *Razões*: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.
8. Tese: *preliminarmente*, nulidade dos atos de instrução ou da sentença, pelo cerceamento de defesa ou porque houve violação ao princípio da ampla defesa, nos termos do art. 5º, LV, da CF, pois o réu não pode comparecer ao ato justificadamente e não foi realizado interrogatório ou pelo fato do réu não estar presente quando da produção das provas. *Mérito*: absorção do crime de falsificação de documento pelo de estelionato, nos termos do Enunciado 17 da Súmula de Jurisprudência do STJ, devendo ser aplicado o princípio da consunção, tendo em vista que se trata do crime de meio para a prática do crime patrimonial. Redução da pena base ao mínimo legal, tendo em vista que o elemento subjetivo dolo já é inerente ao tipo, Reconhecimento de atenuante em razão de o agente ser maior de 70 anos na data da sentença, nos termos do art. 65, I, do CP. O reconhecimento é da tentativa, pois o crime de estelionato é de natureza material e não houve obtenção da vantagem ilícita. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a condenação anterior foi pela prática de crime culposo, de acordo com o art. 44, II, do Código Penal. Subsidiariamente, aplicação da suspensão condicional da pena, tendo em vista que a pena aplicada foi inferior a quatro

anos e o réu era maior de 70 anos ou em razão do *sursis* etário, nos termos do art. 77, § 2º, do Código Penal.

9. Pedido: *interposição*: recebimento e processamento do recurso.

Razões: conhecimento e provimento do recurso, com os seguintes fundamentos:

a) Reconhecimento de nulidade em razão da ausência do réu em audiência e não realização de interrogatório;

b) Afastamento do delito autônomo de falsificação de documento equiparado ao público;

c) Aplicação da pena base no mínimo legal, tendo em vista que o dolo é elemento inerente ao tipo penal;

d) Reconhecimento da atenuante pelo fato de o réu ser maior de 70 anos na data da sentença;

e) Reconhecimento da causa de diminuição de pena da tentativa;

f) Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a condenação anterior era por crime culposo.

g) Subsidiariamente, aplicação da suspensão condicional da pena.

10. Encerramento: Local, data. Advogado. OAB.

21

Contrarrazões de apelação

Após a interposição e apresentação das razões de apelação, a parte contrária será intimada a apresentar suas contrarrazões de apelação, em decorrência do princípio do contraditório e da igualdade de oportunidade entre as partes.

21.1. Cabimento (art. 600 do CPP)

As contrarrazões de apelação serão cabíveis após apresentação, pela parte contrária, do recurso de apelação.

21.2. Competência

As contrarrazões de apelação são formadas pela petição de juntada e das contrarrazões recursais.

Assim, a petição de juntada será endereçada para o juízo *a quo*, isto é, o juiz que proferiu a decisão recorrida, podendo ser o juiz da Vara Criminal[44], da Vara Criminal Federal [45], do Juizado Especial Criminal [46], da vara do júri[47], ou o juiz presidente da Vara do Tribunal do Júri[48].

Exemplos:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE

ou

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE

E as contrarrazões deverão ser endereçadas na forma de saudação ao Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal (juízo *ad quem*):

Exemplos:

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ou TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

COLENDA CÂMARA ou TURMA

21.3. Legitimidade

Tem legitimidade para apresentar contrarrazões a parte contrária de quem interpôs a apelação, podendo ser tanto a defesa como a acusação.

21.4. Prazo

O prazo para apresentar as contrarrazões de apelação é de oito dias, conforme art. 600, *caput,* do Código de Processo Penal.

21.5. Principais teses e requerimentos

O objetivo das contrarrazões de apelação é rebater todas as alegações apresentadas nas razões de apelação da parte contrária, ou seja, todas as teses serão apresentadas no enunciado, devendo apenas refutar cada uma delas, e ao final requerer que seja mantida a sentença.

21.6. Modelo

Folha 1/4	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA
02	CRIMINAL DA COMARCA DE MACEIO/AL
03	
04	
05	
06	
07	
08	Autos n.
09	
10	JOÃO, já qualificado nos autos em epígrafe que lhe move o Ministério
11	Público, por seu advogado que esta subscreve, vem, respeitosamente, à
12	presença de Vossa Excelência, apresentar as
13	
14	CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO
15	
16	com fulcro no art. 600 do CPP.
17	
18	Requer o encaminhamento do feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do

19	Estado de Alagoas.
20	
21	Termos em que
22	pede deferimento
23	
24	Local, 13 de novembro de 2018
25	
26	ADVOGADO
27	OAB
28	
29	
30	CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO
Folha 2/4	
31	
32	RECORRIDO: João
33	RECORRENTE: Ministério Público
34	
35	
36	EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
37	COLENDA CÂMARA

38	
39	A respeitável decisão proferida pelo juízo “a quo” não merece ser
40	reformada, pelos motivos de fato e de direito abaixo aduzidos.
41	
42	I – DOS FATOS
43	(Narrar o fato criminoso copiando resumidamente o enunciado, JAMAIS
44	inventar ou acrescentar informações não constantes do enunciado)
45	
46	II – DO DIREITO
47	
48	(Rebater cada uma das teses alegadas pelo Ministério Público nas razões
49	de apelação, com o devido fundamento jurídico.)
50	
51	PRELIMINARMENTE
52	
53	Impende destacar que não há que se falar em nulidade da instrução e,
54	consequentemente, da sentença. Embora o art. 57 da Lei n. 11.343/2006
55	preveja o interrogatório como primeiro ato da instrução, a realização deste
56	como último ato da audiência de instrução e julgamento não gera
57	nulidade, uma vez que, ao se ouvir o acusado por último na audiência,

58	se privilegia a garantia constitucional da ampla defesa, no tocante à
59	autodefesa.
60	Ademais, o Ministério Público não incumbiu de provar o prejuízo sofrido,
	Folha 3/4
61	bem como, não alegou a referida nulidade no momento oportuno, qual
62	seja, a audiência.
63	
64	DO MÉRITO
65	
66	Apesar de o art. 35 da Lei n. 11.343/2006 afirmar que há associação
67	quando duas ou mais pessoas associam-se para o fim de praticar, reite-
68	radamente ou não, crimes previstos na lei, resta patente que o crime
69	de associação não se confunde com a prática de tráfico, sendo necessário
70	para a condenação, que fique demonstrada a existência de uma conduta
71	permanente por parte dos agentes, ainda que esses efetivamente só
72	venham a praticar um crime de tráfico.
73	Contudo, os policiais disseram que não conheciam João e nem Marcelo,
74	destacando que não tinham informações pretéritas sobre o vínculo deles
75	com o tráfico de drogas. Da mesma forma, tanto João quanto Marcelo
76	também asseguraram que se conheceram no dia anterior ao da prisão
77	em flagrante, não havendo relação de estabilidade e permanência.

78	Nesse sentido, deve ser mantida a absolvição no que tange o crime de
79	associação.
80	Com relação ao crime de tráfico, não se pode aumentar a pena-base
81	acima do mínimo legal com base em argumentos meramente genéricos e
82	abstratos.
83	No tocante à atenuante da confissão, incorreto o requerimento do
84	órgão ministerial, pois a confissão mesmo que parcial deve ser reconhecida
85	como atenuante, uma vez que formou o convencimento do julgador,
86	conforme entendimento pacificado pela Súmula 545 do STJ. No caso em
87	comento, o juiz valorizou o fato de que o réu disse que o material seria
88	destinado à ilícita comercialização, logo a atenuante deve ser mantida.
89	A aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado deve ser
90	mantida, pois o apelado preenche todos os requisitos necessários, tais
	Folha 4/4
91	como não se dedicar atividade criminosa, bem como por ser primário e
92	ter bons antecedentes, sendo certo que, o fato de responder a ação
93	penal por crime de furto, sem condenação definitiva, não justifica o
94	reconhecimento de maus antecedentes, sob pena de violação ao princípio
95	da não culpabilidade, conforme Súmula 444 do STJ.
96	Requer a manutenção do regime aberto fixado pelo magistrado, pois

97	o STF já se posicionou quanto à natureza não hedionda do crime de
98	tráfico privilegiado, e também porque a previsão do art. 2º, § 1º, da
99	Lei n. 8.072, é inconstitucional por violação ao princípio da individua-
100	lização da pena.
101	Por fim, possível a substituição da pena privativa de liberdade por
102	restritiva de direitos, já que também sob o fundamento de violação ao
103	princípio da individualização da pena, o STF considerou inconstitucional
104	a vedação trazida pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, inclusive
105	havendo a Resolução 05 do Senado suspendido a eficácia de tal expressão.
106	
107	PEDIDO
108	
109	Diante do exposto, requer o não provimento do recurso de apelação
110	interposto pelo órgão acusador, mantendo-se integralmente a sentença.
111	
112	
113	Termos em que
114	pede deferimento
115	
116	Local, 13 de novembro de 2018
117	

118	
119	ADVOGADO
120	OAB

21.7. Exercício

(XXVII Exame Unificado OAB/FGV) João, 22 anos, no dia 4 de maio de 2018, caminhava com o adolescente Marcelo, cada um deles trazendo consigo uma mochila nas costas. Realizada uma abordagem por policiais, foi constatado que, no interior da mochila de cada um, havia uma certa quantidade de drogas, razão pela qual elas foram, de imediato, encaminhadas para a delegacia.

Realizado laudo de exame de material entorpecente, constatou-se que João trazia 25 g de cocaína, acondicionados em 35 pinos plásticos, enquanto, na mochila do adolescente, foram encontrados 30 g de cocaína, quantidade essa distribuída em 50 pinos. Após a oitiva das testemunhas em sede policial, da juntada do laudo e da oitiva do adolescente e de João, que permaneceram em silêncio com relação aos fatos, foram lavrados o auto de prisão em flagrante em desfavor do imputável e o auto de apreensão em desfavor do adolescente. Toda a documentação foi encaminhada aos Promotores de Justiça com atribuição. O Promotor de Justiça, junto à 1ª Vara Criminal de Maceió/AL, órgão competente, ofereceu denúncia em face de João, imputando-lhe a prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35, ambos com a causa de aumento do art. 40, VI, todos da Lei n. 11.343/2006.

Foi concedida a liberdade provisória ao denunciado, aplicando-se as medidas cautelares alternativas. Após a notificação, a apresentação de resposta prévia e o recebimento da denúncia e da citação, foi designada a audiência de instrução e julgamento, ocasião em que foram ouvidas as testemunhas de acusação. Estas confirmaram a apreensão de drogas em poder de Marcelo e João, bem como que eles estariam juntos, esclarecendo que não se

conheciam anteriormente e nem tinham informações pretéritas sobre o adolescente e o denunciado. O adolescente, ouvido, disse que conhecera João no dia anterior ao de sua apreensão e que nunca o tinha visto antes vendendo drogas.

Em seguida à oitiva das testemunhas de acusação e defesa, foi realizado o interrogatório do acusado, sendo que nenhuma das partes questionou o momento em que este foi realizado. Na ocasião, João confirmou que o material que ele e Marcelo traziam seria destinado à ilícita comercialização. Ele ainda esclareceu que conhecera o adolescente no dia anterior, que era a primeira vez que venderia drogas e que tinha a intenção de praticar o ato junto com o adolescente somente aquela vez, com o objetivo de conseguir dinheiro para comprar uma moto. Foi acostado o laudo de exame definitivo de material entorpecente confirmando o laudo preliminar e a Folha de Antecedentes Criminais de João, onde constava uma anotação referente a crime de furto, ainda pendente de julgamento.

O juiz, após a devida manifestação das partes, proferiu sentença julgando parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal. Em um primeiro momento, absolveu o acusado do crime de associação para o tráfico por insuficiência probatória. Em seguida, condenou o réu pela prática do crime de tráfico de drogas, ressaltando que o réu confirmou a destinação das drogas à ilícita comercialização. No momento de aplicar a pena, fixou a pena-base no mínimo legal, reconhecendo a existência da atenuante da confissão espontânea; aumentou a pena em razão da causa de aumento do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 e aplicou a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, restando a pena final em um ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 195 dias-multa, a ser cumprida em regime inicial aberto. Entendeu o magistrado pela substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

O Ministério Público, ao ser intimado pessoalmente em 22 de outubro de 2018, apresentou o recurso cabível, em 25 de outubro de 2018, acompanhado das respectivas razões recursais, requerendo:

a) nulidade da instrução, porque o interrogatório não foi o primeiro ato, como prevê a Lei n. 11.343/2006;

b) condenação do réu pelo crime de associação para o tráfico, já que ele estaria agindo em comunhão de ações e desígnios com o adolescente no momento da prisão, e o art. 35 da Lei n. 11.343/2006 fala em “reiteradamente ou não”;

c) aumento da pena-base em relação ao crime de tráfico diante das consequências graves que vem causando para a saúde pública e a sociedade brasileira;

d) afastamento da atenuante da confissão, já que ela teria sido parcial;

e) afastamento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, independentemente da condenação pelo crime do art. 35 da mesma Lei, considerando que o réu seria portador de maus antecedentes, já que responde a ação penal em que se imputa a prática do crime de furto;

f) aplicação do regime inicial fechado, diante da natureza hedionda do delito de tráfico;

g) afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante da vedação legal do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Já o acusado e a defesa técnica, intimados do teor da sentença, mantiveram-se inertes, não demonstrando interesse em questioná-la.

O magistrado, então, recebeu o recurso do Ministério Público e intimou, no dia 5 de novembro de 2018 (segunda-feira), sendo terça-feira dia útil em todo o país, você, advogado(a) de João, a apresentar a medida cabível.

QUESTÃO: Com base nas informações expostas na situação hipotética e naquelas que podem ser inferidas do caso concreto, redija a peça cabível, excluídas as possibilidades de *habeas corpus* e embargos de declaração, no último dia do prazo, sustentando todas as teses jurídicas pertinentes.

22

Recurso em sentido estrito

O recurso em sentido estrito somente será cabível nas hipóteses, taxativamente, previstas em lei. Logo basta verificar se a decisão está no rol dos incisos do art. 581 do Código de Processo Penal (desde que não seja uma decisão referente à fase de execução penal) ou se consta no parágrafo único do art. 294 do Código de Trânsito Brasileiro.

22.1. Cabimento

Caso o último momento processual do enunciado do problema for uma *decisão interlocutória* que não seja da fase de execução penal, provavelmente será cabível o *recurso em sentido estrito*, bastando verificar se a decisão faz parte do rol dos incisos do art. 581 do Código de Processo Penal ou do art. 294 do Código de Trânsito Brasileiro.

De acordo com o art. 581:

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

Desde que seja procedimento ordinário, sumário ou do júri: caso o juiz verifique a falta de uma das condições da ação ou de algum pressuposto processual, deverá rejeitar a petição inicial (denúncia ou queixa), e contra essa decisão caberá o RESE, interposto pelo órgão acusador.



Importante: No procedimento sumaríssimo, de acordo com o art. 82 da Lei n. 9.099/95, contra decisão que rejeita a denúncia ou a queixa caberá recurso de apelação no prazo de 10 dias.

Súmula 707 do STF: "No caso de recurso contra sentença que rejeitou a denúncia ou queixa, o acusado ou querelado deverá ser intimado para apresentar contrarrazões, sob pena de nulidade".

> II – que concluir pela incompetência do juízo;

Somente caberá RESE contra a decisão do juiz que se declarar incompetente de ofício. Caso o juiz julgue uma exceção de incompetência, caberá RESE com fundamento no inciso III do art. 581.

Caberá RESE nos termos do inciso II, se o juiz proferir uma decisão de desclassificação (art. 419 do CPP) ao final da primeira fase do tribunal do júri, uma vez que nessa situação o magistrado está concluindo pela sua incompetência de ofício.

III – que julgar procedentes as exceções, salvo a de suspeição;

Somente contra decisão que julgar procedente a exceção de suspeição *não* caberá RESE, uma vez que o julgamento será realizado pelo tribunal e o RESE somente será cabível contra decisões de 1º grau.

Assim, somente caberá RESE quando o juiz julgar *procedente* as exceções; caso julgue *improcedente*, não caberá recurso algum, podendo a parte prejudicada impetrar *habeas corpus.*

IV – que pronunciar;

A pronúncia está prevista no art. 413 do Código de Processo Penal e trata-se de uma das possíveis decisões a serem proferidas pelo juiz ao final da 1ª fase do tribunal do júri, quando existirem indícios suficientes de autoria e prova de materialidade.

Ao prolatar a decisão de pronúncia, o magistrado encerra a 1ª fase do tribunal do júri e determina que o acusado seja submetido a julgamento pelos jurados.

Os incisos V e VII tratam do cabimento do RESE contra as decisões referentes à fiança e liberdade provisória:

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;



Atenção: Se a decisão que conceder, denegar ou arbitrar fiança for realizada pelo delegado de polícia, de acordo com o art. 322 do CPP, como delegado de polícia não é autoridade judiciária, ou seja, não está investido de jurisdição e não pratica atos jurisdicionais, e sendo o recurso meio de impugnação de ato judicial, devendo ser endereçado à instância superior do Poder Judiciário, não há como se interpor RESE contra ato do delegado de polícia.

Nesses casos, deve ser realizado requerimento ao juiz pleiteando a cassação ou o arbitramento da fiança.

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;



Importante: A decisão de reconhecer a prescrição ou qualquer outra causa extintiva de punibilidade é uma decisão declaratória terminativa de mérito, devendo ser cabível apelação. Contudo, de acordo com o art. 581, VIII, do CPP, deverá ser interposto o RESE.

Assim, contra a decisão de absolvição sumária por extinção da punibilidade, disposta no art. 397, IV, do CPP, caberá RESE.

X – que conceder ou negar a ordem de *habeas corpus*;

Caberá RESE da sentença do juiz de 1º grau que concede ou nega a ordem de *habeas corpus,* ou seja, caso o delegado efetue a prisão do acusado, o *habeas corpus* deverá ser impetrado perante o juiz de 1º grau, e este, concedendo ou negando, caberá RESE ao tribunal.

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

Contra a decisão que anula o processo no todo ou em parte cabe RESE, contudo da decisão do juiz que indefere o pedido de reconhecimento de nulidade processual *não* cabe recurso, devendo a parte prejudicada arguir em preliminar nos memoriais ou na apelação.

> XIV – que incluir jurado na lista geral ou desta o excluir;

Existe divergência na doutrina a respeito da existência ou não do cabimento do RESE contra essa decisão, contudo, para aqueles que entendem pelo cabimento, o prazo, como exceção, será de 20 dias, a contar da publicação da lista geral de jurados, devendo a interposição ser endereçada ao presidente do Tribunal de Justiça.

> XV – que denegar a apelação ou a julgar deserta;

Denegar a apelação é o mesmo que negar seguimento ao recurso pelo não preenchimento dos requisitos de admissibilidade, quais sejam, cabimento, adequação, tempestividade, interesse e legitimidade.

Assim, interposta a apelação, caso o juiz de 1º grau negue seguimento pela ausência de um dos pressupostos de admissibilidade, contra essa decisão caberá RESE. Apenas, para

aprofundarmos mais no assunto, interposto o RESE, se o mesmo juiz de 1º grau negar seguimento também ao RESE, caberá carta testemunhável (art. 639, I, do CPP).

> XVI – que ordenar a suspensão do processo, em virtude de questão prejudicial;

Cabe RESE contra a decisão que suspende o processo em decorrência de questão prejudicial.

> XVIII – que decidir o incidente de falsidade;

Havendo dúvida acerca da autenticidade de um documento constante dos autos, pode ser requerida a instauração de incidente de falsidade. Contra decisão judicial, reconhecendo ou não a falsidade, caberá RESE.

> XXV – que recusar homologação à proposta de acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A desta Lei.

Inciso acrescido pela Lei 13.964/2019 estabelecendo que caso o juiz se recuse a homologar a proposta de acordo de não persecução aceita pelo agente, poderá ser interposto recurso em sentido estrito.



Atenção: Os incisos do art. 581 do CPP que tratem de decisão sobre matéria de execução criminal deverão ser contestados através do recurso “agravo em execução”, e não mais por RESE, mesmo estando previsto no artigo do cabimento do RESE.

Vale lembrar que existem outras hipóteses do recurso referido, o que se verifica no Código de Trânsito Brasileiro (art. 294, parágrafo

único, da Lei n. 9.503/97):

> **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.

22.2. Legitimidade

Tem legitimidade para interpor o RESE:

- Ministério Público;
- Querelante;
- Acusado e seu defensor;
- Ofendido somente nos casos de extinção de punibilidade (art. 271, *caput*, c/c o art. 584, § 1º, ambos do CPP).

22.3. Competência

A interposição deverá ser endereçada ao juiz que proferiu a decisão (juízo *a quo*).

Exemplos:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE .

ou

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA CRIMINAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE

ou

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DO JÚRI DA COMARCA DE

E as razões deverão ser endereçadas na forma de saudação ao Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal (juízo *ad quem*).

Exemplos:

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ou TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

COLENDA CÂMARA ou TURMA

22.4. Prazo

Em regra, o prazo para apresentar a interposição é de 5 dias. Após a apresentação da interposição, a parte deverá apresentar as razões no prazo de 2 dias.

Exceção: 20 dias para o recurso da decisão que incluir ou excluir jurado da lista geral (art. 586, parágrafo único, do CPP).

22.5. Teses e requerimentos do RESE

As teses e os pedidos correspondem diretamente à decisão que foi denegada, por exemplo:

I – Da decisão que não receber a queixa, o seu pedido e por consequência sua tese será o recebimento da queixa-crime;

II – Da decisão que concluir pela incompetência do juízo, o seu pedido e por consequência sua tese será a competência do juízo;

III – Da decisão que julgar procedentes as exceções, salvo a de suspeição, o seu pedido e por consequência sua tese será a improcedência das exceções;

IV – Da decisão que pronunciar o réu, o seu pedido será a impronúncia e a tese, a falta de provas, ou o pedido poderá ser a desclassificação e a tese ser a ocorrência de crime não doloso contra a vida, ou absolvição sumária, e a tese ser uma negativa de autoria, ausência de materialidade, atipicidade, excludente de ilicitude ou de culpabilidade;

V – Da decisão 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, o seu pedido e por consequência sua tese será a não concessão, o arbitramento, ou o julgar idônea a fiança, ou deferir a prisão preventiva, não relaxar a prisão em flagrante ou não conceder a liberdade provisória;

VI – Da decisão que julgar quebrada a fiança ou perdido o seu valor, o seu pedido e por consequência sua tese será não julgar quebrada a fiança;

VII – Da decisão que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade, o seu pedido e por consequência sua tese será não reconhecer a prescrição ou a extinção da punibilidade;

VIII – Da decisão que indeferir o pedido de reconhecimento da prescrição ou de outra causa extintiva da punibilidade, o seu pedido e por consequência sua tese será a decretação da prescrição ou da extinção da punibilidade;

IX – Da decisão que conceder ou negar a ordem de *habeas corpus*, o seu pedido e por consequência sua tese será negar ou conceder a ordem de *habeas corpus*;

X – Da decisão que anular o processo da instrução criminal, no todo ou em parte, o seu pedido e por consequência sua tese será o não reconhecimento da nulidade;

XI – Da decisão que incluir jurado na lista geral ou desta o excluir, o seu pedido e por consequência sua tese será a exclusão ou a inclusão da lista geral;

XII – Da decisão que denegar a apelação ou a julgar deserta, o seu pedido e por consequência sua tese será o seguimento/conhecimento da apelação;

XIII – Da decisão que ordenar a suspensão do processo, em virtude de questão prejudicial, o seu pedido e por consequência sua tese será a não suspensão do processo;

XIV – Da decisão que decidir o incidente de falsidade, o seu pedido e por consequência sua tese será o reconhecimento ou o não reconhecimento do incidente de falsidade;

XXV – Da decisão que recusar o acordo de não persecução penal, o seu pedido e sua tese será a homologação do acordo de

não persecução penal.

22.6. Modelo de recurso em sentido estrito

Folha 1/3	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA
02	DO JÚRI DA COMARCA
03	
04	
05	
06	
07	
08	Autos n.
09	
10	JERUSA, já qualificada nos autos em epígrafe, que lhe move o
11	Ministério Público, por seu advogado que esta subscreve, não se
12	conformando com a respeitável decisão de pronúncia, vem, à presença
13	de Vossa Excelência, interpor
14	
15	RECURSO EM SENTIDO ESTRITO
16	
17	com fulcro no art. 581, IV, do Código de Processo Penal.
18	

19	Requer seja recebido e processado o presente recurso, e que seja
20	realizado o Juízo de Retratação, nos moldes do art. 589 do CPP.
21	Caso, Vossa Excelência, entenda que deva ser mantida a decisão
22	recorrida, requer o encaminhamento das inclusas razões ao Egrégio
23	Tribunal de Justiça.
24	
25	Termos em que
26	pede deferimento.
27	
28	Local , 22 de fevereiro de 2019.
29	
30	ADVOGADO
	Folha 2/3
31	OAB
32	
33	RAZÕES DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO
34	
35	RECORRENTE: Jerusa
36	RECORRIDO: Ministério Público
37	

38	
39	EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
40	COLENDA CÂMARA
41	
42	Não obstante a respeitável decisão prolatada pelo Meritíssimo Juízo
43	“a quo”, impõe-se a reforma, pelas razões de fato e de direito abaixo
44	aduzidas.
45	
46	I – DOS FATOS
47	(Copiar resumidamente o problema sem inventar ou acrescentar informações.)
48	
49	II – DO DIREITO
50	
51	Prevê o art. 18 do Código Penal, em seu inciso I, que o crime será
52	doloso quando o agente quer a ocorrência do resultado ou assume o
53	risco de produzi-lo, e no seu inciso II, que o crime será culposo quando
54	houver negligência, imprudência ou imperícia por parte do agente na
55	ocorrência do resultado.
56	No caso em tela, verifica-se que a recorrente ao realizar a ultrapassagem
57	na velocidade permitida para o local não agiu com dolo eventual, ou seja,

58	não assumiu o risco de produzir o resultado morte, sendo certo que a
59	vítima estava em alta velocidade.
60	Ademais, o fato da não utilização da seta luminosa não representa
	Folha 3/3
61	a previsão do resultado morte e consequentemente a assunção do risco
62	pelo cometimento do delito.
63	Dessa forma, a conduta da recorrente se amolda melhor à prevista
64	no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, qual seja, homicídio culposo
65	na direção de veículo automotor, devendo a conduta de homicídio doloso
66	ser desclassificada, nos termos do art. 419 do Código de Processo Penal.
67	
68	PEDIDO
69	
70	Diante do exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso,
71	desclassificando-se a conduta de homicídio doloso para homicídio culposo
72	na direção de veículo automotor, previsto no art. 302 do Código
73	de Trânsito Brasileiro, e encaminhando os autos à vara competente,
74	conforme prevê o art. 419 do Código de Processo Penal, como medida da
75	mais lídima JUSTIÇA!
76	

77	Termos em que
78	pede deferimento.
79	
80	Local , 22 de fevereiro de 2019.
81	
82	ADVOGADO
83	OAB

22.7. Exercício

Jerusa, atrasada para importante compromisso profissional, dirige seu carro bastante preocupada, mas respeitando os limites de velocidade. Em uma via de mão dupla, Jerusa decide ultrapassar o carro à sua frente, o qual estava abaixo da velocidade permitida. Para realizar a referida manobra, entretanto, Jerusa não liga a respectiva seta luminosa sinalizadora do veículo e, no momento da ultrapassagem, vem a atingir Diogo, motociclista que, em alta velocidade, conduzia sua moto no sentido oposto da via. Não obstante a presteza no socorro que veio após o chamado da própria Jerusa e das demais testemunhas, Diogo falece em razão dos ferimentos sofridos pela colisão.

Instaurado o respectivo inquérito policial, após o curso das investigações, o Ministério Público decide oferecer denúncia contra Jerusa, imputando-lhe a prática do delito de homicídio doloso simples, na modalidade dolo eventual (art. 121 c/c art. 18, I, parte final, ambos do CP). Argumentou o ilustre membro do *Parquet* a imprevisão de Jerusa acerca do resultado que poderia causar ao não ligar a seta do veículo para realizar a ultrapassagem. A denúncia foi recebida pelo juiz competente e todos os atos processuais exigidos em lei foram regularmente praticados. Finda a instrução probatória, o juiz competente, em decisão devidamente fundamentada, decidiu pronunciar Jerusa pelo crime apontado na inicial acusatória. O advogado de Jerusa é intimado da referida decisão em 15 de fevereiro de 2019 (sexta-feira), sendo todos os dias da semana seguinte úteis.

QUESTÃO: Atento ao caso apresentado e tendo como base apenas os elementos fornecidos, elabore o recurso cabível e date-o

com o último dia do prazo para a interposição.

22.8. Elaborando o esqueleto da peça

1. Cliente: Jerusa (autora do fato).
2. Crime/pena: homicídio tentado (art. 121 c/c art. 18, I, parte final, ambos do CP).
3. Ação penal: pública incondicionada.
4. Rito processual: especial do júri.
5. Momento processual: decisão de pronúncia.
6. Peça: recurso em sentido estrito (art. 581, IV, do CPP).
7. Endereçamento (competência): *interposição*: Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Vara do Júri de *Razões*: Tribunal de Justiça do Estado de
8. Teses: alegar que a acusada não assumiu o risco de produzir o resultado ao não ligar a seta luminosa no momento da ultrapassagem (culpa consciente).
9. Pedidos: *interposição*: recebimento e processamento do recurso. *Razões*: conhecimento e provimento do recurso, para que o delito seja desclassificado para homicídio culposo na direção e veículo automotor (art. 302 do CTB).
10. Prazo: 22 de fevereiro de 2019.
11. Encerramento: Local, data. Advogado. OAB.

23

Carta testemunhável

A carta testemunhável está prevista nos arts. 639 a 646 do Código de Processo Penal, sendo conceituada como um recurso que tem a função de levar ao tribunal *ad quem* o conhecimento de outro recurso denegado ou negado prosseguimento pelo juízo *a quo*.

Exemplo: caso a defesa interponha um recurso em sentido estrito, e o juízo *a quo* negue seguimento a esse recurso, caberá contra essa decisão do magistrado de 1º grau a carta testemunhável, que será encaminhada ao tribunal *ad quem*.

23.1. Cabimento

As hipóteses de cabimento da carta testemunhável estão dispostas no art. 639 do Código de Processo Penal.

> **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*.



Importante:

- Denegar recurso é o mesmo que não o conhecer por falta de algum requisito de admissibilidade (cabimento, adequação, tempestividade, interesse e legitimidade), ou seja, não há relação alguma com o mérito do recurso.
- Ao obstar seguimento ao recurso o juízo *a quo* recebe o recurso, mas pelo surgimento de um fato extintivo, não dá andamento ao referido recurso.

Ao analisarmos isoladamente o art. 639 do Código de Processo Penal, verificaremos um cabimento equivocado do referido recurso, pois, ao fazer a leitura restrita ao artigo, interpretamos como um recurso cabível contra decisão que denegar ou obstar seguimento a todo e qualquer recurso.

No entanto, ao interpretarmos o referido artigo em conjunto com o ordenamento jurídico processual penal, compreendemos que a carta testemunhável somente será cabível quando não houver previsão expressa de outro recurso específico. Assim, em decorrência do princípio da unirrecorribilidade, a carta testemunhável apenas terá cabimento de forma residual/subsidiária.

Dessa forma, a carta testemunhável será unicamente cabível contra decisão que denegar ou obstar seguimento ao *recurso em sentido estrito*, previsto no art. 581 do Código de Processo Penal, ou ao *agravo em execução*, previsto no art. 197 da Lei de Execução Penal. Com relação aos outros recursos, *não* caberá carta testemunhável, tendo em vista a existência de previsão de recursos específicos, tais como:

- caberá recurso em sentido estrito da denegação da apelação (art. 581, XV, do CPP);
- caberá apelação da denegação dos embargos de declaração opostos contra sentença;
- caberá agravo regimental da denegação dos embargos de declaração opostos contra acórdão;
- caberá agravo regimental da denegação dos embargos infringentes/nulidade;
- caberá agravo da denegação do recurso especial e extraordinário.



Importante: Apesar de o art. 641 do CPP dispor sobre a interposição da carta testemunhável em caso de denegação de recurso extraordinário, esse artigo foi revogado tacitamente pelo art. 28 da Lei n. 8.038/1990, e diante da revogação desse artigo pelo CPC de 2015, será cabível o agravo em recurso extraordinário.

23.2. Competência

A carta testemunhável deverá ser endereçada ao escrivão-chefe do cartório em que está tramitando o recurso em sentido estrito ou o agravo em execução, sendo as razões endereçadas ao tribunal competente.[49] [50]

Exemplos:

ILUSTRÍSSIMO SENHOR ESCRIVÃO DIRETOR DO OFÍCIO CRIMINAL DA COMARCA DE [1]

ou

ILUSTRÍSSIMO SENHOR ESCRIVÃO DIRETOR DA SECRETARIA DA VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE [2]

23.3. Legitimidade

A parte legítima para interpor a carta testemunhável seguirá o art. 577, *caput*, do Código de Processo Penal, contudo somente terá interesse a parte que sucumbiu, ou seja, aquela que teve o recurso em sentido estrito ou o agravo em execução denegado ou obstado seguimento.

23.4. Prazo

De acordo com o art. 640 do Código de Processo Penal, o prazo para interposição da carta testemunhável será de 48 horas, no entanto, para facilitar a contagem do prazo, considera-se o prazo de dois dias

23.5. Teses e requerimentos da carta testemunhável

Na carta testemunhável deverão ser demonstrados os fundamentos da regularidade do recurso em sentido estrito ou do agravo em execução, requerendo o conhecimento e processamento do recurso denegado.

O objetivo da carta testemunhável não fica restrito à desobstrução do recurso anterior, podendo também levar à apreciação do próprio mérito da decisão do recurso em sentido estrito ou do agravo em execução.

23.6. Modelo de carta testemunhável

Folha 1/3	
01	ILUSTRÍSSIMO SENHOR ESCRIVÃO DIRETOR DO OFÍCIO CRIMINAL
02	DA COMARCA DE
03	
04	
05	
06	
07	
08	Autos n.
09	
10	
11	(NOME), já qualificado nos autos do Recurso em Sentido Estrito
12	n. , por seu advogado que esta subscreve, vem, respeitosamente,
13	à presença de Vossa Senhoria, não se conformando com a respeitável
14	decisão que negou seguimento ao recurso, requerer a extração de
15	CARTA TESTEMUNHÁVEL, com fulcro no art. 639 do CPP, sendo
16	indicadas para translado as seguintes peças:
17	a) decisão que ensejou o recurso denegado;
18	b) certidão de intimação dessa decisão;

19	c) imposição e razões do recurso denegado;
20	d) a decisão que denegou o recurso;
21	e) certidão de intimação da decisão que denegou o recurso.
22	
23	Diante do exposto, requer seja extraído o presente recurso, devendo
24	ser realizado o juízo de retratação, conforme art. 589 do CPP e, caso
25	o Magistrado entenda pela manutenção da respeitável decisão,
26	requer seja encaminhada a presente Carta Testemunhável com as inclusas
27	razões ao Egrégio Tribunal de Justiça.
28	
29	Termos em que
30	pede deferimento.
	Folha 2/3
31	
32	Local e data.
33	
34	ADVOGADO
35	OAB
36	
37	RAZÕES DE CARTA TESTEMUNHÁVEL

38	
39	
40	TESTEMUNHANTE:
41	TESTEMUNHADO:
42	Autos n.
43	
44	
45	EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
46	COLENDA CÂMARA
47	
48	Não obstante a sabedoria jurídica do Meritíssimo Juiz “a quo”, impõe-se
49	a reforma da respeitável decisão que negou seguimento ao recurso em
50	sentido estrito interposto pelo Testemunhante, pelos motivos de fato
51	e de direito a abaixo aduzidos.
52	
53	I – DOS FATOS
54	
55	O Testemunhante, processado como incurso nas penas prevista no
56	art. do Código Penal, requereu . Referido pedido foi indeferido pelo
57	Meritíssimo Juiz de 1º grau, ocasião em que o Testemunhante interpôs

58	recurso em sentido estrito, dentro do prazo legal, nos moldes do art.
59	581, inciso , do Código de Processo Penal.
60	Ocorre que o Meritíssimo Juízo a “quo” negou seguimento ao recurso
	Folha 3/3
61	interposto, sob a alegação de que .
62	
63	II – DO DIREITO
64	
65	Não merece prosperar a respeitável decisão do Meritíssimo Juiz, uma
66	vez que proferida sem o devido amparo legal.
67	O referido recurso em sentido estrito possui todos os pressupostos
68	de admissibilidade previstos em lei, quais sejam, cabimento, adequação
69	tempestividade, interesse e legitimidade.
70	Assim, estando presentes todos os requisitos de admissibilidade, requer
71	o recebimento e processamento do recurso em sentido estrito.
72	
73	PEDIDO
74	
75	Diante do exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso,
76	determinando-se o recebimento e processamento do recurso em sentido

77	estrito, ou caso Vossas Excelências entendam estar suficientemente
78	instruída a carta, que decidam o mérito do recurso ora denegado, de
79	acordo com o estabelecido no art. 644 do CPP, como medida da mais
80	lídima JUSTIÇA.
81	
82	Termos em que
83	pede deferimento.
84	
85	
86	Local e data.
87	
88	ADVOGADO
89	OAB

23.7. Exercício

João foi pronunciado pela prática de homicídio simples. Intimado da decisão, o defensor não interpõe o recurso cabível. Posteriormente, intimado pessoalmente, o réu assinou termo de recurso, por entender que seria conveniente a revisão da decisão pelo tribunal. Por conta disso, o defensor apresenta as razões do recurso, mas o magistrado rejeita tal recurso, sob a alegação de que a defesa técnica, prevalente sobre a autodefesa, deixara escoar o prazo.

QUESTÃO: Como advogado de João, elabore a peça cabível (diversa de *habeas corpus*) em seu favor.

23.8. Elaborando o esqueleto da peça

1. Cliente: João (autor do fato).
2. Crime/pena: homicídio simples (art. 121, *caput*, do CP).
3. Ação penal: pública incondicionada.
4. Rito processual: especial júri.
5. Momento processual: denegação do recurso em sentido estrito.
6. Peça: carta testemunhável (art. 639, I, do CPP).
7. Teses: quando há divergência entre defesa técnica e a vontade do acusado, prevalecerá a defesa técnica, de acordo com interpretação extensiva da Súmula 707 do STF.
8. Pedidos: *interposição*: recebimento e processamento do recurso. *Razões*: conhecimento e provimento para que o recurso sem sentido estrito seja desobstruído.
9. Encerramento: Local, data. Advogado. OAB.

24

Embargos de declaração

24.1. Cabimento (arts. 382 e 619 do CPP)

Os embargos de declaração servem tão somente para aclarar, esclarecer ou acrescentar determinada omissão, logo apenas serão cabíveis caso exista algum dos seguintes vícios:

a) Obscuridade: ocorre quando a falta de clareza na decisão impedir que se determine seu real conteúdo.

b) Omissão: ocorre quando a decisão não tratar de questão de fato ou de direito alegada por uma das partes.

c) Contradição: ocorre quando a decisão apresentar afirmações que duelam entre si.

d) Ambiguidade: ocorre quando a decisão apresentar múltiplos sentidos dentro de si.

24.2. Legitimidade

Podem opor os embargos declaratórios:

- acusação;
- assistente de acusação;
- defesa.

24.3. Prazo

De acordo com os arts. 382 e 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração devem ser opostos nas 1ª e 2ª instâncias no prazo de dois dias.



Atenção: Nos Juizados Especiais Criminais, o prazo será de cinco dias (Lei n. 9.099/1995, art. 83, § 1º), mesmo prazo a que estão submetidos os embargos de declaração no Supremo Tribunal Federal (Regimento Interno do STF, art. 337, § 1º).

24.4. Competência dos embargos de declaração

Os embargos de declaração são opostos em petição única, endereçadas ao juízo que proferiu a decisão embargada.

Exemplos:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE

ou

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR RELATOR DO ACÓRDÃO DA CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE

24.5. Teses e pedidos dos embargos de declaração

As teses e pedidos serão exclusivamente para sanar o vício da obscuridade, ou da contrariedade, ou da ambiguidade ou da omissão.

24.6. Modelo de embargos de declaração

Folha 1/2	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR RELATOR DO
02	ACÓRDÃO N. DA CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL
03	DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.
04	
05	
06	
07	
08	
09	Autos n.
10	JOÃO, já qualificado nos autos em epígrafe que lhe move o Ministério
11	Público, por seu advogado que esta subscreve, vem, respeitosamente, à
12	presença de Vossa Excelência, opor
13	
14	EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
15	
16	com fulcro no art. 619, pelos motivos de fato e de direito abaixo aduzidas:
17	
18	I – DOS FATOS

19	
20	(Narrar o fato criminoso copiando resumidamente o enunciado, JAMAIS
21	inventar ou acrescentar informações não constantes do enunciado.)
22	
23	II – DO DIREITO
24	
25	Há patente contrariedade no acórdão embargado, uma vez que na
26	parte da fundamentação os nobres julgadores reconheceram a causa de
27	diminuição de pena prevista no art. 155, § 2º, do CP, em decorrência
28	do objeto furtado ser de pequeno valor, alegando que a pena deveria ser
29	aplicada no mínimo legal.
30	Ocorre que na parte dispositiva foi fixada a pena de 2 (dois) anos de
	Folha 2/2
31	reclusão, sendo que o furto simples possui pena mínima abstratamente
32	prevista em 1 (um) ano.
33	Assim, verifica-se a existência do vício da contrariedade, devendo ser
34	sanado por meio do presente recurso.
35	
36	PEDIDO
37	

38	Diante do exposto, requer sejam conhecidos e providos os presentes
39	embargos, a fim de que seja sanado o vício da obscuridade ou da
40	contrariedade ou da ambiguidade ou da omissão, como medida da mais!!!
41	lídima JUSTIÇA
42	
43	Termos em que
44	pede deferimento.
45	
46	Local e data
47	
48	
49	ADVOGADO
50	OAB

24.7. Exercício

O Tribunal de Justiça, ao proferir acórdão mantendo a condenação de João por furto simples, admitiu, expressamente, na fundamentação, que se tratava de caso de aplicação do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal, porque o prejuízo da vítima era de R$ 100,00 (cem reais), devendo, em face de sua primariedade e bons antecedentes, ser condenado à pena mínima. Na parte dispositiva, fixou como pena a de reclusão de dois anos, substituindo-a por uma pena restritiva de direito e multa, fixando regime inicial aberto.

QUESTÃO: Diante do inconformismo de João com essa condenação, como seu advogado, tome as providências cabíveis para a sua defesa e redija a peça processual adequada.

25

Embargos infringentes e de nulidade

Os embargos serão infringentes quando o voto vencido tratar de questão referente ao direito material (direito penal), como, por exemplo, a condenação, excludentes de ilicitude ou culpabilidade, causas de diminuição de pena etc.

Já os embargos serão de nulidades quando o voto vencido se referir a uma questão de direito processual, como, por exemplo, a não observância do devido processo legal, incompetência, nulidades, provas ilícitas etc.

25.1. Cabimento

Os embargos infringentes e de nulidade somente serão cabíveis contra acórdão não unânime desde que proferido em recurso, não sendo admissíveis contra acórdãos de *habeas corpus* e de revisão criminal.



Importante: Os embargos infringentes ou de nulidade *não* são cabíveis das decisões das turmas recursais da Lei n. 9.099/95, pois o *caput* do art. 609 dispõe que os "embargos serão julgados pelo Tribunal de Justiça", sendo que as turmas recursais são formadas por juízes de primeira instância.

Assim, sempre que o último momento processual do problema for um *acórdão não unânime* (desfavorável ao réu) proferido de um recurso, a única peça cabível será *embargos infringente/nulidade.*

25.2. Competência

A interposição deverá ser endereçada ao relator do acórdão embargado.

> **Exemplo:**
> EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR RELATOR DO ACÓRDÃO DA CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE

E as razões deverão ser endereçadas na forma de saudação ao Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal.

25.3. Legitimidade

A legitimidade dos embargos infringentes e de nulidade é extremamente restrita, pois trata-se de um recurso *exclusivo* da defesa, somente podendo ser interposto pelo acusado e pelo seu defensor, nos termos do art. 609, parágrafo único. No entanto, tendo em vista a legitimidade prevista no ar. 577 do Código de Processo Penal, poderão ser opostos pelo Ministério Público desde que em favor do acusado.

25.4. Prazo

Pelo próprio art. 609, parágrafo único, verifica-se que o prazo para interposição dos embargos infringentes e de nulidade é um prazo único de 10 dias, a contar da publicação do acórdão.

25.5. Teses e requerimentos dos embargos infringentes/ nulidade

As teses e pedidos correspondem diretamente às teses defendidas pelo *voto vencido.*

25.6. Modelo de Embargos Infringentes e de Nulidade

Folha 1/3	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGOR RELATOR DO
02	ACÓRDÃO N. DA CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL
03	DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
04	
05	
06	
07	
08	
09	Autos n.
10	
11	JOHN, já qualificado nos autos da apelação em epígrafe, por seu
12	advogado que esta subscreve (procuração anexa), vem, respeitosamente,
13	à presença de Vossa Excelência, opor
14	
15	EMBARGOS INFRINGENTES
16	
17	com fulcro no art. 609, parágrafo único, do CPP, não se conformando
18	com o venerando acórdão que negou provimento ao recurso.

19	Requer seja recebido e processado o presente recurso com as inclusas
20	razões.
21	
22	Termos em que
23	pede deferimento.
24	
25	Local e Data
26	
27	ADVOGADO
28	OAB
29	
30	
	Folha 2/3
31	RAZÕES DOS EMBARGOS INFRINGENTES
32	
33	
34	EMBARGANTE: John
35	EMBARGADO: Ministério Público
36	APELAÇÃO N.
37	

38	
39	EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
40	COLENDA CÂMARA
41	DOUTA PROCURADORIA DE JUSTIÇA
42	
43	Não obstante o venerando acórdão proferido por essa Colenda Câmara
44	Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça, impõe-se a reforma, pelos
45	motivos de fato e de direito abaixo aduzidas.
46	
47	I – DOS FATOS
48	(Copiar resumidamente o problema sem inventar ou acrescentar informações.)
49	
50	II – DO DIREITO
51	
52	Deve-se prevalecer o voto vencido, uma vez que existe a possibilidade
53	de ser substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
54	Ressalta-se que inclusive foi reconhecida a primariedade e bons
55	antecedentes do embargante, bem como não dedica ao crime e nem
56	integra organização criminosa.

57	Assim, em que pese o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, proibir
58	a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos,
59	o Supremo Tribunal Federal entendeu que tal vedação viola o princípio
60	da individualização da pena.
	Folha 3/3
61	Ademais, diante dessa decisão o Senado Federal editou a Resolução n.
62	5, suspendendo a eficácia da parte da redação do art. 33, § 4º, da Lei
63	n. 11.343/2006, que veda a substituição.
64	
65	PEDIDO
66	
67	Diante do exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso,
68	a fim de que seja acolhido o voto vencido convertendo a pena em
69	restritiva de direitos, como medida da mais lídima JUSTIÇA!!!
70	
71	Termos em que
12	pede deferimento.
73	
74	Local e Data
75	
76	ADVOGADO

77	OAB

25.7. Exercício

John, primário e de bons antecedentes, foi denunciado pela prática do crime de tráfico de drogas. Após a instrução, inclusive com realização do interrogatório, ocasião em que o acusado confessou os fatos, John foi condenado, na forma do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, à pena de um ano e oito meses de reclusão, a ser cumprido em regime inicial aberto. O advogado de John interpôs o recurso cabível da sentença condenatória. Em julgamento pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, a sentença foi integralmente mantida por maioria de votos. O desembargador revisor, por sua vez, votou no sentido de manter a pena de um ano e oito meses de reclusão, assim como o regime, mas foi favorável à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, no que restou vencido. O advogado de John é intimado do acórdão.

QUESTÃO: Considerando apenas as informações narradas, na condição de advogado(a) de John, redija a peça jurídica cabível, diferente de *habeas corpus* e embargos de declaração, apresentando todas as teses jurídicas pertinentes.

26

Recurso especial

26.1. Cabimento (art. 105, III, da CF)

O recurso especial será cabível contra decisão proferida em única ou última instância, ou seja, proferida pelos Tribunais Regionais Federais ou Tribunais de Justiça Estadual ou do Distrito Federal e territórios, quando:

- contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência, ou seja, quando a decisão afrontar o que está expressamente disposto em tratado ou lei federal;
- julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal.
- der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal, buscando-se a uniformização da jurisprudência.

Todo recurso especial deve somente conter temas já prequestionados, isto é, o objeto do recurso especial deve ter sido discutido anteriormente nos tribunais inferiores, no entanto somente será considerado como tema prequestionado a matéria infraconstitucional que faça parte do acórdão recorrido[51]. [52] [53]



Atenção: Somente caberá recurso especial quando a decisão *não* comportar mais recurso algum, ou seja, devendo se esgotar as vias ordinárias[2] para que posteriormente seja cabível o referido recurso[3]. No entanto, o esgotamento das vias ordinárias não se estende às ações de impugnação, tais como o *habeas corpus* e o mandado de segurança.

26.2. Competência

A *peça de interposição* será endereçada ao presidente do tribunal que proferiu a decisão recorrida.

Exemplos:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE

ou

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DE

Já as *razões recursais* serão endereçadas na forma de saudação ao Superior Tribunal de Justiça.

Exemplos:

Superior Tribunal de Justiça

Colenda Turma

26.3. Legitimidade

Poderá interpor o recurso especial qualquer parte que tenha sido prejudicada no acórdão recorrido, ou seja, são legitimados:

- Acusação;
- Assistente de acusação;
- Defesa.

26.4. Prazo

O prazo para interposição e razões será único, de 15 dias.

26.5. Teses e requerimentos do recurso especial

Na peça de interposição o pedido será o recebimento e processamento do recurso.

Nas razões a tese principal será a violação de normas infraconstitucionais, possuindo a finalidade de uniformização de interpretação das normas, preservando o ordenamento jurídico infraconstitucional federal. E o requerimento será a reforma do acórdão recorrido.

Folha 1/3	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE
02	DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
03	
04	
05	
06	
07	
08	Autos n.
09	
10	NOME, já qualificado nos autos da Apelação Criminal n. , por seu
11	advogado que esta subscreve, não se conformando com o venerando
12	acórdão que violou o art. 617 do Código de Processo Penal, vem,

13	respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, interpor
14	
15	RECURSO ESPECIAL
16	
17	com fulcro no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, e art. 1.029 do
18	Código de Processo Civil.
19	Requer seja recebido e processado o presente recurso, encaminhando as
20	inclusas razões ao Superior Tribunal de Justiça.
21	
22	Termos em que
23	pede deferimento.
24	
25	Local e data
26	
27	
28	ADVOGADO
29	OAB
30	
Folha 2/3	
31	
32	RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL

33	
34	Recorrente: Daniel
35	Recorrido: Ministério Público
36	Apelação n.
37	
38	
39	Superior Tribunal de Justiça
40	Colenda Turma
41	Douta Procuradoria da República
42	
43	Não obstante o venerando acórdão proferido pelo tribunal “a quo”,
44	impõe-se a reforma, pelos motivos de fato e de direito abaixo aduzidos.
45	
46	I – DOS FATOS
47	(Copiar resumidamente o problema sem inventar ou acrescentar
48	informações).
49	
50	II – DO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL
51	

52	De acordo com o art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, será
53	cabível o Recurso Especial contra decisões realizadas em última instância
54	pelos tribunais dos estados e do Distrito Federal sempre que a decisão
55	recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência.
56	No caso em tela, o Tribunal de Justiça ao proferir o venerando
57	acordão, violou claramente norma processual penal, qual seja, o art. 617
58	do Código de Processo Penal, que trata do instituto da proibição da
59	“reformatio in pejus”.
60	Dessa forma, vislumbra-se patente violação à lei federal, ensejando a
	Folha 3/3
61	interposição do presente recurso.
62	
63	III – DO DIREITO
64	
65	O venerando acórdão recorrido merece reforma, pois negou vigência a
66	texto expresso da lei federal, ao fixar as condições do sursis penal, em
67	recurso exclusivo da defesa.
68	O Código de Processo Penal em seu art. 617 prevê que, ocorrendo
69	o trânsito em julgado da decisão condenatória para o órgão acusador,
70	caso a defesa, exclusivamente, recorra da sentença, o tribunal estará
71	proibido de modificar a pena, ou o regime de cumprimento de pena etc.,

72	para piorar a situação do réu.
73	Assim, verifica-se que o venerando acórdão ao estabelecer as condições
74	do sursis penal, acaba por prejudicar o recorrente, uma vez que o
75	Meritíssimo Juízo “a quo” na prolação da sentença concedeu a suspensão
76	condicional da pena, independente do cumprimento de qualquer condição.
77	
78	PEDIDO
79	
80	Diante do exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso,
81	a fim de restabelecer a suspensão condicional da pena sem imposição de
82	qualquer condição, como medida da mais lídima JUSTIÇA!!!
83	
84	Termos em que
85	pede deferimento
86	
87	Local e data
88	
89	ADVOGADO
90	OAB

26.6. Exercício

Daniel foi denunciado, processado e condenado pela prática do delito de roubo simples em sua modalidade tentada. A pena fixada pelo magistrado foi de dois anos de reclusão em regime aberto. Todavia, atento às particularidades do caso concreto, o referido magistrado concedeu-lhe o benefício da suspensão condicional da execução da pena, sendo certo que, na sentença, não fixou nenhuma condição. Somente a defesa interpôs recurso de apelação, pleiteando a absolvição de Daniel com base na tese de negativa de autoria e, subsidiariamente, a substituição do benefício concedido por uma pena restritiva de direitos. O Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento da apelação, de forma unânime, negou provimento aos dois pedidos da defesa e, no acórdão, fixou as condições do *sursis*, haja vista o fato de que o magistrado *a quo* deixou de fazê-lo na sentença condenatória.

QUESTÃO: Nesse sentido, como advogado(a) de Daniel, elabore a peça cabível utilizando todos os argumentos pertinentes.

27

Recurso extraordinário

27.1. Cabimento (art. 102, III, da CF)

O recurso extraordinário será cabível contra decisão proferida em única ou última instância, ou seja, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou Superior Tribunal Militar, bem como Tribunais Regionais Federais ou Tribunais de Justiça Estadual ou do Distrito Federal e territórios, e até mesmo Turmas Recursais[54], quando:

- contrariar dispositivo da Constituição, ou seja, quando a decisão afrontar o que está expressamente disposto na CF;
- declarar a inconstitucionalidade de tratado ou Lei federal (temos, neste caso, o recurso extraordinário como uma forma de controle de constitucionalidade);
- julgar válido lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição;
- julgar válida lei local contestada em face de Lei federal.

Todo recurso extraordinário deve somente conter temas já prequestionados, ou seja, o objeto do referido recurso deve ter sido discutido anteriormente nos tribunais inferiores, no entanto somente

será considerado como tema prequestionado a matéria constitucional que constar do acórdão recorrido[55].

Além dos temas deverem ser prequestionados, o recurso extraordinário possui também o requisito de admissibilidade da repercussão geral, previsto no art. 102, § 3º, da Constituição Federal: “no Recurso Extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da Lei, a fim de que o tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de 2/3 de seus membros”.



Atenção: Da mesma forma que ocorre no recurso especial, apenas caberá recurso extraordinário quando a decisão não comportar mais recurso algum, ou seja, devendo se esgotar as *vias ordinárias*[3] para que posteriormente seja cabível o referido recurso[4]. Lembrando que o esgotamento das vias ordinárias não se estende às ações de impugnação, tais como o *habeas corpus* e o mandado de segurança.

27.2. Competência [56] [57]

A *peça de interposição* será endereçada ao presidente do tribunal que proferiu a decisão recorrida.

Exemplos:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE

ou

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DE

Já as razões recursais serão endereçadas na forma de saudação ao Supremo Tribunal Federal/Colenda Turma.

27.3. Legitimidade

Poderá interpor o recurso especial qualquer parte que tenha sido prejudicada no acórdão recorrido, ou seja, são legitimados:

- Acusação;
- Assistente de acusação;
- Defesa.

27.4. Prazo

O prazo para interposição e razões será único, de 15 dias.

27.5. Teses e pedidos do recurso extraordinário

Na peça de interposição o pedido será o “recebimento e processamento do recurso”.

Nas razões, a tese principal será a violação de normas constitucionais, possuindo a finalidade de uniformização de interpretação das normas, preservando assim o ordenamento jurídico constitucional. E o requerimento será a reforma do acórdão recorrido.

Folha 1/4	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE
02	DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
03	
04	
05	
06	
07	
08	NOME, já qualificado nos autos da Apelação Criminal n. , por seu
09	advogado que esta subscreve, não se conformando com o venerando acórdão
10	que violou a Constituição Federal, vem, respeitosamente, à presença de
11	Vossa Excelência, interpor
12	

13	RECURSO EXTRAORDINÁRIO
14	
15	com fulcro no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, e art. 1.029 do
16	Código de Processo Civil.
17	Requer seja recebido e processado o presente recurso, encaminhando
18	as inclusas razões ao Supremo Tribunal Federal.
19	
20	
21	Termos em que
22	pede deferimento.
23	
24	Local e data
25	
26	
27	ADVOGADO
28	OAB
29	
30	
Folha 2/4	
31	
32	RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO

33	
34	Recorrente: Roger
35	Recorrido: Ministério Público
36	Apelação n.
37	
38	Supremo Tribunal Federal
39	Colenda Turma
40	Douta Procuradoria da República
41	
42	Não obstante o venerando acórdão prolatado pelo Egrégio Tribunal de
43	Justiça, impõe-se a reforma, pelos motivos de fato e de direito abaixo.
44	aduzidos
45	
46	I – DOS FATOS
47	(Copiar resumidamente o problema sem inventar ou acrescentar
48	informações).
49	
50	II – DO CABIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
51	

52	De acordo com o art. 102, III, “a”, da Constituição Federal caberá
53	Recurso Extraordinário sempre que a decisão recorrida contrariar a
54	Carta Magna.
55	No caso em tela, o Tribunal de Justiça ao proferir o venerando acordão,
56	violou claramente norma constitucional, qual seja, art. 5º, XXXVIII,
57	“d”, da Constituição Federal, que trata do princípio da Soberania dos
58	Vereditos, ao reconhecer que o conselho de sentença decidiu de forma, ma-
59	nifestamente, contrária a prova dos autos, mesmo existindo tanto pela
60	acusação como pela defesa, teses plausíveis de serem acatadas.
	Folha 3/4
61	Dessa forma, vislumbra-se patente violação ao princípio constitucional,
62	ensejando a interposição do presente recurso, sendo que estão preenchidos
63	todos os requisitos de admissibilidade, tais como tempestividade, legiti-
64	midade e prequestionamento.
65	
66	III – DA REPERCUSSÃO GERAL
67	
68	A questão constitucional trazida oferece patente repercussão geral, uma
69	vez que, conforme previsto no art. 1.035 do Código de Processo Civil,
70	para que haja repercussão geral deverá estar presente ou ausente as
71	questões relevantes jurídicas que ultrapassem os limites dos interesses

72	subjetivos da causa.
73	No caso vertente, vislumbra-se a questão de um dos princípios
74	constitucionais norteadores do tribunal do júri, qual seja, o respeito
75	a soberania dos veredictos, sendo este um questionamento essencial
76	para a delimitação das garantias fundamentais.
77	
78	IV – DO DIREITO
79	
80	O venerando acórdão recorrido merece reforma, pois negou vigência à
81	uma garantia expressa prevista na Constituição Federal.
82	De acordo com o art. 5º, XXXVIII, “c”, da Constituição Federal, para
83	assegurar o julgamento dos crimes dolosos contra a vida pelos jurados,
84	a decisão tomada pelo conselho de sentença deve ser soberana, somente
85	podendo ser alterada caso haja nulidade ou tenha ocorrido uma decisão
86	manifestamente contrária à prova dos autos.
87	O termo manifestamente não se confunde com a escolha dos jurados por
88	uma das duas vertentes probatórias sustentadas nos autos, a da defesa,
89	consistente na inquirição de uma testemunha e do acusado no sentido
90	da ausência de autoria, e a da acusação, consistente na inquirição de

91	duas testemunhas que afirmaram a autoria.
92	Desse modo, estando nítida a existência de duas versões plausíveis
93	do fato, não é dado ao Tribunal de Justiça proceder a exame técnico
94	e exauriente das provas para, ao final, escolher a vertente probatória
95	que melhor se ajusta a sua convicção, afastando a versão escolhida pelo
96	conselho de sentença.
97	Logo, não poderia o tribunal de origem deliberar sobre quais depoi-
98	mentos seriam idôneos para formação do convencimento dos jurados.
99	Isso porque cabe ao conselho de sentença, e apenas a ele, avaliar a
100	consistência de cada elemento de convicção, examinar eventuais contradições,
101	e, ao final, decidir. Se há lastro probatório, mínimo que seja, a sustentar
102	a versão acolhida pelo júri, esta não pode ser afastada pela instância
103	revisora, ao reavaliar a prova.
104	Assim, resta evidente a violação à norma constitucional, impondo-se
105	a reforma do venerando acórdão.
106	
107	PEDIDO
108	
109	Diante do exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso,
110	a fim de restabelecer o veredicto dos jurados, mantendo a absolvição do
111	recorrente, como medida da mais lídima JUSTIÇA!!!

112	
113	Termos em que
114	pede deferimento
115	
116	Local e data
117	
118	ADVOGADO
119	OAB

27.6. Exercício

Roger foi denunciado pela prática do crime tipificado nos arts. 121, § 2º, I e IV, e 129, § 9º, ambos do Código Penal, pois, teria efetuado disparos de arma de fogo contra determinada pessoa e provocado lesões corporais em sua companheira, motivado por suposto relacionamento amoroso das vítimas. Ao final da 1ª fase do júri, o magistrado entendeu por pronunciar Roger, em vista dos indícios de autoria e prova da materialidade. Em plenário, foram ouvidas duas testemunhas de acusação que indicaram Roger como autor do fato criminoso e uma testemunha de defesa que afirmou que o acusado estava fora da cidade, a trabalho, durante o dia todo em que se deram os fatos, sendo tais alegações confirmadas pelo próprio réu no seu interrogatório. Na votação dos jurados, o conselho de sentença acolheu a tese de negativa autoria, absolvendo o acusado. O Ministério Público interpôs apelação nos termos do art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal, arguindo que os jurados decidiram de forma manifestamente contrária a prova dos autos. A 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, afrontando a soberania dos veredictos, proferiu acórdão reconhecendo de forma unânime e por completo a alegação do membro do Ministério Público em sede de apelação, para submeter Roger a novo júri.

QUESTÃO: Como advogado(a) de Roger, elabore a peça cabível utilizando todos os argumentos possíveis de serem alegados.

28

Recurso ordinário constitucional

O recurso ordinário constitucional, no âmbito criminal, somente será cabível contra decisões denegatórias em ações de *habeas corpus* ou mandado de segurança. Contudo, deve-se dar à expressão “decisão denegatória” uma interpretação extensiva, devendo considerar como tal as decisões que negam provimento, as que não conhecem da impetração ou que as julgam prejudicada, sendo que jamais será cabível esse recurso quando houver concessão da ordem.

28.1. Cabimento

Caso o último momento processual do enunciado seja um *habeas corpus* ou mandado de segurança denegado em 2ª instância, a única peça cabível será o *recurso ordinário constitucional*.

O recurso ordinário constitucional também será cabível contra sentença (1º grau) de crime político.

28.2. Competência

A interposição deverá ser endereçada ao presidente do tribunal que denegou o *habeas corpus* ou o *mandado de segurança* (juízo *a quo*).

Exemplos:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE

ou

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E as razões deverão ser endereçadas na forma de saudação ao STJ ou STF (juízo *ad quem*).

Exemplos:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
COLENDA TURMA
DOUTA PROCURADORIA DE JUSTIÇA

ou

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
COLENDA TURMA
DOUTA PROCURADORIA DA REPÚBLICA

28.3. Legitimidade

Pode interpor o *recurso ordinário constitucional*:

- impetrante do *Habeas Corpus* ou do Mandado de Segurança

28.4. Prazo

- Interposição e razões: cinco dias no caso de denegação do *habeas corpus* (art. 30 da Lei n. 8.038/1990).
- Interposição e razões: 15 dias no caso do mandado de segurança (art. 33 da Lei n. 8.038/1990).

28.5. Teses e requerimentos

As teses e pedidos deverão ser exatamente os mesmos argumentos utilizados no *habeas corpus* ou mandado de segurança que foram denegados.

28.6. Modelo de recurso ordinário constitucional

Folha 1/3	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
02	EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
03	
04	
05	
06	
07	
08	Autos n.
09	
10	CRISTIANO, já qualificado nos autos de “Habeas Corpus”, por seu(ua)
11	advogado(a) que esta subscreve (procuração anexa), vem, respeitosa-
12	mente, à presença de Vossa Excelência, interpor
13	
14	RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL
15	
16	com fulcro no art. 105, II, “a”, da CF, não se conformando com o vene-
17	rando acórdão que denegou a ordem.
18	Requer seja recebido e processado o presente recurso, encaminhamento

19	das inclusas razões ao Superior Tribunal de Justiça.
20	
21	Termos em que
22	pede deferimento.
23	
24	Local e Data
25	
26	ADVOGADO
27	OAB
28	
29	
30	RAZÕES DO RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL
Folha 2/3	
31	
32	
33	RECORRENTE: Cristiano
34	RECORRIDO: Ministério Público
35	“HABEAS CORPUS” N.:
36	
37	

38	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
39	COLENDA TURMA
40	DOUTA PROCURADORIA DA REPÚBLICA
41	
42	
43	Não obstante a respeitável decisão proferida pela Colenda Câmara Criminal
44	do Egrégio Tribunal de Justiça, impõe-se a reforma, pelas razões de fato
45	e de direito abaixo aduzidas.
46	
47	I – DOS FATOS
48	(Copiar resumidamente o problema sem inventar ou acrescentar informações.)
49	
50	II – DO DIREITO
51	
52	Os arts. 312 e 313 do CPP preveem os requisitos da prisão preventiva,
53	quais sejam, garantia da ordem pública, ou econômica, conveniência da
54	instrução criminal e aplicação da lei penal, bem como, a existência de
55	indícios de autoria e prova da materialidade.
56	No caso em tela, verifica-se claramente o não preenchimento dos

57	requisitos da prisão preventiva, uma vez que a fundamentação utilizada
58	pelos eméritos desembargadores, “já que o crime causou grave comoção
59	social, além de tratar-se de um crime grave, que coloca em risco a
60	integridade social, configurando conduta inadequada ao meio social.”,
	Folha 3/3
61	não se harmoniza com a disposição legal.
62	Assim, conclui-se que não há motivos para a manutenção do decreto
63	de prisão preventiva, sendo a liberdade do recorrente medida que se faz
64	absolutamente necessária.
65	
66	PEDIDO
67	
68	Diante do exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso,
69	a fim de que seja concedida a ordem de “Habeas Corpus”, expedindo-se o
70	competente alvará de soltura, como medida da mais lídima JUSTIÇA!!!
71	
72	Termos em que
73	pede deferimento.
74	
75	Local e Data
76	

77	ADVOGADO
78	OAB

28.7. Exercício

(XIV Exame Unificado OAB/FGV) Cristiano foi denunciado pela prática do delito tipificado no art. 171 do Código Penal. No curso da instrução criminal, o magistrado que presidia o feito decretou a prisão preventiva do réu, com o intuito de garantir a ordem pública, "já que o crime causou grave comoção social, além de tratar-se de um crime grave, que coloca em risco a integridade social, configurando conduta inadequada ao meio social". O advogado de Cristiano, inconformado com a fundamentação da medida constritiva de liberdade, impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça, no intuito de relaxar tal prisão, já que a considerava ilegal, tendo em vista que toda decisão judicial deve estar amparada em uma fundamentação idônea. O Tribunal de Justiça, por unanimidade, não concedeu a ordem, entendendo que a decisão que decretou a prisão preventiva estava corretamente fundamentada.

QUESTÃO: Considerando apenas as informações narradas, na condição de advogado(a) de Cristiano, redija a peça jurídica cabível, diferente de *habeas corpus* e embargos de declaração, apresentando todas as teses jurídicas pertinentes.

29

Agravo em execução

29.1. Cabimento (art. 197 da Lei n. 7.210/1984 – Lei de Execuções Penais)

O agravo em execução será cabível contra toda e qualquer *decisão proferida* no processo pelo juízo das *execuções criminais*, que causem prejuízo ao direito das partes na fase da *execução penal*.

29.2. Legitimidade

Tem legitimidade para interpor o agravo em execução:

- Ministério Público;
- Defesa.

29.3. Competência

A interposição deverá ser endereçada ao juiz que proferiu a decisão (juízo *a quo*), ou seja, o juiz das execuções.

Exemplo:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DE EXECUÇÃO CRIMINAL DA COMARCA DE .

ou

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA DE EXECUÇÃO CRIMINAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE .

E as razões deverão ser endereçadas na forma de saudação ao Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal (juízo *ad quem*):

Exemplos:

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ou TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

COLENDA CÂMARA ou TURMA

29.4. Prazo

O prazo para apresentar a *interposição* é de cinco dias; após a apresentação da interposição, a parte será intimada para apresentar as razões no prazo de dois dias, exatamente como no recurso em sentido estrito, conforme Súmula 700 do STF.

29.5. Teses e requerimentos do agravo em execução

As teses e os pedidos correspondem diretamente à decisão que foi denegada.

Exemplo:

Caso o juiz da Vara de Execução Criminal tenha indeferido pedido de progressão de regime, como houve uma decisão na fase de execução penal caberá o agravo em execução, tendo com pedido e tese a concessão da progressão de regime.

29.6. Modelo de agravo em execução

Folha 1/4	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ___VARA
02	DE EXECUÇÕES PENAIS DA COMARCA DE SÃO PAULO
03	
04	
05	
06	
07	
08	Autos n.
09	
10	Guilherme, já qualificado nos autos em epígrafe que lhe move o
11	Ministério Público, por seu(ua) advogado(a) que esta subscreve, vem,
12	respeitosamente, à presença de vossa excelência, interpor
13	
14	AGRAVO EM EXECUÇÃO
15	
16	com fulcro no art. 197 da Lei n. 7.210/84.
17	Requer seja recebido e processado o presente recurso, e que seja
18	realizado o juízo de retratação, nos moldes do art. 589 do Código de

19	Processo Penal, devendo a respeitável decisão ser reformada. Caso não seja
20	este o entendimento de Vossa Excelência, requer o encaminhamento das
21	inclusas razões ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de ___
22	
23	Termos em que
24	pede deferimento.
25	
26	(local), 19 de julho de 2021.
27	
28	ADVOGADO
29	OAB
30	
Folha 2/4	
31	RAZÕES DE AGRAVO EM EXECUÇÃO
32	
33	AGRAVANTE: Guilherme
34	AGRAVADO: Ministério Público
35	Autos n.:
36	
37	Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo

38	Colenda Câmara
39	Douta Procuradoria de Justiça
40	
41	Em que pese a respeitável decisão proferida pelo Meritíssimo Juízo “a quo”,
42	impõe-se a reforma, pelos motivos de fato e de direito abaixo aduzidos.
43	
44	I – DOS FATOS
45	(Copiar resumidamente o problema sem inventar ou acrescentar informações)
46	
47	
48	
49	
50	
51	II – DO DIREITO
52	
53	Estabelece a Súmula 533 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que
54	para o reconhecimento da prática de falta grave na fase de execução
55	penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo
56	diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a
57	ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado.

58	No caso em tela, o diretor do estabelecimento penitenciário, ao
59	tomar conhecimento do fato por meio dos agentes penitenciários,
60	imediatamente reconheceu a prática de falta grave na ficha do condenado,
58	apenas afirmando que a conduta narrada pelos agentes, e que teria sido
59	praticada pelo agravante, se adequava ao art. 50, inciso VII, da Lei n.
60	7.210/84.
	Folha 3/4
61	Assim, verifica-se totalmente nulo o procedimento que reconheceu a
62	falta grave, por afronta ao princípio da ampla defesa e contraditório,
63	nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal (CF).
64	Não sendo válido o reconhecimento da prática de falta grave, não há
65	que se falar em regressão para o regime fechado.
66	Caso não seja o entendimento de Vossas Excelências pela invalidade do
67	reconhecimento da falta grave, reza o art. 127 da Lei n. 7.210/84, quem
68	em caso de falta grave o juiz poderá revogar até 1/3 do tempo remido,
69	mas não a perda da totalidade dos dias remidos, conforme decidiu o
70	magistrado de 1º grau.
71	De acordo com a Súmula 441 do STJ, a falta grave não interrompe
72	o prazo para obtenção de livramento condicional. Nesse mesmo sentido,
73	a Súmula 535 do STJ dispõe que a prática de falta grave não interrompe

74	o prazo para fins de comutação de pena ou indulto.
75	No referido caso, o magistrado em completa afronta ao entendimento
76	pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, determinou o reinício da
77	contagem do prazo de livramento condicional e reinício da contagem do
78	prazo do indulto, em razão da falta grave.
79	Dessa forma, requer a reforma da decisão de 1º grau pelo Egrégio
80	Tribunal de Justiça.
81	
82	PEDIDO
83	
84	Diante do exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso,
85	a fim de:
86	a) invalidar o reconhecimento da falta grave, pela ausência de
87	procedimento administrativo, bem como de ampla defesa e contraditório,
88	nos moldes da Súmula 533 do STJ.
89	b) reformar a decisão referente a regressão de regime, em razão da
90	falta grave, pois a falta grave quando devidamente reconhecida não
Folha 4/4	
91	possibilita a perda da totalidade dos dias remidos, conforme art. 127 da
92	Lei n. 7.210/84, nem o reinício da contagem do prazo para o livramento
93	condicional e indulto, de acordo com as Súmulas 441 e 535 do STJ.

94	
95	Termos em que
96	pede deferimento.
97	
98	(local), 19 de julho de 2021.
99	
100	ADVOGADO
101	OAB

29.7. Exercício

(XXIX Exame Unificado OAB/FGV) Guilherme foi condenado definitivamente pela prática do crime de lesão corporal seguida de morte, sendo-lhe aplicada a pena de 06 anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, em razão das circunstâncias do fato.

Após cumprir 01 ano da pena aplicada, Guilherme foi beneficiado com progressão para o regime semiaberto. Na unidade penitenciária, o apenado trabalhava internamente em busca da remição. Durante o cumprimento da pena nesse regime, veio a ser encontrado escondido em seu colchão um aparelho de telefonia celular.

O diretor do estabelecimento penitenciário, ao tomar conhecimento do fato por meio dos agentes penitenciários, de imediato reconheceu na ficha do preso a prática de falta grave, apenas afirmando que a conduta narrada pelos agentes, e que teria sido praticada por Guilherme, se adequava ao art. 50, inciso VII, da Lei n. 7.210/84.

O reconhecimento da falta pelo diretor foi comunicado ao Ministério Público, que apresentou promoção ao juízo da Vara de Execuções Penais de São Paulo, juízo este competente, requerendo a perda de benefícios da execução por parte do apenado.O juiz competente, analisando o requerimento do Ministério Público, decidiu que, “considerando a falta grave reconhecida pelo diretor da unidade, impõe-se:

a) a regressão do regime de cumprimento de pena para o fechado;

b) perda da totalidade dos dias remidos;

c) reinício da contagem do prazo de livramento condicional;

d) reinício da contagem do prazo do indulto”.

Ao ser intimado do teor da decisão, em 12 de julho de 2021, segunda-feira, Guilherme entra em contato, de imediato, com você, na condição de advogado(a), esclarecendo que nunca fora ouvido sobre a aplicação da falta grave, apenas tendo conhecimento de que a Defensoria se manifestou no processo de execução após o requerimento do Ministério Público.

QUESTÃO: Considerando apenas as informações narradas, na condição de advogado(a) de Guilherme, redija a peça jurídica cabível, diferente de *habeas corpus* e embargos de declaração, apresentando todas as teses jurídicas pertinentes. A peça deverá ser datada no último dia do prazo para interposição, considerando que, em todos os locais do país, de segunda a sexta-feira são dias úteis.

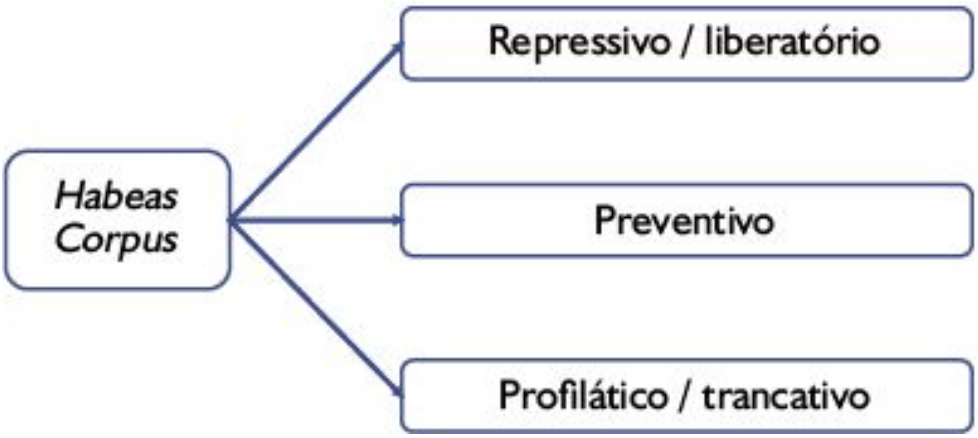
30

Habeas corpus

Previsto na Constituição Federal, em seu art. 5º, LXVIII o Habeas Corpus é um remédio constitucional utilizado para tutelar a liberdade de locomoção das pessoas. Também está disciplinado nos arts. 647 a 667 do Código de Processo Penal. Não é um recurso, mas sim, uma ação autônoma.

30.1. Cabimento

O *habeas corpus* poderá ser utilizado sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer coação ilegal na sua liberdade de locomoção. A doutrina trata o *Habeas Corpus* como gênero, que se divide em espécies: preventivo e repressivo. Ainda há posicionamento da existência do *habeas corpus* trancativo.



HABEAS CORPUS	**PREVENTIVO**	a pessoa está na iminente ameaça de restrição ilegal da liberdade de locomoção
	REPRESSIVO	a pessoa já teve a sua liberdade de locomoção retirada de forma ilegal

No *habeas corpus* repressivo, ou liberatório, o paciente estará com a sua liberdade restrita, dessa forma, caso seja concedido, será expedido alvará de soltura, nos termos do art. 660, § 4º, do CPP (salvo-conduto). Por outro lado, no *habeas corpus preventivo* a retirada da liberdade ainda não aconteceu, sendo assim, não há que se falar em alvará de soltura, *salvo-conduto*, que impede a retirada da liberdade do paciente pelas situações narradas no *habeas corpus.*

Importante ressalvar a exceção indicada no art. 647 do CPP quanto à impossibilidade de utilização do remédio constitucional nos casos de restrição da liberdade em decorrência de prisão disciplinar:

> **Art. 647**. Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.

Tenha atenção ao fato de que não basta que a pessoa esteja presa ou na iminência de ter a sua liberdade retirada, é necessário que tais situações sejam decorrentes de violência ou coação Ilegal na restrição da liberdade. O legislador indicou no art. 648 do CPP as hipóteses para impetração do *habeas corpus*:

> **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) Quando não houver justa causa: não há uma definição precisa do que seria a justa causa, mas basicamente é a ausência de lastro probatório mínimo para surtir a privação da liberdade de uma pessoa ou deflagração da persecução penal. Nessa hipótese surge a possibilidade do pedido de trancamento do procedimento

investigativo ou mesmo da ação penal já em curso. Também quando o ato é materialmente atípico, há presença de causa de extinção da punibilidade, instauração de inquérito em crime de ação penal privada sem que tenha requerimento da vítima etc. O inciso I do art. 648 do CPP é na verdade o mais abrangente e também residual, sendo assim, se no caso concreto a situação não se enquadrar em nenhum dos demais incisos, deverá ser fundamentada a impetração na falta de justa causa.

B) Quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei: pode ser excesso de prazo na prisão penal, decorrente de cumprimento de pena privativa de liberdade, excesso de prazo na prisão temporária, ou até mesmo em prisão preventiva.

C) Quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo: somente autoridade competente poderá praticar determinados atos e proferir determinadas decisões. Imagine um delegado de polícia decretando a prisão temporária de uma pessoa, ele não possui atribuição para tal.

D) Quando houver cessado o motivo que autorizou a coação: neste caso inicialmente a situação era legal, no entanto, com o decorrer dos atos não estão mais presentes os motivos que ensejaram a coação. Exemplo clássico é prisão preventiva que não foi revogada após cessarem os fundamentos que a decretaram.

E) Quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza: fiança é medida cautelar diversa da prisão, a lei autoriza o delegado e o juiz a arbitrar fiança, seguindo as regras do art. 322 do CPP.

F) Quando o processo for manifestamente nulo: existe nulidade no processo, um vício grave descrito no art. 564 do CPP. A

nulidade a ser levantada em sede de *habeas corpus* deve ser clara, não pode trazer dúvidas, sem a necessidade de dilação probatória.



Atenção: Nulidade na fase de investigação preliminar (inquérito policial, termo circunstanciado etc.) não possibilita a impetração de *habeas corpus* para suscitar tal nulidade.

G) Quando extinta a punibilidade: causas de extinção de punibilidade estão previstas no rol do art. 107 do CP, no entanto, não é um rol taxativo, existe outras situações que podem ensejar a extinção da punibilidade. Quando uma causa de extinção da punibilidade estiver presente, não há necessidade de provocação das partes, deve o juiz declarar de ofício, nos termos do art. 61 do CPP, se não fizer pode ser considerado autoridade coatora para impetração de HC. Se o *writ* for concedido, será determinado o trancamento da investigação ou da ação penal.

30.2. Competência

Basicamente, o remédio constitucional que tutela o direito de ir e vir deve ser impetrado perante a autoridade superior àquela que está sendo responsável pela prática da coação, por exemplo, caso a autoridade coatora seja um Juiz Estadual de 1ª instância, deverá ser impetrado perante o respectivo Tribunal de Justiça Estadual.

Vejamos algumas situações e endereçamentos possíveis:

AUTORIDADE COATORA	JUÍZO COMPETENTE PARA IMPETRAÇÃO DO "HC"
Delegado estadual (Polícia Civil)	**Juiz de Direito da Vara Criminal (1ª instância)**
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE DO ESTADO DE .	
Delegado de Polícia Federal	**Juiz Federal da Vara Criminal (1ª instância)**
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA CRIMINAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE .	
Delegado de Polícia Civil nos crimes dolosos contra a vida	**Juiz de Direito da Vara do Tribunal do Júri**
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DO JÚRI DA COMARCA DE DO ESTADO DE .	
Delegado de Polícia Federal nos crimes dolosos contra a vida	**Juiz Federal da Vara do Tribunal do Júri Federal**
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA DO JÚRI DA	

JUSTIÇA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE .	
Delegado de Polícia nos crimes de menor potencial ofensivo (Justiça Estadual)	**Juiz de Direito do JECRIM (Juizado Especial Criminal)**
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DA CIDADE DE DO ESTADO DE .	
Delegado de Polícia nos crimes de menor potencial ofensivo (Justiça Federal)	**Juiz de Direito do JECRIM (Juizado Especial Criminal)**
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE .	

Seguindo o raciocínio de que deverá ser impetrado diante da autoridade administrativamente superior, caso seja a autoridade coatora delegado de polícia, a impetração deverá ser feita perante o juízo de 1ª instância.

AUTORIDADE COATORA	JUÍZO COMPETENTE PARA IMPETRAÇÃO DO "HC"
Juiz de direito	**Presidente do Tribunal de Justiça**
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUTIÇA DO ESTADO DE .	
Juiz federal	**Presidente do Tribunal Regional Federal**
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA REGIÃO.	
Juiz presidente do tribunal do júri (plenário do júri)	**Presidente do Tribunal de Justiça**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUTIÇA DO ESTADO DE .	
Juiz da vara do júri (1ª fase do tribunal do júri)	**Presidente do Tribunal de Justiça**
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUTIÇA DO ESTADO DE .	
Juiz presidente do tribunal do júri federal **(plenário do júri)**	**Presidente do Tribunal Regional Federal**
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA REGIÃO.	
Juiz do JECrim **(Juizado Especial Criminal Estadual)**	**Turma Recursal do próprio JECrim**
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ PRESIDENTE DA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DA COMARCA DE DO ESTADO DE .	
Juiz do JECrim **(Juizado Especial Criminal Federal)**	**Turma Recursal do próprio JECrim Federal**
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL PRESIDENTE DA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL FEDERAL DA SUBSEÇÃO.	

A Súmula 690 do STF possui a seguinte redação: "*Compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de "habeas corpus" contra decisão de Turma Recursal de Juizados Especiais Criminais*". No entanto, esse entendimento está superado. Caso o *Habeas Corpus* seja impetrado contra ato coator de Turma

Recursal do Juizado Especial Estadual deverá ser endereçado do Tribunal de Justiça, e se for Juizado Especial Federal, para o Juizado Especial Federal.

AUTORIDADE COATORA	JUÍZO COMPETENTE PARA IMPETRAÇÃO DO "HC"
Turma Recursal do JECrim Estadual	**Presidente do Tribunal de Justiça**
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUTIÇA DO ESTADO DE .	
Turma Recursal do JECrim Federal	**Presidente do Tribunal Regional Federal**
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA REGIÃO.	

Quando a autoridade coatora for do Tribunal de Justiça, ou do Tribunal Regional Federal, o *habeas corpus* será impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça:

AUTORIDADE COATORA	JUÍZO COMPETENTE PARA IMPETRAÇÃO DO "HC"
Tribunal de Justiça	**Presidente do Superior Tribunal de Justiça**
Tribunal Regional Federal	
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO PRESIDENTE DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	

Se a autoridade coatora for do Superior Tribunal de Justiça, o *habeas corpus* será endereçado ao do Supremo Tribunal Federal:

AUTORIDADE COATORA	JUÍZO COMPETENTE PARA IMPETRAÇÃO DO "HC"
Superior Tribunal de Justiça	**Supremo Tribunal Federal**
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO PRESIDENTE DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	

Ainda teremos algumas competências específicas, vejamos:

AUTORIDADE COATORA	JUÍZO COMPETENTE PARA IMPETRAÇÃO DO "HC"
Tribunal Superior (TST, TSE, STM)	**Supremo Tribunal Federal** **art. 102, I, *i*, da Constituição Federal**
Ministro de Estado ou comandantes das Forças Armadas	Superior Tribunal de Justiça, art. 105, I, *c*, da Constituição Federal
Ministério Público	**Tribunal de Justiça**
Particular	Juízo de 1ª instância.

30.3. Legitimidade

O *Habeas Corpus* pode ser impetrado por qualquer pessoa, ou seja, não há necessidade de possuir capacidade postulatória. O impetrante poderá buscar a concessão da ordem para si mesmo, ou ainda para terceiros, nos termos do art. 654 do CPP. A legitimidade para figurar como impetrante é bastante extensa, como vimos, pode ser o próprio paciente, qualquer pessoa, pode ser também por meio de advogado, estrangeiro, mas será necessário que seja redigido em língua portuguesa. A pessoa jurídica também poderá impetrar *habeas corpus*, mas não poderá figurar como paciente, e por fim, a lei também dá legitimidade para o Ministério Público.

Prevalece o entendimento que o Delegado de Polícia e o Juiz, no exercício de suas funções, não possuem legitimidade para impetrar *habeas corpus*, exceto quando forem pacientes do pleito, ou impetrarem como pessoas físicas. No entanto, poderá o juiz conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP.

Paciente é a pessoa que está sofrendo ou na iminência de sofrer a coação ilegal ou abusiva no que tange a sua liberdade de locomoção, o paciente poderá então ser o próprio impetrante.

IMPETRANTE	pessoa que impetra o *habeas corpus*	o próprio paciente qualquer pessoa advogado Ministério Público estrangeiro pessoa jurídica
PACIENTE	pessoa que sofre ou está prestes a sofrer a	pessoa já presa

	coação na liberdade	ilegalmente pessoa com a liberdade ameaçada
COATOR	quem pratica a lesão ou ameaça na liberdade de locomoção do paciente	Delegados Juízes Desembargadores Ministros Ministério Público particular

30.4. Prazos

Diferente do que acontece com os recursos, ou até mesmo algumas peças processuais, o *Habeas Corpus* não possui um prazo determinado para sua impetração. Sempre que houver ameaça ou lesão ilegal na liberdade de locomoção, poderá ser impetrado *Habeas Corpus*, em qualquer tempo.

Importante mencionar a Súmula 695 do STF, caso a pessoa termine de cumprir a pena, somente será cabível *Habeas Corpus* se houver permanência do cárcere indevidamente.

30.5. Principais teses e requerimentos

As teses e requerimentos serão de acordo com a situação que ensejou a impetração do *Habeas Corpus*. Já estudamos em quais hipóteses o legislador autoriza a impetração do *Habeas corpus*, nos termos do art. 648 do CPP. Os pedidos podem variar dependendo do momento da persecução penal.

CABIMENTO	TESE	PEDIDO
Tese de mérito (falta de justa causa)	Desenvolver a demonstração da falta de justa causa, seja para a ação penal, seja para a fase de investigação preliminar, ou ainda após trânsito em julgado	Trancamento da ação penal
		Trancamento do inquérito (investigação)
		Cassação da sentença/acórdão
Tese de nulidade processual	Demonstrar a nulidade processual (art. 564 do CPP)	Declaração da respectiva nulidade processual, anulação do processo e/ou decisão judicial.
Tese de extinção da punibilidade	Demonstrar a ocorrência de uma causa da extinção da punibilidade	Se estiver em fase de investigação preliminar, deverá ser pedido o trancamento
		No decorrer de ação penal, deve pedir a declaração da extinção da punibilidade
		Após o trânsito em julgado, deve pedir a declaração da extinção da punibilidade e a

		cassação da sentença ou acórdão
Tese de arbitrariedade na prisão	Demonstrar o problema existente quanto a prisão, seja excesso de prazo no cárcere, ou ainda, a não existência de requisitos/pressupostos para decretação	Se a pessoa já estiver presa, você deve pedir a liberdade e a expedição do respectivo alvará de soltura Se o mandado de prisão não tiver sido cumprido, você deve pedir a expedição do contramandado de prisão
Tese de negativa de arbitramento de fiança	Demonstrar que a infração penal é afiançável, no entanto, não ocorrerá o arbitramento de fiança	pedir o arbitramento da fiança e expedição do alvará de soltura

30.6. requisitos do Habeas Corpus

O legislador elencou alguns requisitos que devem ser observados para a construção de um pedido de *Habeas Corpus*. Estão elencados no art. 654, § 1º, do CPP:

REQUISITOS DA PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS	o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o de quem exerce a violência, coação ou ameaça;
	a declaração da espécie de constrangimento ou, em caso de simples ameaça de coação, as razões em que funda o seu temor
	a *assinatura do impetrante*, ou de alguém a seu rogo, quando não souber ou não puder escrever, e a designação das respectivas residências (não se admite o HC apócrifo)

Quanto à estrutura da peça, trata-se de peça única, independente de para qual juízo será endereçada, ou seja, não há interposição e razões, deve ser feito tudo na mesma peça.

Súmulas importantes sobre HC

Supremo Tribunal Federal

25. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito.

693. 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.

694. Não cabe *habeas corpus* contra a imposição da pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública.

695. Não cabe *habeas corpus* quando já extinta a pena privativa de liberdade.

Superior Tribunal de Justiça

21. Pronunciado o réu, fica superada a alegação de constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução.

52. Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.

64. Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa.

31

Mandado de segurança

O mandado de segurança está previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, bem como na Lei n. 12.016/2009. No mesmo sentido do *Habeas Corpus*, não se trata de recurso, mas sim de remédio constitucional. Possui natureza civil e fundamento constitucional.

31.1. Cabimento

O mandado de segurança somente será cabível quando for necessária a tutela de direito líquido e certo, desde que não caiba a impetração de *habeas corpus* ou *habeas data, ou seja, é um remédio constitucional residual*. A expressão “direito líquido e certo” deve ser entendida como aquele direito que não necessita de instrução probatória.



Atenção: Fique ligado em situações em que não será possível a utilização do Mandado de Segurança. Primeiramente contra ato de particular, jamais será possível. Também não é possível contra decisão transitada em julgado (art. 5º da Lei n. 12.016/2009); contra lei em tese (Súmula 266 do STF). Também não cabe MS quando houver recurso administrativo com efeito suspensivo possível, independentemente de caução.

Na verdade, na prática, o Mandado de Segurança na esfera criminal não é tão presente quanto o *Habeas Corpus*, mas existem ainda algumas situações em que poderá ser utilizado. Algumas das situações em que será possível a utilização de Mandado de Segurança:

A) indeferimento do pedido de habilitação do ofendido como assistente de acusação;

B) indeferimento de requerimento de imposição de sigilo das informações em processo criminal quando da absolvição do acusado;

C) indeferimento de decisão ilegal de restituição de coisas apreendidas;

D) indeferimento de juntada de documentos no processo;

E) indeferimento de efeito suspensivo nos recursos em que couber;

F) indeferimento de requerimento de expedição de certidões;

G) negativa de entrevista com cliente;

H) negativa de acesso aos autos de inquérito.

Essas são algumas situações que possibilitam a utilização do Mandado de Segurança. Quanto ao item “H”, no caso de negativa de acesso aos autos de inquérito, existe a Súmula Vinculante 14 do STF que garante tal acesso:

> **Súmula Vinculante 14.** “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

Diante disso, ao ocorrer uma inobservância da indicada súmula, seria cabível Reclamação Constitucional para o Supremo Tribunal Federal. No entanto, há divergência quanto à possibilidade de utilização do Mandado de Segurança, mas o posicionamento majoritário é que não há vedação para que seja impetrado o MS.

31.2. Competência

A competência para análise e decisão do Mandado de Segurança, basicamente seguirá o mesmo raciocínio do *Habeas Corpus*, no entanto, há peculiaridade quando se tratar de abuso de tribunal. Neste caso, o MS deverá ser impetrado para o plenário ou órgão especial do próprio tribunal. A Súmula 624 do STF indica que não é de competência do Supremo Tribunal Federal o conhecimento originário de mandado de segurança contra ato de outros Tribunais.

AUTORIDADE COATORA	JUÍZO COMPETENTE PARA IMPETRAÇÃO DO "MS"
Delegado estadual (Polícia Civil)	**Juiz de Direito da Vara Criminal (1ª instância)**
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE DO ESTADO DE .	
Delegado de Polícia Federal	**Juiz Federal da Vara Criminal (1ª instância)**
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA CRIMINAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE .	
Delegado de Polícia Civil nos crimes dolosos contra a vida	**Juiz de Direito da Vara do Tribunal do Júri**
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DO JÚRI DA COMARCA DE DO ESTADO DE .	
Delegado de Polícia Federal nos crimes dolosos contra a vida	**Juiz Federal da Vara do Tribunal do Júri Federal**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA DO JÚRI DA JUSTIÇA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE .	
Delegado de Polícia nos crimes de menor potencial ofensivo (Justiça Estadual)	**Juiz de Direito do JECRIM** **(Juizado Especial Criminal)**
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DA CIDADE DE DO ESTADO DE .	
Delegado de Polícia nos crimes de menor potencial ofensivo (Justiça Federal)	**Juiz de Direito do JECRIM** **(Juizado Especial Criminal)**
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE .	
Juiz de direito	**Presidente do Tribunal de Justiça**
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUTIÇA DO ESTADO DE .	
Juiz federal	**Presidente do Tribunal Regional Federal**
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA REGIÃO.	
Juiz presidente do tribunal do júri **(plenário do júri)**	**Presidente do Tribunal de Justiça**
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUTIÇA DO ESTADO DE .	

Juiz da vara do júri (1a fase do tribunal do júri)	**Presidente do Tribunal de Justiça**
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUTIÇA DO ESTADO DE .	
Juiz presidente do tribunal do júri federal **(plenário do júri)**	**Presidente do Tribunal Regional Federal**
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA REGIÃO.	
Juiz do JECrim **(Juizado Especial Criminal Estadual)**	**Turma Recursal do próprio JECrim**
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ PRESIDENTE DA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DA COMARCA DE DO ESTADO DE .	
Juiz do JECrim **(Juizado Especial Criminal Federal)**	**Turma Recursal do próprio JECrim Federal**
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL PRESIDENTE DA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL FEDERAL DA .	
Tribunal de Justiça, Tribunal Regional Federal, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal	**Plenário ou órgão especial dos respectivos tribunais**

31.3. Legitimidade

A nomenclatura das partes é a mesma do *Habeas Corpus*, afinal, a natureza jurídica de ambos é de ação autônoma, remédio constitucional. Portanto, teremos um paciente, um impetrante e uma autoridade coatora. Mais uma vez ressalta-se que não poderá figurar como autoridade coatora particular, diferente do que acontece no *Habeas Corpus*.

IMPETRANTE	pessoa que impetra o mandado de segurança	Não confunda com *Habeas Corpus*, aqui, será necessário que o impetrante detenha capacidade postulatória.
PACIENTE	pessoa que está com direito líquido e certo violado	Pode ser pessoa física ou pessoa jurídica
COATOR	responsável pela ilegalidade ou abuso de poder (não pode ser particular)	Delegados Juízes Desembargadores Ministros Ministério Público

31.4. Prazo

Há um prazo decadencial a ser observado, contado da data de ciência do ato ilegal, conforme estabelecido no art. 23 da Lei n. 12.016/2009. O prazo é de 120 (cento e vinte) dias. Caso tenha o decurso do prazo, ocorrerá a decadência de impetração do Mandado de Segurança.

31.5. Teses e requerimentos

O mandado de segurança, como já mencionado, é utilizado para os casos de violação de direito líquido e certo, diante de ilegalidade e/ou abusividade de ato praticado pela autoridade pública. Os pedidos irão variar de acordo com aquilo que está sendo suscitado.

Tomando como base as hipóteses de cabimento que foram indicadas em tópicos acima, vejamos:

A) indeferimento do pedido de habilitação do ofendido como assistente de acusação;

B) indeferimento de requerimento de imposição de sigilo das informações em processo criminal quando da absolvição do acusado;

C) indeferimento de decisão ilegal de restituição de coisas apreendidas;

D) indeferimento de juntada de documentos no processo;

E) indeferimento de efeito suspensivo nos recursos em que couber;

F) indeferimento de requerimento de expedição de certidões;

G) negativa de entrevista com cliente;

H) negativa de acesso aos autos de inquérito.

Ato coator	Pedido específico
Indeferimento do pedido de habilitação do ofendido como assistente de acusação	Que seja deferido o requerimento do ofendido se houver sua habilitação como assistente de acusação

Indeferimento de requerimento de imposição de sigilo das informações em processo criminal quando da absolvição do acusado	Que seja imposto o sigilo das informações no processo criminal
Indeferimento de decisão ilegal de restituição de coisas apreendidas	Restituição da coisa apreendida, diante da autorização legal para tal ato no caso em tela
Indeferimento de juntada de documentos no processo	Que seja deferida a juntada dos documentos aos autos, visto que podem ser juntados em qualquer tempo, nos termos do art. 231 do CPP
Indeferimento de efeito suspensivo nos recursos em que couber	Que seja aplicado o efeito suspensivo ao recurso interposto, visto que tal recurso é abarcado pelo efeito requerido
Indeferimento de requerimento de expedição de certidões	Que seja deferido o pedido de expedição da certidão
Negativa de entrevista com cliente	Que seja dada a oportunidade de o réu/investigado se entrevistar com seu advogado
Negativa de acesso aos autos de inquérito	Que seja dado acesso aos autos de inquérito policial

31.6. Requisitos da peça

A peça de mandado de segurança é regulada no que tange à sua estruturação pelos requisitos do art. 319 Código de Processo Civil, que nada mais são do que os requisitos da petição inicial:

> **Art. 319.** A petição inicial indicará:
>
> I – o juízo a que é dirigida;
>
> II – os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;
>
> III – o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;
>
> IV – o pedido com as suas especificações;
>
> V – o valor da causa;
>
> ~~VI – as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;~~
>
> ~~VII – a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.~~

Os incisos tarjados não são aplicados ao Mandado de Segurança, diante da natureza da ação que precisa pleitear direito líquido e certo, portanto, não há que se falar em instrução probatória.

Poderá ser feito pedido liminar em sede de Mandado de Segurança, desde que demonstrado *periculum in mora* e *fumus boni iuris*. Sendo assim, deverá ser aberto um tópico específico para

trabalhar essa questão, e não esqueça de nos pedidos requerer a concessão da medida liminar.

Outro aspecto importante de ressaltar é a estrutura da peça, pois haverá o endereçamento, o preâmbulo, dos fatos, do direito e o pedido, além da finalização com data e assinatura do advogado. Também é preciso a indicação do valor da causa, nos casos em que não for possível determinar, indica-se R$ 1.000,00 (mil reais) para fins de alçada e cumprimento de requisito da petição.

31.7. Recursos

Tanto para o caso de concessão do pleito em sede de Mandado de Segurança, quanto para a denegação, é possível interpor recurso, no entanto, haverá algumas diferenças diante do juízo ao qual foi impetrado o Mandado de Segurança, vejamos.

São admitidos recursos da decisão do mandado de segurança. Via de regra, da sentença que concede ou denega o Mandado de Segurança, caberá apelação, nos termos do art. 14 da Lei n. 12.016/2009. Também será utilizado o recurso de apelação para o caso de indeferimento pelo juiz de 1ª instância da inicial, e caso seja o indeferimento pelo Tribunal, será utilizado agravo (regimental), nos termos do art. 10, § 2º, da Lei n. 12.016/2009. No caso de concessão do MS pelo juízo de 1ª instância, deverá ocorrer o reexame necessário (art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009).

O art. 18 da Lei n. 12.016/2009 estabelece que das decisões em mandado de segurança proferidas em única instância pelos tribunais cabe recurso especial e extraordinário, nos casos legalmente previstos, e recurso ordinário, quando a ordem for denegada.

32

Revisão criminal

Primeiro ensinamento que quero lhe passar é que a Revisão Criminal não se trata de recurso, mas sim de uma ação autônoma de impugnação. Ao fazer um paralelo com o processo civil, seria possível dizer que a Revisão Criminal seria a Ação Rescisória, possui como objetivo afastar a coisa julgada, e se for o caso, alterar a situação anterior.

32.1. Cabimento

A revisão criminal é possível quando houver sentença condenatória transitada em julgado, ou ainda, sentença absolutória imprópria, que é aquela que absolve o réu do crime, mas impõe medida de segurança. As hipóteses de cabimento estão elencadas de forma taxativa nos incisos do art. 621 do CPP.

O trânsito em julgado é requisito para possibilidade da Revisão Criminal. Deverá ser apresentada a certidão do trânsito em julgado da decisão que se busca revisar.

> **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.

Perceba que todas as situações que autorizam a Revisão Criminal são de condenações, portanto, não cabe Revisão Criminal de sentença absolutória própria.

HIPÓTESES DE CABIMENTO DE REVISÃO CRIMINAL	Sentença condenatória/absolutória imprópria contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos.
	Sentença condenatória/absolutória imprópria fundada em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos.

	Surgimento de provas novas de inocência ou de circunstância que diminua a pena, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória/absolutória imprópria.

Após o trânsito em julgado, e dentro de uma das hipóteses indicadas, é possível a revisão, ainda que esteja o condenado cumprindo pena, tenha finalizado a execução da pena, ou até mesmo, já tenha falecido.

32.2. Competência

Será de competência originária dos Tribunais a análise e julgamento da revisão criminal, ou seja, não compete em hipótese alguma o julgamento de revisão criminal por parte do juízo de 1ª instância. O art. 624 do CPP indica os juízos competentes, bem como os arts. 102, 105 e 108, todos da Constituição Federal.

Difere do raciocínio utilizado para o *Habeas Corpus*, em que basicamente será competente o Tribunal Superior. Na revisão criminal, a competência é do próprio tribunal que proferiu a decisão transitada em julgado, ou das decisões tomadas pelos juízes de 1º instância. Quando se faz referência ao "próprio tribunal", importante ressaltar que não será pelos mesmos julgadores que proferiram a decisão que se busca revisão, nos termos do art. 252, III, do CPP, pois estarão impedidos.

Algo extremamente relevante é que o endereçamento, deverá ser feito para o Presidente do Tribunal.

32.3. Legitimidade

Conforme já mencionado, somente é possível a revisão criminal de sentença condenatória, na busca de mudanças para o condenado. Independente do pedido, jamais a revisão criminal irá piorar a situação do condenado. Sendo assim, trata-se de ação autônoma de impugnação da defesa, a acusação não possui legitimidade para tal.

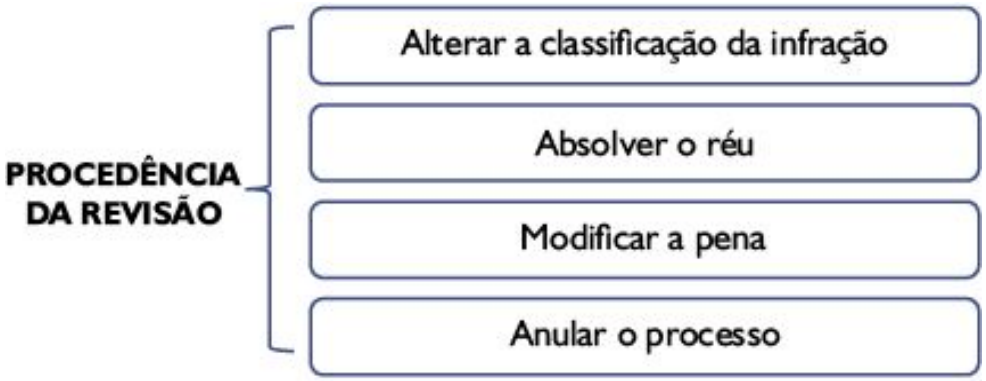
A legitimidade para revisão criminal está descrita no art. 623 do CPP, a redação é no sentido de que poderá ser feita pelo próprio condenado ou seu procurador legalmente habilitado. Isso nos faz pensar que pode o próprio condenado, ainda que não possua capacidade postulatória, iniciar a propositura da revisão criminal, ou seja, sem representação de advogado e/ou defensor. De fato, há grandes discussões na doutrina e na jurisprudência, e o entendimento é que será preciso que o condenado esteja representado por alguém com capacidade postulatória. No entanto, caso alguém proponha revisão criminal sem advogado, será nomeado defensor dativo para seguir no processo, sem prejuízo de a todo tempo o condenado nomear defensor de sua confiança.

32.4. Prazo

A natureza jurídica é de ação autônoma, sem prazo determinado para sua propositura, exceto a necessidade de comprovação do trânsito em julgado. Sendo assim, poderá ser proposta a qualquer tempo desde que demonstrada a decisão definitiva.

32.5. Teses e requerimentos

Basicamente pode ser pedido aquilo que pode ser concedido pelo juízo revisor. Os objetivos são de alguma forma trazer uma situação melhor ao condenado, seja diante de uma absolvição, uma pena mais branca, por exemplo.



O art. 621 do CPP indica em quais situações é possível a propositura da revisão criminal, ou seja, quando haverá a possibilidade de propor uma revisão criminal, já o art. 626 do CPP indica o que o Tribunal pode conceder no caso de acolhimento do pleito. Perceba que o art. 626 na verdade elenca consequências que podem ser dadas diante de teses preliminares, de mérito, ou ainda subsidiárias.



Atenção: Nos termos da Súmula 611 do Supremo Tribunal Federal, não cabe revisão criminal em caso de extinção da punibilidade por força de *abolitio criminis*, cabendo nesse caso a aplicação da lei mais benigna ser feita pelo próprio juízo da execução.

Importante que se tenha claro a impossibilidade de piora, conforme já comentado, ou seja, o princípio da vedação da

reformatio in pejus está presente para a revisão criminal.

Quanto ao Tribunal do Júri, certo que vigora o princípio da soberania dos vereditos, no entanto, isso é mitigado diante da possibilidade de propositura de revisão criminal aos julgamentos do Tribunal do Júri.

32.6. Modelo

Folha 1/4	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE
02	DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO_____
03	ou
04	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR FEDERAL
05	RESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA _____ REGIÃO
06	ou
07	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO PRESIDENTE DO
08	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
09	ou
10	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO PRESIDENTE DO
11	SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
12	
13	
14	
15	
16	
17	(nome), (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da cédula
18	de identidade RG n. ____, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas sob o

19	n. ____, residente e domiciliado à Rua ____, por seu advogado que esta
20	subscreve, conforme procuração anexa, vem, respeitosamente, à presença
21	de Vossa Excelência, propor
22	
23	REVISÃO CRIMINAL
24	
25	Com fulcro no art. 621, incisos I, II ou III, do Código de Processo
26	Penal, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.
27	
28	DOS FATOS
29	DO DIREITO
30	
	Folha 2/4
31	Respeitando os fundamentos da sentença condenatória transitada em
32	julgado (ou o venerando acórdão), é necessário revisar a decisão para
33	reforma, pelos motivos abaixo elencados.
34	
35	DO PEDIDO
36	
37	Diante do exposto, requer que a presente Revisão Criminal, seja julgada

38	procedente, a fim de:
39	a) Absolver o condenado (ou revisando) nos termos do art. 626
40	c/c 386, “inciso” do CPP;
41	b) Anular o processo, nos termos do art. 626 c/c o art. 564 ____
42	do CPP;
43	c) Alterar a classificação do crime para o tipo penal previsto no art.
44	____ nos termos do art. 626 do CPP;
45	d) Modificar a pena aplicada, para ____ (pedir as mudanças que pre-
46	tende no tocante a aplicação da pena) nos termos do art. 626 do CPP;
47	e) Requer a expedição do alvará de soltura (caso o pedido leve a
48	devolver a liberdade do revisando);
49	f) Requer ainda o arbitramento de indenização nos termos do art.
50	630 do CPP.
51	
52	Nestes termos,
53	Pede deferimento
54	
55	Local, data
56	
57	Advogado
58	OAB



Referências

ARANHA, Adalberto Q. T. de Camargo. *Dos recursos no processo penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

AVENA, Norberto. *Processo penal*. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. *Processo penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

_____. *Recursos no processo penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal.* São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal:* comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 8. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

DALIA, Andrea Antonio; FERRAIOLI, Marzia. *Manuale di diritto processuale penale*. 4. ed. Padova: CEDAM, 2001.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no processo penal brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. *Manual de direito penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 8. ed. rev., ampl., e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. *Direito processual penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Millennium, 2012.

NICOLITT, André Luiz. *Manual de processo penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Prática forense penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUNES JÚNIOR, Flavio Martins Alves. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 39. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

Há exceções a esta regra, uma vez que o legislador em alguns casos aplica a mesma pena do crime consumado, a tentativa. Como exemplo do art. 352 do Código Penal: “Evadir-se ou *tentar* evadir-se o preso ou indivíduo, submetido a medida de segurança detentiva, usando de violência contra a pessoa” (grifo nosso).

TACrimSP, AC, Relator Hélio de Freitas, *JUTACRIM* 94/209.

LIMA, Renato Brasileiro, 2020.

Para clarear o conteúdo, sugerimos o estudo do Capítulo de Ação Penal desta obra.

Tal pensamento se dá pelo fato de ser o Inquérito Policial a forma de investigação mais utilizada.

O termo circunstanciado é utilizado nas infrações de menor potencial ofensivo (Lei n. 9.099/95), que são todas as infrações penais, e os crimes com a pena máxima até 02 (dois) anos cumuladas ou não com a pena de multa, e o PIC é o procedimento investigatório realizado pelo Ministério Público.

Art. 405. (...) § 1º Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.

Para complementar o entendimento, importante indicar o art. 129, VIII, da CF.

Art. 52, I, da Lei n. 11.343/2006.

Há divergência e discussão no sentido de que a remessa do inquérito de ação penal pública deveria ser feita diretamente ao MP, no entanto, prevalece a remessa ao Poder Judiciário, e na sequência, ao MP.

Prazo de 06 meses contados do conhecimento da autoria para apresentar a queixa-crime, sob pena de decadência do direito (art. 38 do CPP).

Ocorrerá a coisa julgada formal e material, por exemplo, nos casos de declaração da extinção da punibilidade, reconhecimento da atipicidade da conduta, reconhecimento de causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade.

Nesse sentido, explica o Professor Renato Brasileiro, em sua obra *Manual de Processo Penal*, 2020, p. 251.

Força letal é aquele com potencialidade de causar a morte.

Antes já existia regulamentação pela Resolução n. 181 de 07 de agosto de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público.

Assim como a transação penal, suspensão condicional do processo.

Art. 3º-B (...) XVII – decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;

Nesse sentido, o Enunciado n. 23 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPG) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal: “É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pelo agente, apesar de previsível”.

Se o direito de ação fosse apenas processual, não ocorreria a retroatividade da lei mais benéfica, seria empregada a regra da aplicação imediata (art. 2º do CPP).

O art. 564, II, do CPP faz menção apenas à ilegitimidade de parte, no entanto, tal fundamento poderá ser utilizado na falta das outras condições da ação por meio da analogia.

Para recordar, criança é aquela pessoa de 0 (zero) até 12 (doze) anos incompletos, ou seja, 11 (onze) anos na véspera do aniversário de 12 (doze), e adolescente é aquela pessoa de 12 (doze) anos até 18 (dezoito) incompletos.

Utiliza-se a expressão “provável” diante do Princípio Constitucional da Presunção de Inocência.

Para mais detalhes veja *Teoria da dupla imputação*.

O "*periculum libertatis*" deve ser pautado no princípio da atualidade.

Súmula 702 do STF: “A competência do Tribunal de Justiça para julgar prefeitos restringe-se aos crimes de competência da Justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau”.

Conforme o art. 39 do CPP: “O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial”.

Para crimes de competência da Justiça Estadual.

Para crimes dolosos contra a vida (tentados ou consumados).

Para crimes de competência da Justiça Federal (art. 109 da CF).

Para crimes de competência da Justiça Estadual.

Para crimes dolosos contra a vida (tentados ou consumados).

Para crimes de competência da Justiça Federal (art. 109 da CF).

Para crimes de competência da Justiça Estadual.

Para crimes dolosos contra a vida (tentados ou consumados).

Para crimes de competência da Justiça Federal (art. 109 da CF).

Para crimes de competência da Justiça Estadual.

Para crimes dolosos contra a vida (tentados ou consumados).

Para crimes de competência da Justiça Federal (art. 109 da CF).

Crimes de competência da Justiça Estadual.

Crimes de competência da Justiça Federal (art. 109 da CF).

Crimes com pena máxima menor ou igual a dois anos ou contravenção penal (art. 61 da Lei n. 9.099/1995).

Crimes de competência da Justiça Federal (art. 109 da CF).

Transação penal: é um acordo celebrado entre o representante do MP e o autor do fato, pelo qual o primeiro propõe ao segundo um acordo, dispensando-se a instauração do processo (art. 76, *caput,* da Lei n. 9.099/95). Contudo, nos casos de sentença que não homologa a transação penal, não caberá recurso de apelação.

Crimes de competência da Justiça Estadual.

Crimes de competência da Justiça Federal (art. 109 da CF).

Crimes com pena máxima menor ou igual a dois anos ou contravenção penal (art. 61 da Lei n. 9.099/95).

Quando a decisão foi proferida pelo juiz da 1ª fase do procedimento do júri, nos crimes dolosos contra a vida.

Quando a decisão foi proferida pelo juiz da 2ª fase do procedimento do júri, nos crimes dolosos contra a vida.

Crimes de competência da Justiça Estadual.

Crimes de competência da Justiça Federal.

Art. 1.025 do CPC: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

Súmula 207 do STJ: “É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem”.

Art. 1.025 do CPC: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

Súmula 640 STF: “É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de Juizado Especial Cível e Criminal”.

Art. 1.025 do CPC: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

Súmula 281 STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada”.

Art. 1.025 do CPC: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.