PRÁTICA FORENSE

COORDENADORES:
DARLAN BARROSO
MARCO ANTONIO ARAUJO JUNIOR

FERNANDO MARQUES
MARCELLE TASOKO
RAFAEL PAIVA
SANDRO CALDEIRA

PRÁTICA PENAL

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

saraiva jur

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

ISBN 9788553612697

Prática forense : prática penal / Fernando Marques...[et al.] – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

(Coleção Prática Forense / coordenada por Darlan Barroso e Marco Antonio Araujo Junior)

1. Direito 2. Direito penal - Brasil 3. Prática forense 4. Ordem dos Advogados do Brasil - Exames I. Título II. Marques, Fernando III. Barroso, Darlan IV. Araujo Junior, Marco Antonio V. Série.

19-0700

CDU 343(81)(079.1)

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito penal : Brasil : OAB 343(81)(079.1)

Direção executiva *Flávia Alves Bravin*

Direção editorial *Renata Pascual Müller*

Gerência editorial *Roberto Navarro*

Consultoria acadêmica *Murilo Angeli Dias dos Santos*

Edição *Eveline Gonçalves Denardi (coord.)* | *Daniel Pavani Naveira* | *Estevão Bula Gonçalves*

Produção editorial *Luciana Cordeiro Shirakawa* | *Rosana Peroni Fazolari*

Arte e digital *Mônica Landi (coord.)* | *Claudirene de Moura Santos Silva* | *Guilherme H. M. Salvador* | *Tiago Dela Rosa* | *Verônica Pivisan Reis*

Planejamento e processos *Clarissa Boraschi Maria (coord.)* | *Juliana Bojczuk Fermino* | *Kelli Priscila Pinto* | *Marília Cordeiro* | *Fernando Penteado* | *Mônica Gonçalves Dias* | *Tatiana dos Santos Romão*

Novos projetos *Fernando Alves*

Diagramação (Livro Físico) *SBNigri Artes e Textos Ltda.*

Revisão *Rita Sorrocha*

Capa *Aero Comunicação*

Livro digital (E-pub)

Produção do e-pub *Guilherme Henrique Martins Salvador*

Data de fechamento da edição: 17-5-2019

Dúvidas?

Acesse sac.sets@somoseducacao.com.br

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

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

2.2.6.2.4. Aberratio causae (dolo geral, erro sucessivo)

2.2.6.2.5. Aberratio criminis (erro sobre o crime)

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 do 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. Falta de fundamentação na decisão

3.2. Ausência de exame de corpo de delito nas infrações que deixam vestígios

3.3. Ausência de comunicação dos atos do processo

3.4. Desarquivamento do inquérito policial sem provas novas

3.5. Denúncia inepta

3.6. Sentença que descumpre o sistema trifásico de fixação da pena

3.7. Denúncia ou queixa recebida sem condição da ação ou pressuposto processual

3.7.1. Pressupostos processuais

3.7.1.1. Pressupostos processuais subjetivos

3.7.1.2. Pressupostos processuais objetivos

3.8. Mutatio libelli

3.9. Interrogatório – não observância das formalidades legais

3.10. Ausência do réu na audiência de instrução

3.11. Descumprimento das fases processuais (devido pro- cesso legal)

3.12. Reformatio in pejus

3.13. Desrespeito ao contraditório e ampla defesa

3.14. Incompetência

3.15. Desobediência às formalidades legais do reconheci- mento pessoal

3.16. Tribunal do júri

3.17. Prova ilícita

4 - Inquérito policial

4.1. Conceito

4.2. Características
4.3. Formas de instauração
4.4. Prazos
4.5. Encerramento do inquérito policial
4.6. Trancamento do inquérito policial
4.7. Arquivamento do inquérito policial

5 - Ação penal
5.1. Conceito
5.2. Espécies
5.3. Condições da ação penal
5.4. Requisitos das peças acusatórias
5.5. Rejeição da denúncia ou queixa

6 - Procedimentos
6.1. Passo a passo para encontrar o procedimento
6.2. Rito comum ordinário
6.3. Sentença
6.4. Rito comum sumário
6.5. Rito comum sumaríssimo
6.5.1. Hipóteses de afastamento do Juizado Especial Criminal
6.5.2. Fase preliminar
6.5.3. Fase processual
6.6. Medidas despenalizadoras
6.7. Rito especial do tribunal do júri
6.8. Rito especial da Lei de Drogas (Lei n. 11.343/2006)
6.9. Rito especial dos crimes funcionais (arts. 513 a 518 do CPP)
6.10. Rito especial dos crimes contra a honra (arts. 519 a 523 do CPP)

7 - Prisão

7.1. Conceito de prisão cautelar

7.2. Espécies de prisões cautelares

7.2.1. Prisão em flagrante

7.2.2. Prisão preventiva

7.2.3. Prisão temporária

7.3. Medidas cautelares diversas da prisão

7.4. Liberdade provisória com e sem fiança

8 - Competência

8.1. Técnicas de fixação de competência

8.2. Competência da Justiça Militar Federal e da Justiça Militar Estadual

8.3. Competência da Justiça Eleitoral

8.4. Competência do tribunal do júri

8.5. Competência da Justiça Comum Federal

8.6. Competência da Justiça Comum Estadual

8.7. Definição do foro competente

8.8. Conexão e continência

8.9. Fixação de competência por prerrogativa de função

9 - Principais peças pré-processuais

9.1. Pedido de instauração de inquérito policial

9.1.1. Cabimento

9.1.2. Competência

9.1.3. Legitimidade

9.1.4. Prazo

9.1.5. Principais teses e requerimentos

9.1.6. Modelo

9.1.7. Exercício

9.1.8. Elaborando o esqueleto da peça

9.2. Representação criminal nos crimes de ação penal pú- blica condicionada à representação

9.2.1. Cabimento

9.2.2. Competência

9.2.3. Legitimidade

9.2.4. Prazo

9.2.5. Principais teses e requerimentos

9.2.6. Modelo

9.2.7. Exercício

9.2.8. Elaborando o esqueleto da peça

10 - Principais teses relacionadas à prisão

10.1. Relaxamento da prisão em flagrante

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. Revogação da prisão preventiva

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
10.2.7. Exercício
10.3. Revogação da prisão temporária
10.3.1. Cabimento
10.3.2. Competência
10.3.3. Legitimidade
10.3.4. Prazo
10.3.5. Principais teses e requerimentos
10.3.6. Modelo
10.4. Pedido de liberdade provisória
10.4.1. Cabimento
10.4.2. Competência
10.4.3. Legitimidade
10.4.4. Prazo
10.4.5. Principais teses e requerimentos
10.4.6. Modelo
10.4.7. Exercício
11 - Queixa-crime
11.1. Cabimento
11.2. Competência
11.3. Legitimidade
11.4. Requisitos
11.5. Ação penal privada subsidiária da pública
11.6. Prazo

11.7. Teses e requerimentos
11.8. Modelo
11.9. Exercício
11.10. Elaborando o esqueleto da peça

12 - Pedido de habilitação como assistente de acusação
12.1. Cabimento
12.2. Competência
12.3. Legitimidade
12.4. Prazo
12.5. Principais teses e requerimentos
12.6. Modelo de peça
12.7. Exercício
12.8. Elaborando o esqueleto da peça

13 - Resposta à acusação
13.1. Cabimento
13.2. Competência
13.3. Legitimidade
13.4. Prazo
13.5. Teses e requerimentos da resposta à acusação

14 - Defesa prévia
14.1. Cabimento
14.2. Competência
14.3. Legitimidade
14.4. Prazo
14.5. Teses e requerimentos da resposta à acusação

15 - Defesa preliminar nos crimes funcionais

15.1. Cabimento

15.2. Competência

15.3. Legitimidade

15.4. Prazo

15.5. Teses e requerimentos da resposta à acusação

15.6. Modelo de resposta à acusação

15.7. Exercício

15.8. Elaborando o esqueleto da peça

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

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

16.2. Competência

16.3. Legitimidade

16.4. Prazo

16.5. Principais teses e requerimentos

16.6. Modelo

17 - Memoriais

17.1. Cabimento

17.2. Competência

17.3. Legitimidade

17.4. Prazo

17.5. Teses e requerimentos dos memoriais

18 - Memoriais no tribunal do júri

18.1. Cabimento

18.2. Competência

18.3. Legitimidade
18.4. Prazo
18.5. Teses e requerimentos dos memoriais no júri
18.6. Memoriais nos procedimentos especiais
18.7. Modelo de memoriais
18.8. Exercício
18.9. Elaborando o esqueleto da peça

19 - Apelação
19.1. Cabimento
19.2. Competência
19.3. Legitimidade
19.4. Prazo
19.5. Teses e requerimentos da apelação
19.6. Apelação no procedimento do júri
19.6.1. Cabimento na 1a fase do tribunal do júri
19.6.2. Cabimento contra decisões do tribunal do júri (jurados)
19.6.3. Competência
19.6.4. Legitimidade
19.6.5. Prazo
19.6.6. Teses e requerimentos da apelação na 1a fase do tribunal do júri
19.6.7. Teses e requerimentos da apelação contra decisão da 2a fase do júri
19.7. Apelação no procedimento sumaríssimo (art. 82 da Lei n. 9.099/95)
19.7.1. Cabimento
19.7.2. Competência
19.7.3. Prazo
19.7.4. Teses e requerimentos da apelação

19.8. Modelo de apelação
19.9. Exercício
19.10. Elaborando o esqueleto da peça

20 - Contrarrazões de apelação
20.1. Cabimento (art. 600 do CPP)
20.2. Competência
20.3. Legitimidade
20.4. Prazo
20.5. Principais teses e requerimentos
20.6. Modelo
20.7. Exercício

21 - Recurso em sentido estrito
21.1. Cabimento
21.2. Legitimidade
21.3. Competência
21.4. Prazo
21.5. Teses e requerimentos do RESE
21.6. Modelo de recurso em sentido estrito
21.7. Exercício
21.8. Elaborando o esqueleto da peça

22 - Carta testemunhável
22.1. Cabimento
22.2. Competência
22.3. Legitimidade
22.4. Prazo

22.5. Teses e requerimentos da carta testemunhável
22.6. Modelo de carta testemunhável
22.7. Exercício
22.8. Elaborando o esqueleto da peça

23 - Embargos de declaração
23.1. Cabimento (arts. 382 e 619 do CPP)
23.2. Legitimidade
23.3. Prazo
23.4. Competência dos embargos de declaração
23.5. Teses e pedidos dos embargos de declaração
23.6. Modelo de embargos de declaração
23.7. Exercício

24 - Embargos infringentes e de nulidade
24.1. Cabimento
24.2. Competência
24.3. Legitimidade
24.4. Prazo
24.5. Teses e requerimentos dos embargos infringentes/ nulidade
24.6. Modelo de Embargos Infringentes e de Nulidade
24.7. Exercício

25 - Recurso especial
25.1. Cabimento (art. 105, III, da CF)
25.2. Competência
25.3. Legitimidade
25.4. Prazo

25.5. Teses e requerimentos do recurso especial
25.6. Exercício

26 - Recurso extraordinário
26.1. Cabimento (art. 102, III, da CF)
26.2. Competência
26.3. Legitimidade
26.4. Prazo
26.5. Teses e pedidos do recurso extraordinário
26.6. Exercício

27 - Recurso ordinário constitucional
27.1. Cabimento
27.2. Competência
27.3. Legitimidade
27.4. Prazo
27.5. Teses e requerimentos
27.6. Modelo de recurso ordinário constitucional
27.7. Exercício

28 - Agravo em execução
28.1. Cabimento (art. 197 da Lei n. 7.210/84 – Lei de Execuções Penais)
28.2. Legitimidade
28.3. Competência
28.4. Prazo
28.5. Teses e requerimentos do agravo em execução
28.6. Modelo de agravo em execução
28.7. Exercício

29 - Habeas corpus
29.1. Cabimento
29.2. Competência
29.3. Legitimidade
29.4. Prazos
29.5. Principais teses e requerimentos
29.6. Modelo de peça
29.7. Exercício
29.8. Elaborando o esqueleto da peça
30 - Mandado de segurança
30.1. Cabimento
30.2. Competência
30.3. Legitimidade
30.4. Prazo
30.5. Teses e requerimentos
30.6. Requisitos da peça
30.7. Recursos
30.8. Modelo
30.9. Exercício
30.10. Elaborando o esqueleto da peça
31 - Revisão criminal
31.1. Cabimento
31.2. Competência
31.3. Legitimidade
31.4. Prazo
31.5. Teses e requerimentos

31.6. Revisão criminal das decisões condenatórias profe- ridas pelo tribunal do júri

31.7. Modelo de peça

31.8. Exercício

31.9. Elaborando o esqueleto da peça

Referências

Sobre os Coordenadores

DARLAN BARROSO

Advogado. Sócio-fundador do MeuCurso. Mestre em Direito. Especialista em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Professor de Direito Processual Civil Coordenador de Pós-graduação em Processo Civil no MeuCurso. 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) de 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 Pós-graduação da Faculdade Damásio, Vice-Presidente Acadêmico, Diretor Executivo do Damásio Educacional e Diretor Acadêmico do IBMEC/SP. Atualmente, é Professor e Sócio fundador do MeuCurso, Autor e Coordenador de obras na Editora Saraiva.

Apresentação da Coleção Prática Forense

Apresentamos a coleção *Prática Forense* totalmente reformulada, agora pela Editora Saraiva. 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 se 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.

Após verificarmos se estamos pela acusação ou pela defesa, o segundo passo é saber qual o crime imputado ao agente.

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

Como quarto passo, precisaremos identificar o procedimento.

Identificamos 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.
- Tribunal do júri quando o crime for doloso contra a vida (tentado ou consumado).

Após retirarmos do enunciado todas essas informações, como quinto e último passo, precisaremos encontrar o último ato processual ocorrido no caso prático.

Para identificarmos o momento processual com precisão, basta elaborarmos a *linha do tempo* do procedimento do caso e enquadrá-lo no problema em questão.

Ao descobrirmos o último ato processual ocorrido, encontraremos automaticamente a peça cabível, pois será o próximo ato processual dentro da *linha do tempo,* bem como será possível identificar o endereçamento e 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 caso 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?
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 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 majoritária, 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 penal – 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 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 mau 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 modo 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 com 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, 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; desse modo, 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 consume. 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 consume; 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 nenhuma 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* entre estes. Desse modo, 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 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 a 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*.

Desse modo, 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 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 modo que atuam paralelamente à conduta, interferindo no processo causal. As causas podem ser classificadas em *absolutas* ou *relativamente independentes*.

a) Causa absolutamente independente: é a causa 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 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, embora sua vontade fosse 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 retirada a conduta de Mário da cadeia causal, o resultado (morte) seria 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. Desse modo, o resultado (morte) não pode ser imputado ao agente. Maria responderá tão somente pela tentativa de homicídio.

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

Vejamos que em nenhuma das exclusões hipotéticas realizadas nos exemplos acima 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 neste 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; desse modo, 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 a causa 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 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 independente, pois se não houvesse os disparos (conduta) não haveria a causa (incêndio).

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). O diploma legal adotou nesta 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.

Neste 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 Roxin teve por objetivo inicial conter os excessos da teoria do *conditio sine qua*

non, de modo 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, de modo 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 se verifica 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 modo exemplificativo.

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 modo 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 com 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: na culpa consciente o resultado é previsível, mas não levado em consideração pelo agente, que continua a praticar a conduta, acreditando piamente que esse resultado não venha a ocorrer. Exemplo: suponhamos que Mário trafegue em alta velocidade por uma rodovia. Sua mulher olha no velocímetro 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: na 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 de modo culposo (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. Neste 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:
Diferente 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 ilícita: 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. Tem-se por exigência, 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 a 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. Desse modo, 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 entende-se que deve existir uma redução na pena quando o agente não consiga, efetivamente, consumar a infração penal. Desse modo, 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 modo voluntário 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 a 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 modo 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 o 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.* Nesta 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.

Desse modo, 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 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.

Desse modo, 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 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.



Atenção: 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, em vez de atingir a pessoa pretendida (virtual), acaba acertando um terceiro inocente, não por confundi-las, mas por erro na execução/alvo, 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

Nesta 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 tem previsão como 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

Neste 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 modo 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.



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**

Por legítima defesa entende-se que age nesta quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta ingressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. A legítima defesa é causa de exclusão de ilicitude.

O legislador foi preciso ao conceituar o que vem a ser 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.

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 que está 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 é um caso clássico das chamadas discriminantes putativas, previstas 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. Vimos que nessa hipótese não se exclui a ilicitude do fato, mas a culpabilidade do agente. 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 do 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: neste caso quando ao autor do delito é reconhecido 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, e tal 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. Desse modo, 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. Assim, 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, desse modo 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 modo 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.

N o *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 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. 8.069/90).

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 a vontade de acordo com esse entendimento. Cita-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. Desse modo, *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. Desse modo, 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, desse modo 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: no 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: as discriminantes putativas 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 elícito, 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 modo 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. Desse modo, 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. Desse modo, praticada a conduta delituosa, surge para o Estado a possibilidade de fazer valer o *ius puniend.*

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.

Desse modo, 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 modo coletivo, 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 modo 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. 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. Desse modo, 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 com 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. 7.716/89 – 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. Desse modo, 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.

Ocorre 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 com o trânsito em julgado para a acusação 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.

Dispõe o art. 116 do Código Penal:

> Art. 116. Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre:
>
> I – enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime;
>
> II – enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro.
>
> 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.

Suspende-se a prescrição, também:

- Durante o prazo de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89, § 6º, da Lei n. 9.099/95 (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 modo 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

Preliminarmente, antes de apresentar algumas situações ensejadoras de nulidade, é importante fazermos uma breve análise sobre o referido instituto.

Nas precisas lições dos professores Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar[4], nulidade é a sanção aplicada pelo juiz em razão da verificação de um ato processual defeituoso.

Assim, a nulidade deve ser entendida como um vício processual, decorrente da inobservância do ordenamento jurídico, possuindo, assim, a capacidade para invalidar o ato processual, no todo ou em parte.

Importante salientar que a doutrina classifica a nulidade como absoluta ou relativa.

A nulidade absoluta viola interesse de ordem pública, ou seja, viola o interesse de todos, já que afronta de forma direta a Constituição Federal, notadamente os princípios constitucionais aplicáveis ao processo penal, como, por exemplo, os princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa etc.

A espécie de nulidade em questão, finalmente, por ser absoluta, não demanda a demonstração do prejuízo. Este é presumido, não se aplicando, nessa hipótese, o princípio do prejuízo (*pas de nullité san grief*), estatuído no art. 563 do Código de Processo Penal, o qual determina que não há nulidade sem a prova do prejuízo sofrido pela parte.

No que se refere à nulidade relativa, esta rende ensejo à invalidade do ato processual, ante o prejuízo gerado às próprias partes. Assim, a violação aqui não afeta o interesse público e não alcança dispositivos de índole constitucional, senão de

natureza infraconstitucional.

Ao contrário da nulidade absoluta, e por prejudicar somente às próprias partes envolvidas no processo, a nulidade relativa não pode ser decretada *ex officio*, devendo ser arguida pela parte interessada logo na primeira oportunidade de se manifestar nos autos.

Por fim, consigne-se que nessa espécie de nulidade deve a parte interessada provar o prejuízo sofrido em razão do ato dotado de vício, sob pena de a nulidade não ser reconhecida.

3.1. Falta de fundamentação na decisão

No Brasil, adotou-se, no que tange ao sistema de apreciação de provas, o do livre convencimento motivado, previsto expressamente no art. 157 do Código de Processo Penal, através do qual o juiz está livre para dar às diferentes provas trazidas a ele durante o processo a carga valorativa que lhe parecer conveniente, devendo, entretanto, fundamentar o seu convencimento, demonstrando o raciocínio lógico utilizado na valoração da prova.

Trata-se, assim, de "uma garantia ao direito à ampla defesa e ao contraditório, ao passo em que permite que se obtenha do magistrado, eventualmente, as razões do indeferimento de diligências solicitadas pela defesa para produção de determinadas provas"[5].

A nulidade em análise tem por base o art. 93, IX, da Constituição Federal, que exige a fundamentação de todas as decisões do Poder Judiciário, bem como no art. 564, IV, do Código de Processo Penal.



Atenção: É causa de nulidade quando o magistrado, ao determinar o prosseguimento do processo após a fase de apresentação de resposta à acusação (arts. 396 e 396-A do CPP), deixou de analisar as questões trazidas pela defesa (STJ, RHC 46.127/MG).

Também são nulas, por ausência de fundamentação, as decisões judiciais que determinam a prisão preventiva com base apenas em argumentos genéricos e abstratos, sem a apreciação do caso concreto.

3.2. **Ausência de exame de corpo de delito nas infrações que deixam vestígios**

Conforme prevê o art. 158 do CPP, o exame de corpo de delito é obrigatório nos crimes que deixam vestígios materiais. Vejamos:

Art. 158 do CPP: "Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado".

Resta clara a necessidade de realização do citado exame pericial quando a infração penal deixar marcas, como, por exemplo, no crime de lesão corporal.

Importante ressaltar que o exame de corpo de delito pode ser classificado como: *direto* ou *indireto*. Enquanto o primeiro é realizado diretamente sobre os vestígios deixados pelo crime, o segundo é pautado em prova testemunhal ou em meios acessórios (exemplo: registros fotográficos), somente podendo ser realizado, caso os vestígios tenham desaparecido.

Cabe destacar que a falta de exame de corpo de delito não pode ser suprida nem mesmo pela confissão do réu.

Portanto, caso a infração penal deixe vestígios, e o exame não for realizado, teremos presente a violação do previsto no art. 564, III, *b*, do Código de Processo Penal, acarretando consequentemente a decretação de nulidade processual.

3.3. **Ausência de comunicação dos atos do processo**

É indispensável que autor e réu, partes da relação processual, tenham conhecimento dos atos que são praticados durante o processo, para que tenham a oportunidade de manifestação sobre esses.

A referida comunicação opera-se através da intimação, entendida como a ciência dada às partes do processo (acusado e seu defensor, bem como acusação), dos atos e decisões tomadas durante a relação processual, em observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório (art. 5º, LV, da CF), sob pena de acarretar nulidade processual, nos termos do art. 564, III, *o*, do Código de Processo Penal.



Atenção: Para que seja declarada a nulidade em análise, é necessário que a ausência de intimação tenha acarretado prejuízo efetivo para a defesa, de acordo com o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal.

Cabe ressaltar o Verbete Sumular 431 do STF, que dispõe sobre o tema: "É nulo o julgamento de recurso criminal, na segunda instância, sem prévia intimação, ou publicação da pauta, salvo em *habeas corpus*".

3.4. Desarquivamento do inquérito policial sem provas novas

Uma vez arquivado o inquérito policial por insuficiência de provas, é descabido o seu desarquivamento sem que haja "notícia de novas provas".

O art. 18 do Código de Processo Penal dispõe que "depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia".

Após o inquérito policial ser arquivado, o desarquivamento poderá ser requerido diante de notícia de prova nova, e se esta de fato ficar demonstrada, poderá o Ministério Público oferecer denúncia, conforme determina a 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".

Enquanto o art. 18 do Código de Processo Penal regula o desarquivamento de inquérito policial, quando decorrente da carência de provas (falta de base para denúncia), só admitindo a continuidade das investigações (desarquivamento) se houver notícia de novas provas, a Súmula 524 cria uma condição específica para o desencadeamento da ação penal, pautada em um inquérito arquivado por insuficiência de provas, qual seja, que haja efetivamente a produção de novas provas.

Assim, como salientado acima, para o desarquivamento do inquérito policial é suficiente a notícia de novas provas, legitimando o prosseguimento das investigações encerradas pela decisão de arquivamento. Já a propositura da ação penal dependerá do sucesso dessas investigações, ou seja, da efetiva produção de novas provas. Sem

tal requisito, faltará justa causa para a ação penal, devendo a denúncia ser rejeitada nos termos do art. 43, III, do Código de Processo Penal.



Atenção: Essas hipóteses somente acarretarão a rejeição da denúncia ou queixa no início do procedimento, ou seja, deverá ser pleiteada a rejeição da denúncia ou queixa, nas situações do art. 395 do Código de Processo Penal, em se tratando de resposta à acusação (arts. 396 e 396-A do CPP) e no caso de procedimento afeto ao tribunal do júri (art. 406 do CPP).

Nas demais situações, deverá ser pleiteada a nulidade processual com base no art. 564, IV, do Código de Processo Penal.

3.5. **Denúncia inepta**

A acusação (Ministério Público ou querelante) deve descrever de forma precisa e detalhada a imputação que faz ao réu na peça acusatória (denúncia ou queixa), conforme prevê o art. 41 do Código de Processo Penal.

Assim, a peça acusatória será considerada inepta caso não sejam observados os requisitos básicos previstos no art. 41, ou seja, quando a exordial não contiver 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.

Podemos citar como exemplo de inépcia:

- ausência de descrição sobre do comportamento do agente que consistiu a violência ou grave ameaça no roubo;
- não individualização da conduta de cada denunciado no caso de concurso de pessoas.



Atenção: Essas hipóteses somente acarretarão a rejeição da denúncia ou queixa no início do procedimento, ou seja, deverá ser pleiteada a rejeição da denúncia ou queixa, nas situações do art. 395 do Código de Processo Penal, em se tratando de resposta à acusação (arts. 396 e 396-A do CPP) e no caso de procedimento afeto ao tribunal do júri (art. 406 do CPP).

Nas demais situações, deverá ser pleiteada a nulidade processual com base no art. 564, III, a, do Código de Processo Penal.

3.6. **Sentença que descumpre o sistema trifásico de fixação da pena**

Entende-se por dosimetria como sendo o cálculo para definir qual pena será imposta ao indivíduo em decorrência da prática de um crime.

Cada crime tem a sua pena, e o Código Penal, na sua parte especial, apenas estabelece um quantitativo mínimo e máximo de pena, além de situações que implicam a diminuição ou o aumento dessa pena.

Verifica-se que o Código Penal, em seu art. 68, adotou o sistema trifásico de dosimetria da pena, sendo dividido em três partes. Vejamos cada uma delas:

Sistema Trifásico
• 1ª fase (pena-base): nessa fase utiliza-se os critérios previstos no art. 59 do Código Penal, que trata das circunstâncias judiciais.
• 2ª fase (pena-intermediária): nessa fase o magistrado deve levar em consideração a existência de circunstâncias atenuantes (contidas nos arts. 65 e 66 do Código Penal) e circunstâncias agravantes (arts. 61 e 62 do Código Penal).
• 3ª fase (pena-definitiva): nessa fase o magistrado leva em consideração as causas de diminuição (minorantes) e de aumento de pena (majorantes).

No caso de restar demonstrada a não observância do sistema trifásico pelo magistrado quando da realização da dosimetria de pena, caberá à parte que se sentir prejudicada alegar a nulidade da sentença referente ao capítulo da fixação da pena, objetivando que ele seja refeito, com fundamento no art. 564, IV, do Código de Processo Penal.



Atenção: Apesar da existência de entendimento que sustenta a nulidade integral da sentença, devendo esta ser refeita em sua totalidade, prevalece o entendimento de que a nulidade irá se restringir ao capítulo da fixação da pena, por questão de economia processual, devendo ele ser refeito.

3.7. Denúncia ou queixa recebida sem condição da ação ou pressuposto processual

A denúncia e a queixa não podem ser recebidas sem que estejam presentes as condições da ação e os pressupostos processuais.

3.7.1. Pressupostos processuais

Os pressupostos processuais são requisitos necessários para o regular andamento da relação processual.

Vejamos quais são os pressupostos processuais com maior relevância para o nosso estudo.

3.7.1.1. Pressupostos processuais subjetivos

a) Quanto ao juiz

a.1) Investidura

Sabemos que o juiz deve estar investido na sua função jurisdicional de acordo com o previsto em lei. Caso o magistrado não tenha sido investido regularmente em sua função, caso estejamos em uma situação de resposta à acusação (arts. 396 e 396-A ou, no júri, art. 406, todos do CPP), deverá ser aguida a rejeição da denúncia ou queixa, com fulcro no art. 395, II, parte inicial, do Código de Processo Penal. Caso a peça acusatória seja recebida mesmo diante de tal situação, caberá a alegação de nulidade processual.

a.2) Competência

Em se tratando de juízo é incompetente, e se estivermos diante de uma peça de resposta à acusação (arts. 396 e 396-A e, no júri, art. 406, todos do CPP) caberá pedido de rejeição da denúncia ou queixa, com fulcro no art. 395, II, parte inicial, do Código de Processo Penal. Caso a peça acusatória seja recebida mesmo diante de tal situação, caberá a alegação de nulidade processual, com fulcro no art. 564, I, do mesmo diploma.

b) Quanto às partes

b.1) Capacidade de ser parte

Pode ser conceituada como sendo a aptidão geral para adquirir direitos e obrigações.

No caso de ação penal pública, caberá ao órgão do Ministério Público agir, por meio do oferecimento da denúncia. Em se tratando de ação penal de iniciativa privada, caberá ao ofendido ou seu representante legal o oferecimento da queixa-crime.

Em restando demonstrada a incapacidade de ser parte, se estivermos diante de resposta à acusação (arts. 396 e 396-A e, no júri, art. 406, todos do CPP), deverá ser pleiteada a rejeição da denúncia ou queixa, com fundamento no art. 395, II, parte inicial, do Código.

Caso a peça acusatória seja recebida mesmo diante de tal situação, caberá a alegação de nulidade processual.

b.2) Capacidade processual

Deve ser entendida como a aptidão do sujeito para exercer direitos e deveres processuais, realizando validamente atos processuais. Refere-se àqueles que possuem capacidade de agir, exercendo por si próprio seus direitos.

Caso reste demonstrada a falta de capacidade processual, se estivermos diante de resposta à acusação (arts. 396 e 396-A e, no júri, art. 406 do CPP), deverá ser pleiteada a rejeição da denúncia ou queixa, com fulcro no art. 395, II, *initio*, do Código de Processo Penal.

Caso a peça acusatória seja recebida mesmo diante de tal situação, caberá a alegação de nulidade processual.

b.3) Capacidade postulatória

Deve ser entendida como sendo a habilitação técnica para postular em juízo. Assim, no processo penal, a ação penal deve ser proposta por profissional tecnicamente habilitado, seja ele advogado (na ação de iniciativa privada), seja o Ministério Público (na ação penal pública).

Restando demonstrada a falta de capacidade postulatória, em se tratando de reposta à acusação (arts. 396 e 396-A e, no júri, art. 406, todos do CPP) deverá ser pleiteada a rejeição da denúncia ou queixa, com fulcro no art. 395, II, *initio*, do Código.

Caso a peça acusatória seja recebida mesmo diante de tal situação, caberá a alegação de nulidade processual, com fulcro no art. 564, IV, do Código de Processo Penal.

3.7.1.2. **Pressupostos processuais objetivos**

a) Intrínsecos

a.1) Petição inicial

Para que a relação processual possa ser iniciada validamente, a petição inicial deverá conter os requisitos elencado no art. 41 do Código de Processo Penal.

Caso reste demonstrada a falta desses requisitos, além de gerar a inépcia da peça acusatória, acarretará também a falta de pressuposto processual para o válido desenvolvimento do processo, e caso estejamos em situação de resposta à acusação (arts. 396 e 396-A e, no júri, art. 406 do CPP) deverá ser buscada a rejeição da denúncia ou queixa, com base no art. 395, II, início, do Código.

Caso a peça acusatória seja recebida mesmo diante de tal situação, caberá a alegação de nulidade processual, com fulcro no art. 564, IV, do Código de Processo Penal.

b) Extrínsecos

b.1) Litispendência

A litispendência se configura quando ocorre a repetição de uma ação que está em curso, havendo, portanto, as mesmas partes, causa de pedir e pedido. Entretanto, no processo penal, para que ocorra litispendência, basta somente a identidade de causa de pedir e de parte passiva (réu).

Dessa forma, se o réu estiver sendo processado criminalmente por determinado fato em processo anterior, e vier a ser promovido novo processo pelo mesmo fato e

contra o mesmo réu, caberá a arguição de litispendência em relação ao segundo (novo) processo.

Assim, caso estejamos diante de hipótese de resposta à acusação (arts. 396 e 396-A e, no júri, art. 406, todos do CPP), deverá ser pleiteada a rejeição da peça acusatória (denúncia ou queixa), com fulcro no art. 395, II, parte inicial, do Código, considerando a existência de litispendência.

Caso a peça acusatória seja recebida mesmo diante de tal situação, caberá a alegação de nulidade processual, com fulcro no art. 564, IV, do Código de Processo Penal.

b.2) Coisa julgada

Consiste na imutabilidade da sentença no processo onde foi proferida, não cabendo mais recurso em relação a ela.

Dessa forma, em se tratando de situação referente a resposta à acusação (arts. 396 e 396-A e, no júri, art. 406 do CPP), e reste demonstrada que a situação apresentada já se encontra acobertada pela coisa julgada, deverá ser arguida a rejeição de denúncia ou queixa, com fulcro no art. 395, II, parte inicial, do Código de Processo Penal.

Caso a peça acusatória seja recebida mesmo diante de tal situação, caberá a alegação de nulidade processual, com fulcro no art. 564, IV, do mesmo Código.

b.3) condições da ação

i) Possibilidade jurídica do pedido: consiste na previsão em abstrato no ordenamento jurídico referente a providência pleiteada em sede judicial.

ii) Legitimidade para a causa: trata-se da legitimidade para promover a peça inicial.

Em regra, o oferecimento nas ações penais públicas é feito pelo Ministério Público, ao passo que nas ações penais de iniciativa privada o oferecimento é efetivado pelo particular.

iii) Interesse de agir: refere-se ao trinômio: necessidade da demanda, utilidade do

processo e adequação.

Caso fique caracterizada a falta de alguma condição para o legítimo exercício do direito de ação e estejamos diante de hipótese de resposta à acusação (arts. 396 e 396-A e, no júri, art. 406, todos do CPP), deverá ser pleiteada a rejeição da denúncia ou queixa, com fulcro no art. 395, II, parte inicial, do Código de Processo Penal.

Caso a peça acusatória seja recebida mesmo diante de tal situação, caberá a alegação de nulidade processual, com fulcro no art. 564, II, na hipótese de ausência de legitimidade da parte para a causa. Nas demais hipóteses será aplicado o art. 564, IV, do mesmo Código.

3.8. **Mutatio libelli**

No processo penal vigora o princípio da correlação entre a imputação e a sentença, segundo o qual os fatos narrados na inicial (denúncia ou queixa) devem manter relação lógica com a sentença.

A *mutatio libelli* configura-se quando o juiz conclui que o fato narrado na inicial acusatória não corresponde aos fatos que foram provados na instrução processual, tratando-se, portanto, de fatos diversos. Nesse caso, deve o juiz remeter o processo ao Ministério Público, que deverá aditar a peça inaugural (denúncia ou queixa), no prazo de 5 (cinco) dias, conforme prevê o art. 384 do Código de Processo Penal.

Caso o juiz prolate decisão condenatória por fato não contido na peça acusatória, não observando, assim, o contido no art. 384, estaremos diante de violação do princípio da correlação, devendo ser arguida a nulidade processual.

3.9. **Interrogatório – não observância das formalidades legais**

O interrogatório pode ser conceituado como ato personalíssimo do acusado de uma infração penal, realizado perante o juiz competente para apreciar a ação, sendo considerado meio de prova pelo Código de Processo Penal, mantendo também a natureza de meio de defesa.

O interrogatório do acusado constitui um dos atos do processo penal que sofreu profundas alterações introduzidas pelas Leis n. 10.792/2003 e 11.900/2009.

Entretanto, foi a Lei n. 11.719/2008 que trouxe significativa modificação quanto ao momento da realização do interrogatório, alterando a redação dos arts. 400, *caput* (procedimento comum ordinário), e 531 (procedimento comum sumário), desse Código, determinando que ele seja realizado ao final da instrução processual.

Verifica-se que os arts. 186 e 187, ambos do Código de Processo Penal, estabelecem regras que devem ser seguidas pelo juiz quando da realização do interrogatório, sem prejuízo da observância de outras regras correspondentes à maneira de sua realização.

Assim, caso o interrogatório seja realizado sem observância das formalidades estabelecidas em lei, caberá a arguição de nulidade processual, com base no art. 564, IV, do Código de Processo Penal. No entanto, caso o juiz não realize o interrogatório de réu presente, deverá ser arguida nulidade, nos termos do art. 564, III, *e*, desse diploma.

3.10. **Ausência do réu na audiência de instrução**

O réu possui o direito de estar presente na audiência de instrução, sendo um desdobramento dos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, previstos no art. 5º, LV, da Constituição Federal, em suas vertentes autodefesa e defesa técnica.

Ao franquear-se ao réu a possibilidade de presenciar e participar da instrução processual, objetiva-se municiá-lo para que seja interrogado ao final devidamente preparado.

Estando o réu em liberdade, deverá ser intimado sobre a data em que ocorrerá a audiência, para que possa estar presente. Caso esteja preso, caberá ao Estado o dever de providenciar seu deslocamento até a sala de audiências.

Caso o réu não compareça à audiência de instrução, por falta de intimação, caberá a arguição de nulidade, por violação dos princípios da ampla defesa e contraditório (arts. 5º, LV, da CF e 564, IV, do CPP).

Importante ressaltar, que 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. **Descumprimento das fases processuais (devido pro- cesso legal)**

O devido processo legal, previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal, constitui garantia constitucional de extrema importância para a validade dos atos processuais, resguardando, assim, um procedimento adequado, pautado na legislação vigente, de modo a evitar arbitrariedades, garantindo-se a observância dos direitos e garantias constitucionais com reflexos no fluxo procedimental.

O referido princípio também é reconhecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. 8º, VIII, bem como na Convenção de São José da Costa Rica em seu art. 8º.

Verifica-se, por exemplo, o desrespeito ao princípio em comento, quando restar invertida a ordem para a realização do interrogatório do réu, realizando-o no início da instrução, ao invés de no final como determina a lei.

Também haverá descumprimento de fase processual e, consequentemente, do devido processo legal, quando não for conferida ao réu a possibilidade de apresentação de defesa preliminar, nos casos em que a lei admite, como, por exemplo, a defesa preliminar nos crimes praticados por funcionário público, conforme prevê o art. 514 do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que a defesa preliminar pode ser entendida como uma peça de natureza técnica de defesa, através da qual o funcionário público arguirá teses que podem obstar o recebimento da denúncia oferecida (exemplo: ausência de justa causa, atipicidade do fato, ausência de provas etc.).

Sobre o tema, cabe aqui citar a existência da Súmula 330 do Superior Tribunal de Justiça, que prevê o seguinte: "É desnecessária a resposta preliminar de que trata o art. 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial".

Entretanto, apesar da previsão contida na citada Súmula do STJ, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 85.779/RJ, em 28 de fevereiro de 2007, reconheceu expressamente, por maioria, a necessidade de alteração da jurisprudência da Corte

sobre a dispensabilidade da defesa preliminar do art. 514 do Código de Processo Penal, entendendo pela obrigatoriedade dessa, ainda que lastreada em inquérito policial. Saliente-se que até o julgamento do referido HC, o STF seguia o entendimento esposado na Súmula 330 do STJ.

Portanto, caso não seja observado o devido processo legal, estaremos diante de violação direta da Constituição Federal, assim como de tratados dos quais o Brasil é signatário, devendo ser arguida a nulidade (arts. 5º, LIV e LV, da CF e 564, IV, do CPP).



Atenção: Se a peça processual a ser apresentada for resposta à acusação (arts. 396 e 396-A do CPP), a nulidade em análise deverá ser arguida nesse momento, como preliminar, ou seja, deverá ser suscitada a nulidade em razão da não observância do devido processo legal, bem como do cerceamento de ampla defesa, tendo em vista a não observância do art. 514 do Código de Processo Penal.

3.12. **Reformatio in pejus**

A *reformatio in pejus* consiste no agravamento da situação do réu em face de recurso interposto exclusivamente pela defesa.

A *reformatio in pejus* se classifica em duas espécies:

a) *Reformatio in pejus* direta: refere-se ao agravamento da situação do réu, pelo próprio tribunal, ao julgar o recurso interposto exclusivamente pela defesa. Essa reforma para pior é vedada pela legislação pátria, conforme se verifica pela leitura dos arts. 617, 2ª parte, e 626, parágrafo único, ambos do Código de Processo Penal.

b) *Reformatio in pejus* indireta: configura-se quando uma sentença é anulada por força de recurso interposto exclusivamente pela defesa ou decorrente da impetração de *habeas corpus*, sendo proferida outra decisão, agora impondo pena superior à anterior, ou reconhecendo crime de maior gravidade. A reforma para pior é vedada pela legislação pátria, e, portanto, a nova decisão em substituição à anulada também ficará vinculada ao máximo da pena imposta no primeiro *decisum*,

não podendo agravar a situação do acusado.

Importante aqui tecermos algumas observações sobre a *reformatio in pejus* indireta e sua repercussão sobre o princípio da soberania dos veredictos no caso de tribunal do júri.

Caso seja anulada a decisão proferida pelos jurados e o réu, submetido a novo julgamento:

a) Para o conselho de sentença (formado pelo novo corpo de jurados): não incidirá o princípio da vedação à *reformatio in pejus* indireta, haja vista que a decisão dos jurados é soberana, podendo reconhecer novas qualificadoras, causas de aumento e de diminuição de pena, antes não apontadas, piorando a situação do réu.

b) Para o juiz presidente do júri: permanece a vedação da *reformatio in pejus* indireta, não podendo a nova decisão trazer pena de maior gravidade. Assim, após decisão dos jurados, caberá ao juiz presidente do júri realizar a dosimetria de pena, devendo se ater exclusivamente naquilo que os jurados decidiram, não podendo piorar a situação do réu, utilizando-se de critérios não elencados pelos jurados.



Atenção: Caso não seja observada a regra sobre a vedação da reforma para pior (reformatio in pejus), proferindo o juiz ou tribunal, decisão pior do que a prolatada anteriormente, com recurso exclusivo da defesa, deverá ser arguida a nulidade, com base nos arts. 617, 2ª parte, 626, parágrafo único, e 564, IV, todos do Código de Processo Penal.

3.13. **Desrespeito ao contraditório e ampla defesa**

Os princípios do contraditório e ampla defesa possuem fundamento legal no art. 5º, LV, da Constituição Federal, que prevê: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

O contraditório e a ampla defesa estão intimamente relacionados com o princípio

do devido processo legal, previsto no art. 5º, LIV, da Constituição.

O contraditório pode ser entendido como a ciência inequívoca dos atos e termos processuais, com a possibilidade de contraditá-los. O referido princípio representa relevante garantia conferida às partes, viabilizando a participação delas de maneira efetiva da formação da convicção do juiz, encontrando-se inserido no conjunto das garantias que constituem o princípio do devido processo legal.

Já a ampla defesa, por outro lado, confere à parte o direito de se valer de todos os meios e recursos juridicamente válidos, sendo desdobrada em autodefesa e defesa técnica.

Assim, em caso de não observância dos princípios do contraditório e ampla defesa, deverá ser arguida a nulidade, por violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal, bem como no art. 564, IV, do Código de Processo Penal.

3.14. **Incompetência**

A competência é o critério definidor dos limites jurisdicionais de cada órgão integrante do Poder Judiciário, considerando que a atuação dos juízes e tribunais precisa ser delimitada.

Assim, podemos conceituar a competência como sendo o limite da atuação jurisdicional, ou seja, a medida da jurisdição, estando diretamente relacionada com o princípio do juiz natural, previsto no art. 5º, LIII, da Constituição Federal.

Dispõe o Código de Processo Penal sobre a competência, em seu art. 69, estabelecendo que ela será fixada pelo:

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.



Atenção: A competência será determinada (art. 69 do CPP) por:
Lugar da infração;
Domicílio ou residência do réu;
Natureza da infração;
Distribuição;
Conexão ou continência;
Prevenção;
Prerrogativa de função;

Dessa forma, podemos afirmar que a competência deve ser analisada em razão do lugar (*ratione loci),* da pessoa (*ratione personae*), da natureza da infração (*ratione materiae*) e, nos casos em que a competência se estende por mais de uma jurisdição, pela prevenção, além da distribuição por conexão ou continência e a prerrogativa de função.

Portanto, caso estejamos diante de decisão proferida por um juízo incompetente, deverá ser arguida a nulidade processual, com base no art. 564, I, do Código de Processo Penal.

3.15. Desobediência às formalidades legais do reconheci- mento pessoal

O reconhecimento pessoal pode ser conceituado como o ato formal e através do qual uma pessoa afirma como certa a identidade de outra ou a qualidade de uma coisa, para fins de prova no processo penal, representando, portanto, meio de prova.

Trata-se de ato formal, requerendo para sua validade a obediência dos requisitos exigidos pelo art. 226 do Código de Processo Penal. Vejamos:

> Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:
>
> I – a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;
>
> II – a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;
>
> III – se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou

outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV – do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

O reconhecimento, para que tenha validade como prova legal, deve atender ao modelo previsto no art. 226, sob pena de configurar-se como prova ilícita, nos termos do art. 157 do Código de Processo Penal, cabendo, ademais, a alegação de nulidade, nos termos do art. 564, IV, também desse Código.

3.16. **Tribunal do júri**

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXXVIII, reconhece o tribunal do júri como instituição competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Já o Código de Processo Penal, em seu art. 74, § 1º, define que os crimes previstos nos arts. 121 a 127 do Código Penal (crimes dolosos contra a vida) serão de competência do tribunal do júri, tanto em sua forma consumada quanto tentada.

O tribunal do júri é regido por princípios previstos especialmente no já citado art. 5º, XXXVIII, dentre os quais podemos elencar:

a) plenitude da defesa: no procedimento do júri, a autodefesa e a defesa técnica devem ser exercidas de forma plena;

Violação da plenitude de defesa no tribunal do júri
Deverá ser pleiteada a nulidade, com base no art. 564, IV, do CPP.

b) sigilo das votações: os votos dos jurados são secretos;

Violação do sigilo das votações
Deverá ser pleiteada a nulidade, com base no art. 564, IV, do CPP.

c) soberania dos veredictos: a decisão dos jurados é soberana, decisão essa que, em regra, não pode ser modificada pelos tribunais, salvo nas hipóteses previstas no art. 593, III, *a*, *b*, *c* e *d* (apelação); ou dos arts. 621 a 631 (revisão criminal) do Código de Processo Penal;

Violação da soberania dos veredictos
Deverá ser pleiteada a nulidade, com base no art. 564, IV, do CPP.

d) competência para julgar crimes dolosos contra a vida: o tribunal do júri é competente para julgar os crimes de: homicídio doloso (art. 121 do CP); induzimento ou instigação ao suicídio (art. 122 do CP); infanticídio (art. 123 do CP); aborto (arts. 124 a 127 do CP); auxílio, em suas formas tentadas ou consumadas, podendo ainda julgar os crimes comuns que sejam conexos aos crimes dolosos contra a vida (art. 78, I, do CPP).

Violação da competência para julgar crimes dolosos contra a vida
Deverá ser pleiteada a nulidade, com base no art. 564, I, do CPP.

Outras hipóteses de nulidade no júri:

Art. 564, III, do Código de Processo Penal – por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:
• a sentença de pronúncia, o libelo e a entrega da respectiva cópia, com o rol de testemunhas, nos processos perante o tribunal do júri;
• a intimação do réu para a sessão de julgamento, pelo tribunal do júri, quando a lei não permitir o julgamento à revelia;
• a intimação das testemunhas arroladas no libelo e na contrariedade, nos termos estabelecidos pela lei;
• a presença de pelo menos 15 jurados para a constituição do júri;

• o sorteio dos jurados do conselho de sentença em número legal e sua incomunicabilidade;
• os quesitos e as respectivas respostas.

3.17. **Prova ilícita**

A Constituição Federal de 1988 determinou em seu art. 5º, LVI, que são inadmissíveis no processo penal as provas obtidas por meios ilícitos. No mesmo sentido, o art. 157 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n 11.690/2008, estabelece que: "São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais".

Verifica-se que a prova ilícita caracteriza-se quando sua obtenção violar direito material ou princípio constitucional, como, por exemplo, a prática de tortura para conseguir alguma informação do suspeito pela pratica do crime, a interceptação telefônica sem observância das regras estabelecidas na Lei n. 9.296/96 ou a quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, busca e apreensão irregular, entre outras.

Ademais, além da prova obtida por meios ilícitos em si, cabe ressaltar a existência da chamada prova ilícita por derivação, inspirada no direito norte-americano pela teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*). A referida teoria prega a inadmissibilidade da prova derivada, ainda que obtida por meio lícito, mas que decorra de uma prova considerada ilícita. A teoria em comento possui fundamento legal no § 1º do art. 157 do Código de Processo Penal, que dispõe: "São também inadmissíveis as provas derivadas das provas ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras".

Caso estejamos diante de prova ilícita, ou derivada da ilícita, esta deve ser inadmitida, e solicitado seu desentranhamento dos autos, com fulcro no art. 157, sem obstaculizar a continuidade regular do processo criminal que contenha provas livres de ilicitude e que não tenham sido contaminadas por aquela. Importante destacar que o desentranhamento da prova ilícita poderá acarretar a insuficiência de provas para a

condenação, resultando em falta de justa causa para um decreto condenatório e, consequentemente, em pedido de absolvição.

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

Inquérito policial é o procedimento *administrativo*, *inquisitivo* e *preparatório* (pré-processual) que é conduzido pela *autoridade policial* e que consiste no *conjunto de diligências* que objetivam a apuração da infração penal (autoria e materialidade) com vistas a fornecer ao titular da ação penal os subsídios que o autorizem a ingressar em juízo.

O inquérito policial é o instrumento de persecução penal mais utilizado (apesar de não ser obrigatório, como veremos a seguir) para promover a apuração de um crime.

Apesar de não ser o que ocorre na prática, nas infrações penais de menor potencial ofensivo[6] não há a instauração de inquérito policial, que nestes casos é substituído pela elaboração de um termo circunstanciado, que é uma espécie de boletim de ocorrência mais completo, em que constam as versões de todas as partes, conforme preceitua o art. 69 da Lei n. 9.099/95.

4.2. Características

As características do inquérito policial são objeto de extensos capítulos nos manuais de processo penal, e de certa forma nos auxiliam na compreensão deste poderoso instrumento de persecução penal.

Nesta obra, no entanto, nosso objetivo é meramente apresentar ao leitor as principais características do inquérito policial, razão pela qual as sintetizamos no quadro a seguir:[7]

Características do inquérito policial

Características do inquérito policial	
Escrito	As diligências de investigação devem ser reduzidas a escrito (art. 9º do CPP)
Dispensável	Apesar de, na prática, ser largamente utilizado, é fato que teoricamente o titular da ação penal (seja ele o Ministério Público ou o querelante), se dispor de todas os elementos de provas necessários, poderá propor a ação penal mesmo sem inquérito policial anterior ou mesmo antes do seu término2.
Sigiloso	A autoridade policial deverá assegurar o sigilo das investigações a fim de viabilizar a efetividade das apurações (art. 20 do CPP). Entretanto, o sigilo do inquérito policial é relativo, haja vista que esse sigilo não se aplica ao juiz e ao Ministério Público. Aliás, de suma importância é o teor da Súmula Vinculante 14 do STF, que estabelece que o advogado deve ter livre acesso aos elementos de prova já juntados no inquérito policial. Obs.: em caso de descumprimento, cabe reclamação ao STF ou mandado de segurança à autoridade judiciária[8].
Inquisitivo	Inexiste contraditório e ampla defesa no âmbito do inquérito policial.
Informativo	É fato que o inquérito policial objetiva a colheita de elementos de informação relativos à autoria e materialidade de um delito, não vinculando o titular da ação penal.
Indisponível	Uma vez instaurado o inquérito policial, não pode ele ser arquivado pela autoridade policial ou pelo Ministério Público (art. 17 do CPP). Isso porque apenas o juiz de direito pode arquivar inquérito policial. Aliás, como esmiuçaremos melhor mais à frente, se o juiz discordar do pedido de arquivamento de IP feito pelo Ministério Público, deverá ser aplicado o art. 28 do CPP, com encaminhamento dos autos ao Procurador-Geral de Justiça.

Uma pergunta bastante importante sobre o inquérito policial: eventuais vícios praticados no âmbito de um inquérito policial maculam obrigatoriamente uma eventual e futura ação penal?

Em regra, *não*!

Isso porque o inquérito policial, como vimos, é um procedimento meramente administrativo, preparatório e informativo, em que os eventuais vícios são considerados normalmente como meras irregularidades.

Entretanto, a prática de vícios (ou irregularidades, como dizem) no inquérito policial pode trazer consequências importantes, como é o caso da lavratura do auto de prisão em flagrante delito sem o respeito às regras procedimentais previstas nos arts.

304 a 306 do Código de Processo Penal, que gerará o relaxamento dela e a soltura do preso.

Isso também vale para a produção de provas em sede de inquérito policial (que na verdade nem são chamadas de provas, mas sim de meros elementos de prova, eis que em regra devem ser repetidas durante a ação penal sob o crivo do contraditório e da ampla defesa), pois, sendo elas praticadas de forma irregular, tornar-se-ão imprestáveis para comprovação de eventual justa causa para propositura de uma ação penal.



Já caiu

Em questão cobrada no XXVI Exame Unificado da OAB (FGV/OAB), indagou-se se o juiz poderia fundamentar uma condenação com base apenas em elementos informativos obtidos em sede de inquérito policial. A resposta é um evidente não, haja vista que esses não foram submetidos ao crivo do contraditório ou da ampla defesa. As exceções ficam por conta das provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal.

4.3. Formas de instauração

As formas de instauração do inquérito policial dependerão do tipo de ação penal referente ao crime a ser apurado.

Tratando-se de crime de *ação penal pública*, o inquérito policial poderá ser instaurado:

Formas de instauração de inquérito policial Art. 5o do CPP	
De ofício pelo delegado de polícia	A autoridade policial pode tomar conhecimento da prática de infração penal: a) de forma espontânea (sem a provocação de terceiros); b) Em decorrência da apresentação de indivíduo preso em flagrante delito, também chamada de notitia criminis coercitiva; c) por meio de informação prestada por terceiros, que é chamada de delatio criminis.
Requisição do MP ou do juiz	Nesse caso, a autoridade policial só pode se recusar a instaurar o inquérito policial em caso de ordem manifestadamente ilegal ou da ausência de preenchimento de algum requisito legal.

Requerimento do ofendido	Aqui cabe um certo juízo discricionário do delegado de polícia. Se não atendido o requerimento pela autoridade policial, cabe recurso inominado ao chefe de polícia (art. 5º, § 2º, do CPP).

Verifique-se que em qualquer dessas hipóteses o ato que determina de fato a instauração do inquérito policial advém da autoridade policial, ainda que esta esteja atendendo a ato requisitório do Ministério Público ou do juiz.

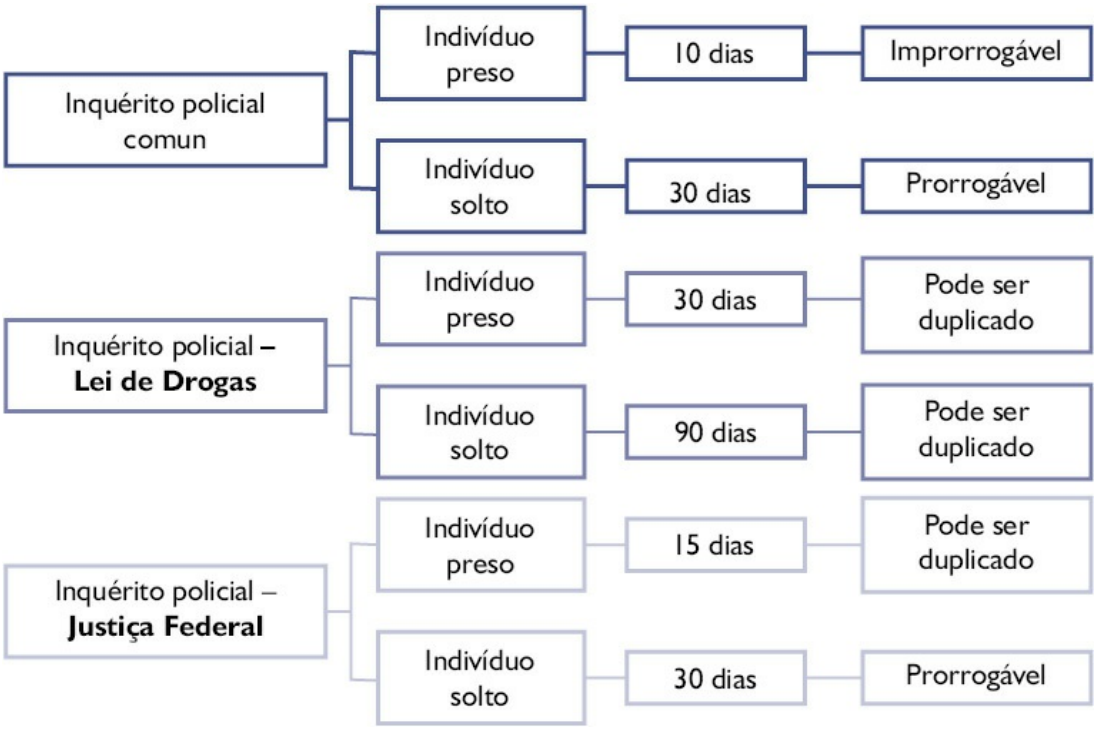
Isso se deve ao fato de ser a autoridade policial a presidente do inquérito policial e quem comanda de fato as atribuições de Polícia Judiciária, seja em âmbito estadual (Polícia Civil) ou em âmbito federal (Polícia Federal).

Sendo o crime de *ação penal pública condicionada*, a instauração do inquérito policial dependerá de representação do ofendido (a vítima) ou requisição do Ministro da Justiça, quando a lei assim o exigir, como ocorre, por exemplo, em caso de crime contra a honra do Presidente da República.

Já nos crimes de ação penal privada, a instauração de inquérito policial dependerá de requerimento da vítima, cujo requerimento, conforme verificamos, se indeferido pela autoridade policial, estará sujeito a recurso inominado[9] ao chefe de polícia, nos termos do art. 5º, § 2º, do Código de Processo Penal.

4.4. **Prazos**

Uma vez instaurado, o inquérito policial deverá ter prazo para ser finalizado, o qual variará de acordo com duas circunstâncias: *o tipo do crime* e *de estar o indiciado (suspeito) preso ou solto.*



Sendo esses prazos desrespeitados, em caso do suspeito preso, contribuirão para que sua prisão se torne abusiva e, portanto, ilegal, passível de ser relaxada (em caso de prisão em flagrante) ou revogada (em caso de prisão preventiva ou temporária) pela autoridade judiciária.

4.5. **Encerramento do inquérito policial**

Finalizadas as diligências, deverá a autoridade policial elaborar um relatório minucioso daquilo que foi apurado, encaminhando-o, nas ações penais públicas, ao Ministério Público.

Este relatório deverá ser objetivo e não vinculará o titular da ação penal, seja ele o Ministério Público (nas ações penais públicas) ou o querelante (nas ações penais privadas).

4.6. **Trancamento do inquérito policial**

O encerramento do inquérito policial não se confunde com o trancamento da ação penal.

O trancamento significa a paralisação prematura do procedimento, ou seja, antes

de encerradas definitivamente as diligências pela autoridade policial, em razão da falta de justa causa, que normalmente é configurada pela instauração de inquérito policial por fato atípico[10] ou quando já extinta a punibilidade do suspeito[11].

Para o atingimento dessa paralisação prematura utilizamos a via do remédio constitucional do *habeas corpus,* eis que a instauração indevida de inquérito policial representa, ainda que indiretamente, um risco à liberdade de locomoção do indivíduo.

4.7. **Arquivamento do inquérito policial**

Nas ações penais públicas, o Ministério Público, ao receber os autos de inquérito policial, poderá adotar três posicionamentos distintos:

a) Oferecer denúncia: isso ocorre quando o *parquet* está convencido de que o crime ocorreu (indícios de materialidade) e que determinada pessoa o praticou (indícios de autoria).

b) Requisitar novas diligências para a autoridade policial: isso ocorrerá quando o *parquet* acreditar que faltam ainda elementos para se convencer completamente da autoria ou materialidade, ou para conseguir êxito de condenação em uma futura ação penal. Nesse caso os autos de inquérito policial devem retornar para a autoridade policial, a fim de que cumpra as diligências requisitadas.

c) Requerer o arquivamento do inquérito policial: observe que o representante do Ministério Público não possui competência para arquivar autos de inquérito policial. Deve ele requerer tal providência do juiz, o que o faz através de uma promoção de *arquivamento de inquérito policial*.

Se o Ministério Público requerer o arquivamento do inquérito e o juiz deste pedido discordar, deverá haver a aplicação do art. 28 do Código de Processo Penal (importantíssimo para o Exame da OAB), com a remessa dos autos do inquérito policial ao Procurador-Geral de Justiça[12], para que esse:

- insista no arquivamento do inquérito policial: neste caso, o juiz deverá de fato arquivá-lo;
- designe outro membro do Ministério Público para o oferecimento da denúncia;

- ofereça a denúncia.

Importante esclarecer que, sendo o inquérito policial referente a crime de ação penal privada, deverão os autos ser encaminhados ao juízo, onde aguardarão o oferecimento de queixa-crime pelo ofendido até o escoamento do prazo decadencial de seis meses.

Uma pergunta bastante relevante acerca do arquivamento do inquérito policial: tendo ele sido devidamente arquivado, poderá a autoridade policial futuramente instaurar novo inquérito policial para apurar esses mesmos fatos?

Em regra, sim, pois o arquivamento do inquérito policial apenas faz coisa julgada formal, nos termos do art. 18 do Código de Processo Penal, desde que, por evidente, para que não haja constrangimento ilegal, tenha a autoridade policial motivo justificável (surgimento de novas provas, por exemplo).

Entretanto, para o Superior Tribunal de Justiça, se o arquivamento se fundar na *atipicidade da conduta*, na *extinção da punibilidade* ou na *extinção da culpabilidade*, o arquivamento também fará coisa julgada material, não podendo nesses casos haver nova instauração pela autoridade policial.

5

Ação penal

5.1. Conceito

Ação penal é, basicamente, a forma pela qual o Estado exerce o seu *jus puniendi*, que é a sua pretensão de punir o indivíduo que violou a lei penal através da prática de um fato típico.

É na ação penal que se oferece uma acusação em face de alguém, que é chamado para nela se defender e exercer o contraditório.

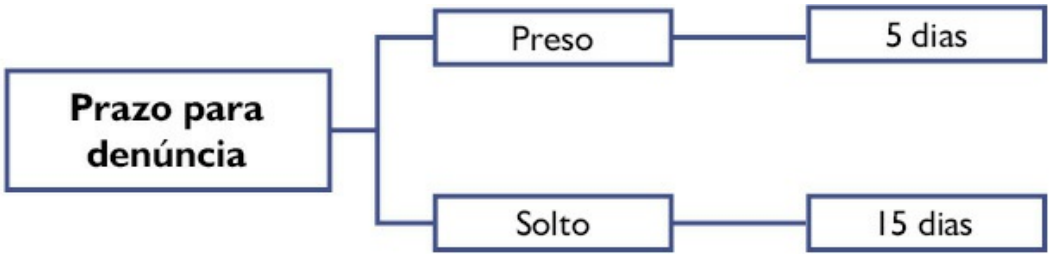
5.2. Espécies

As ações penais poderão ser públicas ou privadas, de acordo com quem tem a titularidade para exercê-las. São, então, espécies de ações penais:

Espécies de ação penal	
Ações penais públicas incondicionadas	São aquelas de titularidade do Ministério Público. Em regra, as ações penais são públicas incondicionadas, segundo o art. 100 do CP. Isso significa que, se não houver estipulação expressa em sentido contrário, a ação penal será consequentemente pública incondicionada, ou seja, poderá ser proposta a denúncia pelo Ministério Público independentemente de qualquer autorização do ofendido.
Ações penais públicas condicionadas	São aquelas em que o tipo penal prevê a necessidade de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça. É, por exemplo, o caso do crime de ameaça. A titularidade permanece sendo do Ministério Público, mas ele somente poderá exercê-la em caso de representação (uma espécie de autorização) da vítima.
Ações penais privadas	São aquelas de titularidade do ofendido, que a exerce através do oferecimento de queixa-crime.

5.3. **Condições da ação penal**

Nos crimes de ação penal pública, o Ministério Público terá prazo para oferecimento de denúncia, que variará, essencialmente, se o acusado estiver preso ou se estiver solto, nos termos do que estipula o art. 46 do Código de Processo Penal:



Esse prazo poderá variar de acordo com o tipo de crime, como acontece, por exemplo, com relação aos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, a chamada Lei de Drogas, em que o prazo do Ministério Público para o oferecimento de denúncia será sempre de 10 (dez) dias, estando o "acusado[13]" preso ou solto.

Importante esclarecer que esse *prazo é impróprio*, ou seja, não gerará preclusão o não oferecimento da denúncia dentro do prazo. A única consequência, na verdade, é o surgimento, para o ofendido, do direito de oferecer queixa-crime subsidiária (ação penal privada subsidiária da pública), nos termos do art. 29 do Código de Processo Penal.

No que se refere à ação penal pública condicionada, como já antecipamos, será ela ainda de titularidade do Ministério Público, que, para oferecimento da acusação, dependerá do preenchimento de um importante requisito: a *representação da vítima* ou a *requisição do Ministro da Justiça.*

E como identificar, na prática, se um crime é de ação penal pública condicionada?

Muito fácil! Quando determinado crime for de ação penal pública condicionada, o tipo penal indicará expressamente, sempre por meio das expressões: "somente se procede mediante representação do ofendido" ou "somente se procede mediante requisição do Ministro da Justiça".

A *representação do ofendido* tem *eficácia objetiva*, ou seja, não é preciso representar individualmente contra cada um dos autores do crime. Uma vez feita a

representação, ela alcançará todos os envolvidos.

Além disso, ela funciona como verdadeira *condição de procedibilidade* para oferecimento da ação penal. Ou seja, não oferecida a representação dentro do prazo decadencial, não estará o Ministério Público autorizado para oferecer denúncia.

Se o ofendido for pessoa jurídica, a representação poderá ser feita por quem o estatuto designar, ou, no seu silêncio, pelos gerentes ou sócios-diretores.

E se o ofendido for menor de 18 anos ou deficiente mental?

Nesse caso, a representação poderá ser feita pelo seu representante legal, ou, se necessário, por curador especial nomeado pelo juiz (casos em que os interesses do ofendido são conflitantes com os do seu representante legal).

Entretanto, se o ofendido vier a falecer ou ser declarado ausente, o direito de representação passará, nessa ordem, para o cônjuge, ascendente, descendente e irmão (o famoso "CADI"), salvo se tratar-se de ação penal privada personalíssima, como é o caso do crime do art. 236 do Código Penal, cuja representação apenas pode ser feita pelo ofendido.

O *prazo* para oferecimento da representação será de 6 (seis) meses, que são contados da data de conhecimento da autoria (e não necessariamente da data do crime, como muitos confundem).

Diferentemente do prazo para o Ministério Público oferecer denúncia (impróprio), a perda do prazo para oferecimento da representação gera a *decadência* (que é uma forma de extinção da punibilidade), sendo certo também que é um *prazo penal*, razão pela qual o dia de início é contabilizado e não se suspende e nem se prorroga, nos termos do que estipula o art. 10 do Código Penal.

E o ofendido pode se *retratar* da representação oferecida?

Em regra, a retratação da representação somente é admitida se realizada antes do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

Uma vez que já tecemos importantes comentários acerca da representação do ofendido, passemos ao estudo da *requisição do Ministro da Justiça*.

Trata-se de um *ato discricionário*, por meio do qual, o Ministro da Justiça, quando

a lei exigir, autoriza o Ministério Público a oferecer denúncia. Veja que, apesar de chamar-se "requisição", não há qualquer vinculação ao *parquet*, que pode deixar de oferecer a denúncia caso constate não haver ocorrido a prática de crime, por exemplo.

Esse direito de requisição não tem prazo específico para ser exercido, podendo ocorrer a qualquer momento, enquanto não prescrito o crime.

Tratemos agora, por fim, da *ação penal privada*. Ela é, como já antecipamos, de *titularidade do ofendido*, que a exerce através do oferecimento de *queixa-crime*.

O art. 44 do Código de Processo Penal exige que a queixa-crime venha acompanhada de *procuração com poderes especiais*, sendo que o seu prazo também é de 6 (seis) meses, contados da data de conhecimento da autoria, como acontece com a representação.

Há, no entanto, algumas exceções quanto ao termo inicial de contagem do prazo decadencial:

Exceções com relação ao termo inicial de contagem do prazo decadencial para propositura da queixa-crime	
Hipótese	Termo inicial
Crime de induzimento a erro essencial ou ocultação de impedimento (art. 236 do Código Penal)	A partir do trânsito em julgado da sentença cível que anulou o casamento
Crimes contra a propriedade imaterial	Prazo decadencial neste caso é especial: 30 trinta dias, contados da homologação do laudo pericial.

O Ministério Público atua de alguma forma na ação penal privada? Sim, ele atuará como fiscal da lei, nos termos do art. 45 do Código de Processo Penal, podendo inclusive aditar a queixa no prazo de três dias, nos termos do art. 46, § 2º, do Código de Processo Penal.

5.4. **Requisitos das peças acusatórias**

Inicialmente, para que possa ser proposta ação penal (neste caso tanto faz se pública ou privada) é preciso o preenchimento das condições da ação, que são basicamente: a *possibilidade jurídica do pedido*, o *interesse de agir*, a *legitimidade* e a *justa causa.*

Importante esclarecer que somente haverá *ilegitimidade de partes* no processo penal em três situações:

- ação penal privada proposta pelo Ministério Público;
- ação penal pública proposta pelo ofendido, sem que haja autorização para ação penal privada subsidiária da pública;
- acusado menor de idade na época da prática da infração penal.

Para exemplificar, imagine uma denúncia oferecida pelo Ministério Público pela prática do crime de dano qualificado, previsto no art. 163, III, do Código Penal, que é de ação penal pública.

Agora imagine que o juiz, no momento de proferir a sentença, pratica *emendatio libelli*, desclassificando o crime para dano simples, previsto no art. 163, IV, do Código Penal, que é de ação penal privada, nos termos do art. 167 do Código Penal.

Veja que o crime imputado pelo Ministério Público era de ação penal pública, mas foi modificado para um crime de ação penal privada. Há, então, uma clara hipótese de ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público, o que gerará, por consequência, a nulidade *ab initio* do processo, nos termos do art. 564, II, do Código de Processo Penal.

Já no que se referem aos requisitos objetivos com relação à denúncia ou queixa, estipula o art. 41 do Código de Processo Penal serem eles:

Requisitos da denúncia e da queixa-crime Art. 41. do Código de Processo Penal
1) exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias;
2) a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo;
3) a classificação do crime;

4) rol de testemunhas, quando necessário.

Com relação à queixa-crime, como já adiantamos, deve vir ela acompanhada de *procuração com poderes especiais*, nos termos do art. 44 do Código de Processo Penal.

Em caso de não preenchimento desses requisitos, deverá a peça acusatória ser *rejeitada pelo juiz*, por ser *manifestamente inepta*, nos termos do que dispõe o art. 395, I, do Código de Processo Penal.

Atualmente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a chamada *rejeição tardia da denúncia*, que ocorre após o oferecimento, pela defesa, da resposta à acusação.

Assim, temos que para o Superior Tribunal de Justiça podem ser dois os momentos em que o juiz realiza o juízo de admissibilidade da peça acusatória: no momento de oferecimento da denúncia/queixa e posteriormente no momento de analisar a resposta à acusação.

Tanto a denúncia como a queixa-crime *não podem conter apenas a descrição genérica do fato*. É preciso que ambas apresentem a narrativa pormenorizada da dinâmica dos fatos, eis que no processo penal o réu não se defende da capitulação jurídica dada à conduta, mas sim dos fatos que lhe são imputados.

Se desrespeitada essa condição (denúncia genérica), haverá aí uma importante nulidade a ser suscitada pela defesa no momento de elaboração da resposta à acusação.

No que tange ao requisito relacionado à identificação do acusado, é importante esclarecer que, não sendo esta integralmente conhecida, é possível o oferecimento de denúncia/queixa contendo elementos que o identifiquem.

5.5. **Rejeição da denúncia ou queixa**

Como vimos, após o oferecimento da denúncia, o juiz realiza uma espécie de juízo de admissibilidade desta, oportunidade em que deverá analisar o preenchimento dos

requisitos da peça acusatória e das condições da ação, conforme estipula o art. 395 do Código de Processo Penal.

São hipóteses que admitem que o juiz rejeite a peça acusatória:

Hipóteses que admitem a rejeição da peça acusatória pelo juiz (art. 395 do CPP)	
1) Quando for manifestamente inepta	Será inepta a peça acusatória (denúncia ou queixa) que não preencha os requisitos do art. 41 do CPP.
2) Quando faltar pressuposto processual ou condição para exercício da ação penal	As condições da ação são: possibilidade jurídica do pedido, interesse processual e legitimidade ad causam. Já os pressupostos são: demanda, jurisdição e partes (pressupostos de existência) ou competência, imparcialidade do juiz e legitimidade ad processum (pressupostos de validade).
3) Quando faltar justa causa para o exercício da ação penal	Quando a peça acusatória estiver carente de um mínimo de lastro probatório que justifique a sua propositura.

Da decisão que *recebe* a denúncia ou queixa não cabe nenhum recurso, mas é possível a impetração de *habeas corpus*.

Já da decisão que rejeita a peça acusatória cabe em regra *recurso em sentido estrito*, nos termos do art. 581, I, do Código de Processo Penal, salvo se o processo for do rito sumaríssimo (JECrim), oportunidade em que caberá apelação, nos termos do art. 82 da Lei n. 9.099/95.

6

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. 8.038/90), dentre outros.

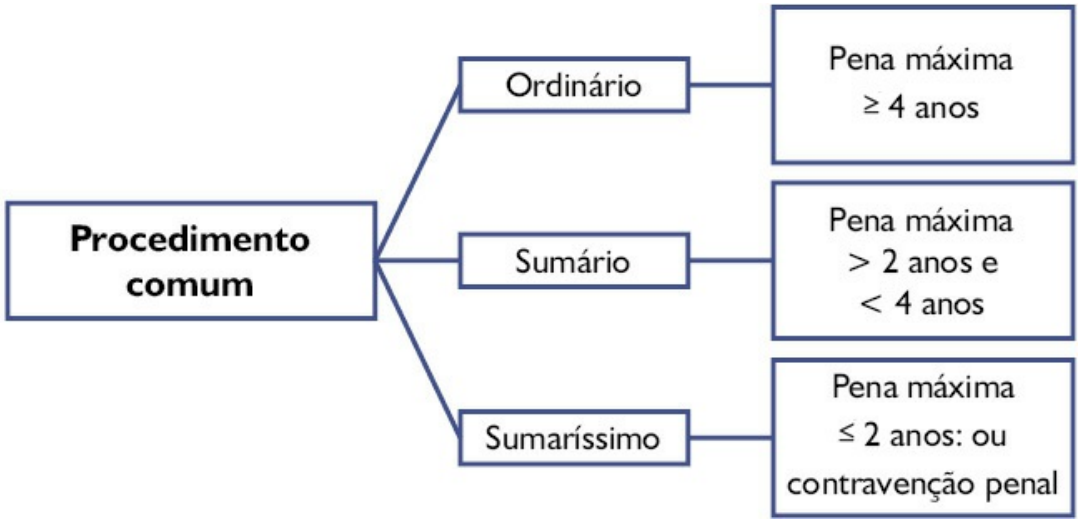


Atenção: Qualquer ato processual, mais benéfico ao acusado, constante no procedimento comum ordinário, poderá ser aplicado de forma subsidiária ("emprestada") aos procedimentos especiais, quando tais atos não estiverem previstos na legislação especial, conforme prevê o art. 394, § 5º, do CPP.

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; neste 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 art. 41 da Lei n. 11.340/2006. 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.

6.1. **Passo a passo para encontrar o procedimento**

Após 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 $\leq$ 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:



6.2. **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.



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 prazo prescricional: art. 2º, § 2º, da Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei n. 9.613/98) – 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, desde que não seja inimputabilidade (coação moral irresistível, obediência hierárquica, erro de proibição etc.);
- 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".

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).

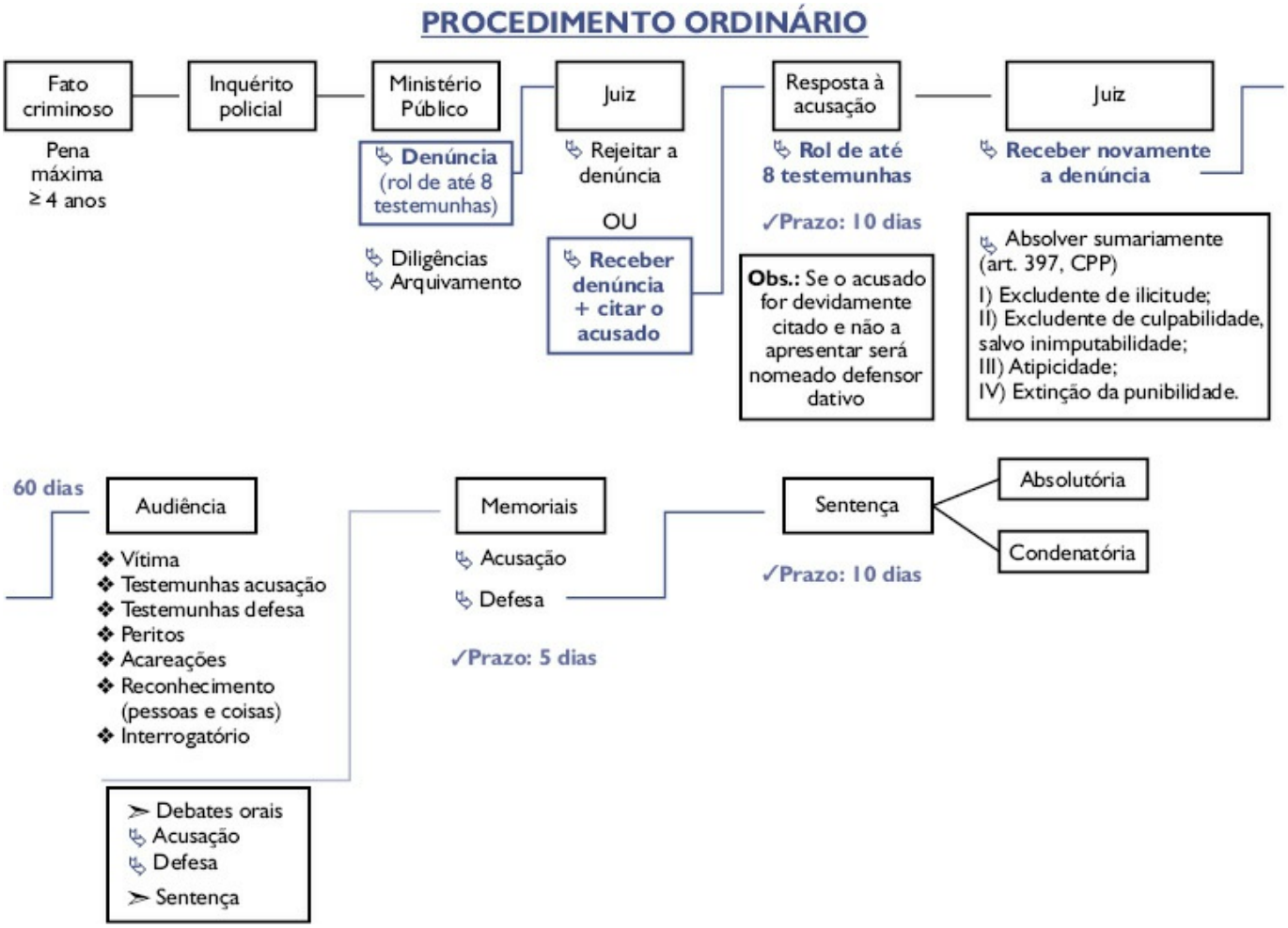
Contudo, o juiz poderá converter as alegações finais orais por escrito na forma de *memoriais* (art. 403, § 3º, do CPP).

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.



6.3. **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.

6.4. **Rito comum sumário**

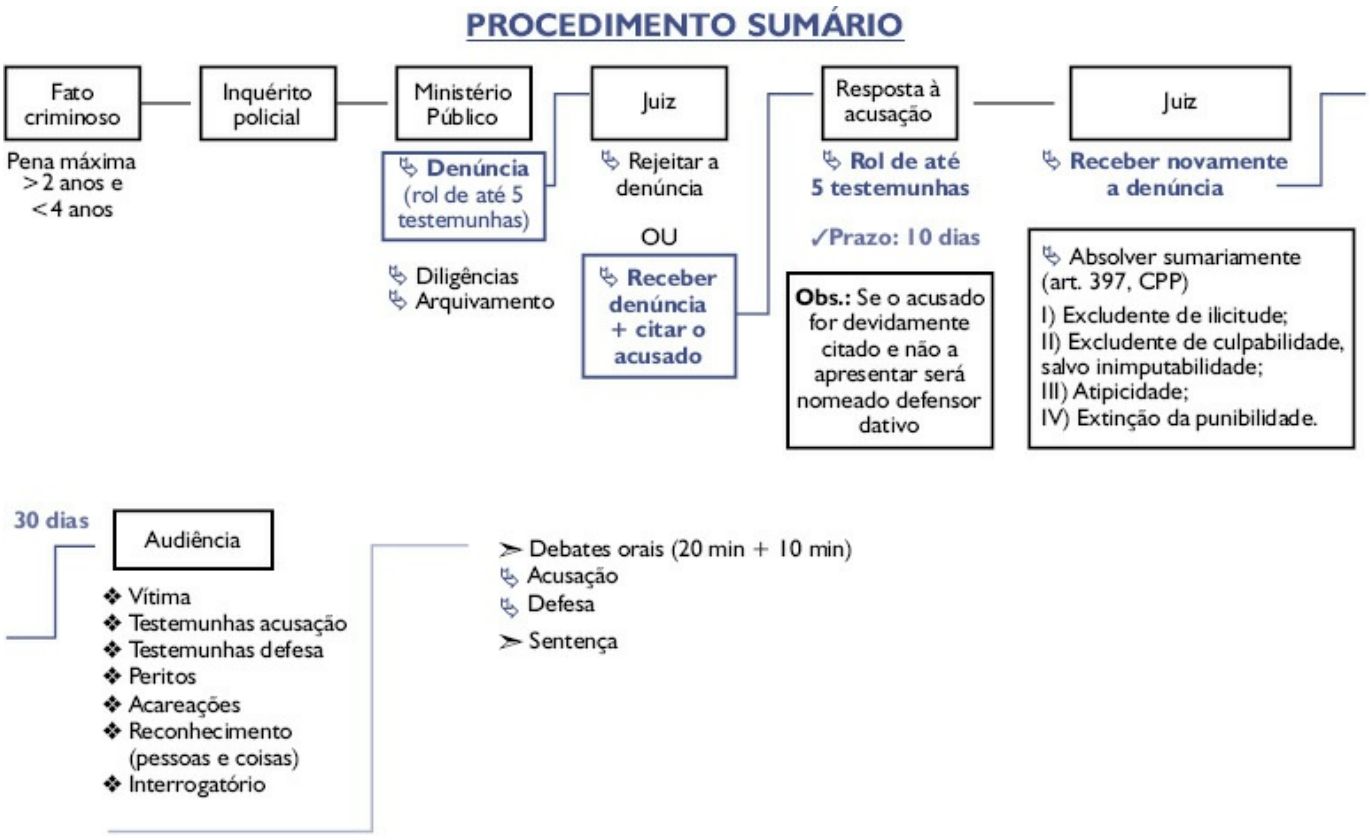
O procedimento sumário está previsto nos arts. 531 a 538 do Código de Processo Penal e será o rito adotado quando a pena máxima abstrata do crime for maior que dois anos e menor que quatro.

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.



6.5. **Rito comum sumaríssimo**

O procedimento sumaríssimo está previsto no art. 98, I, da Constituição Federal e na Lei n. 9.099/95, 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.

6.5.1. **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.

6.5.2. **Fase preliminar**

1) Termo circunstanciado: 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

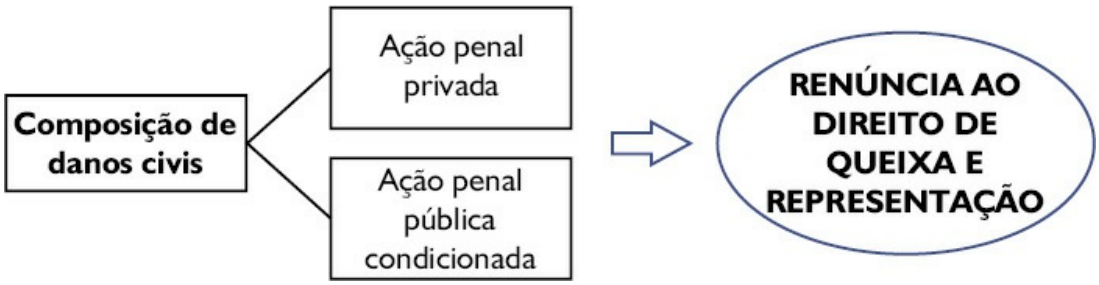
Não haverá formalização da prisão em flagrante, nem será imposta fiança, desde que o autor do fato seja encaminhado após a lavratura do termo circunstanciado ao Juizado Especial Criminal ou ao menos assuma o compromisso de ali comparecer no dia e hora designados (art. 69, parágrafo único).

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, já que, se assim ocorresse, haveria ofensa ao princípio do devido processo legal, acarretando uma nulidade.

6.5.3. **Fase processual**

1) Ministério Público: frustrada a transação penal, o representante do Ministéric 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).

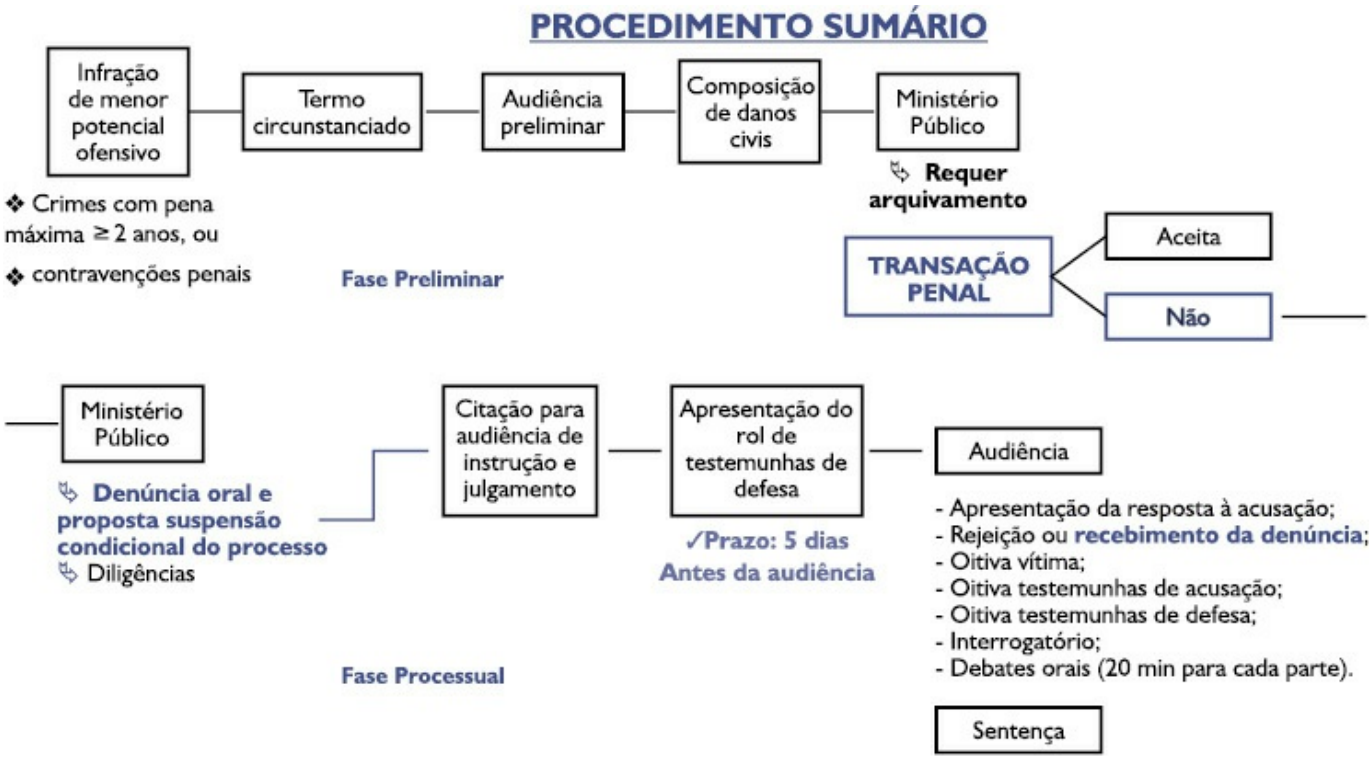
2) Citação: oferecida a denúncia ou queixa, será reduzida a termo, entregando-se cópia ao acusado, que com ela ficará citado, imediatamente cientificado da designação de dia e hora para a audiência de instrução e julgamento (art. 78).
3) Rol de testemunhas: a defesa deve apresentar o rol na secretaria 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.



6.6. **Medidas despenalizadoras**

Para dar maior celeridade às infrações de menor potencial ofensivo, a Lei n. 9.099/95 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 propor a suspensão condicional do 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 do processo (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".

6.7. **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 procediment 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) ☐ (HISA), sejam tentados ou consumados.



Atenção: Isso não quer dizer que as decisões do júri são 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 causa 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.

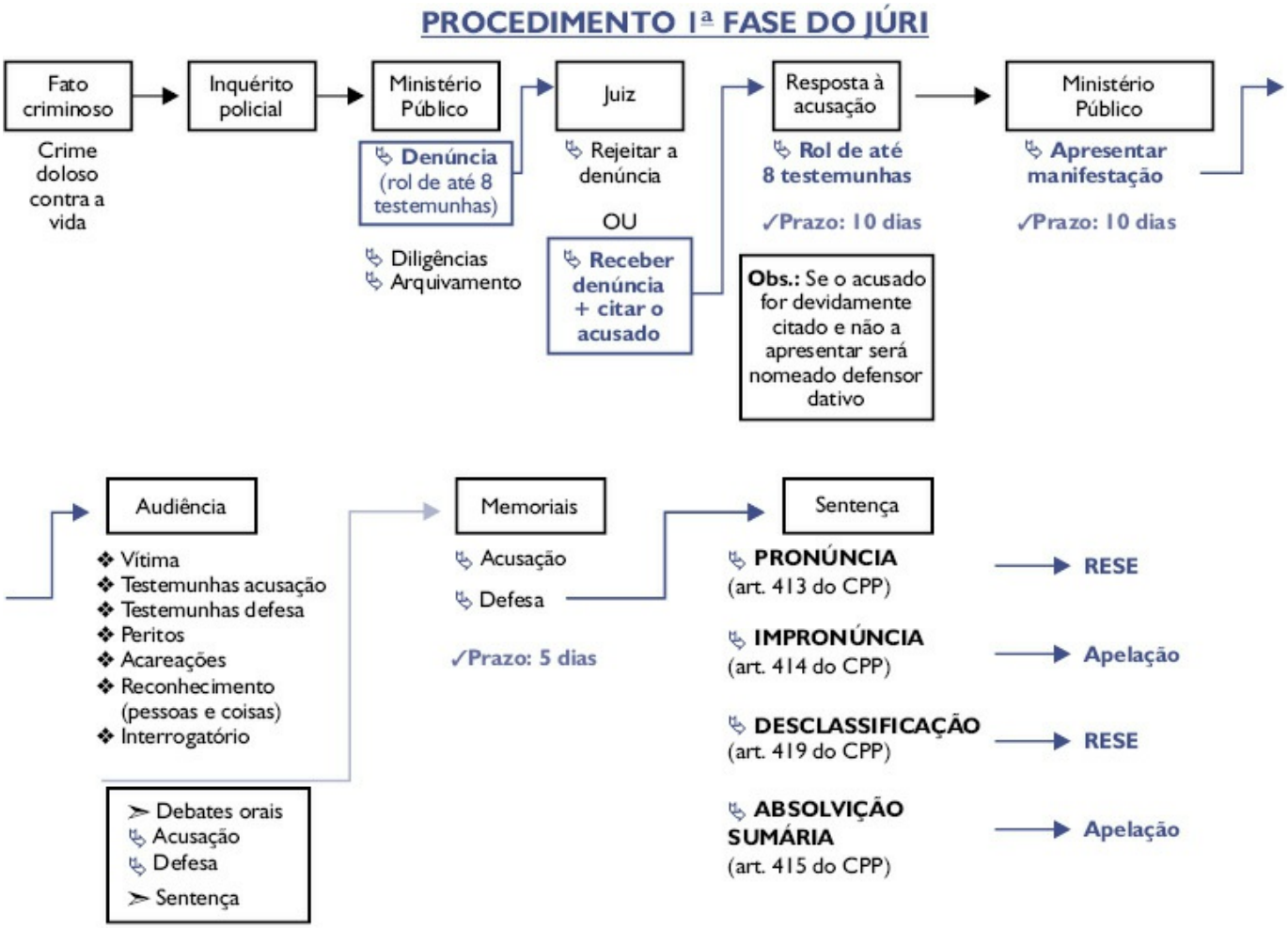
Nessa hipótese, haverá sentença de absolvição sumária imprópria, ou seja, absolvição do crime com a imposição de medida de segurança por prazo

indeterminado.

Dica!

Contra decisão de pronúncia e desclassificação 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 □ acusação;
- 1h30 □ defesa;
- 1h □ réplica;
- 1h □ 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).

6.8. 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 tratar-se 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.

Após a 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 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 previa 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.

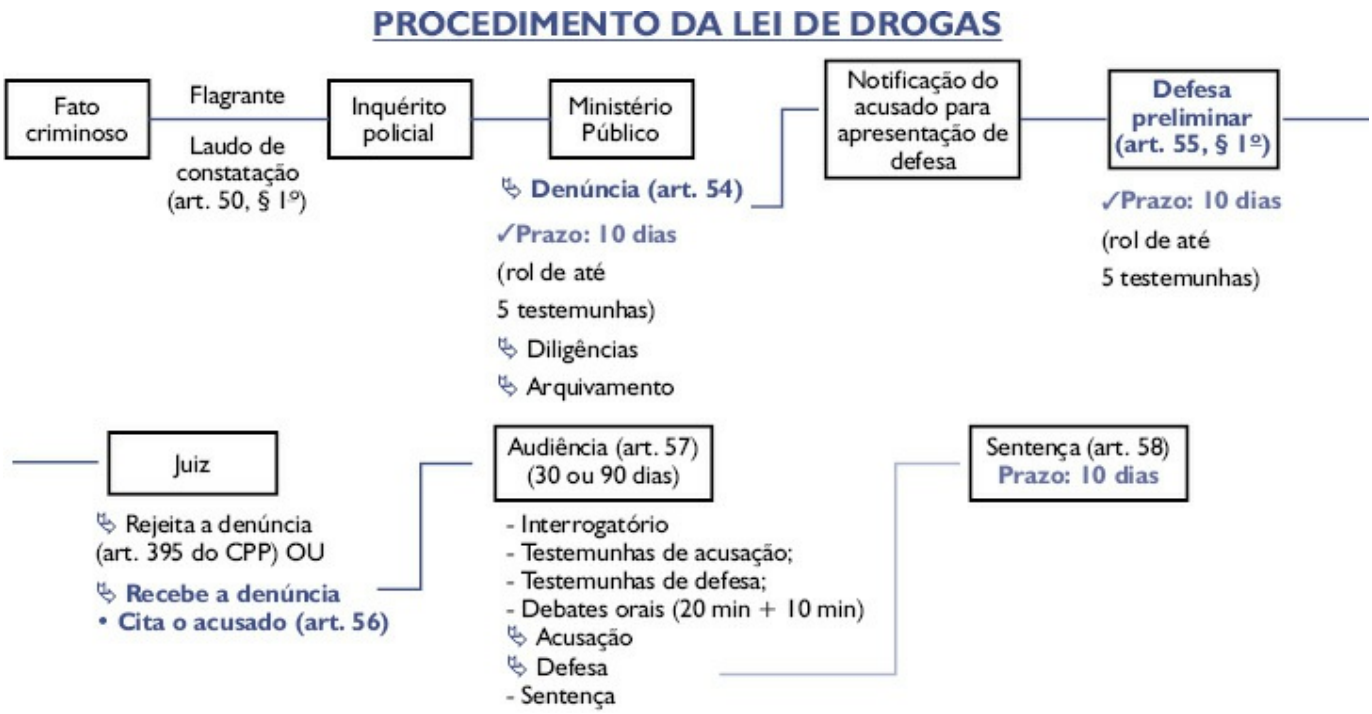
Recebida a denúncia, o acusado será citado para comparecer à audiência de instrução e julgamento, que será realizada em 30 dias, ou em 90 dias, se existir necessidade de exame de dependência.

Na audiência serão realizadas as oitivas na seguinte ordem:

- Interrogatório;
- Testemunhas de acusação;
- Testemunhas de defesa.

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.



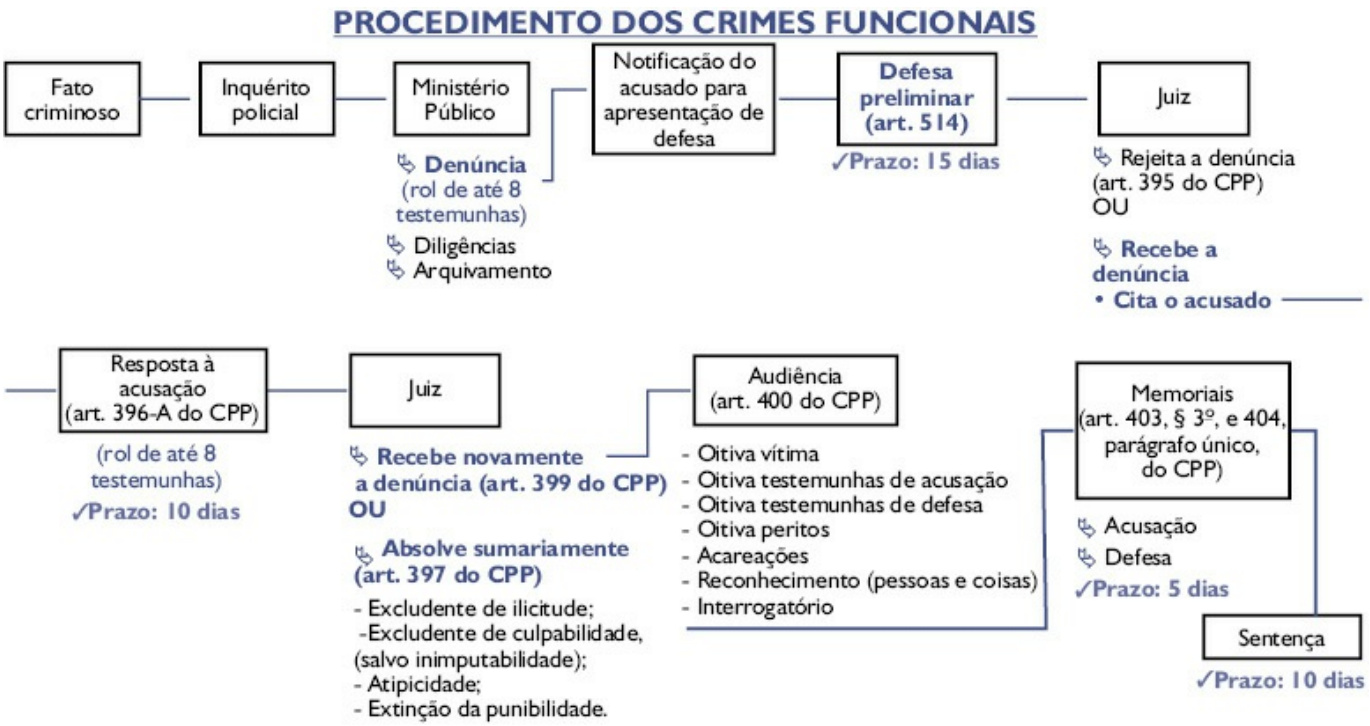
6.9. **Rito especial dos crimes funcionais (arts. 513 a 518 do CPP)**

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 tratar-se 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.



6.10. **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 esses crimes, 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. 9.099/95), por tratar-se 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.

7 Prisão

7.1. Conceito de prisão cautelar

A prisão cautelar pode ser entendida como o cerceamento da liberdade do indivíduo, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Possui a finalidade de assegurar a eficácia das investigações ou ainda do próprio processo penal.

No nosso ordenamento jurídico existem três espécies de prisão cautelar: a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária.

7.2. Espécies de prisões cautelares

7.2.1. Prisão em flagrante

Ocorrerá a prisão em flagrante, via de regra, quando a pessoa está cometendo ou acaba de cometer uma infração penal, mas existem diversas espécies de prisão em flagrante. Vejamos:

a) Flagrante próprio: configura-se nas hipóteses previstas nos incisos I e II do art 302 do Código de Processo Penal; o agente está cometendo ou acabou de cometer o crime.

b) Flagrante impróprio: ocorre na hipótese prevista no inciso III do art. 302 do Código de Processo Penal; logo após a infração, o agente é perseguido e preso.

c) Flagrante presumido ou ficto: está previsto no inciso IV do art. 302 do Código de Processo Penal; logo depois da infração, o agente é encontrado com algum objeto "comprometedor" (objeto com que se presuma que ele foi o infrator).

d) Flagrante compulsório ou obrigatório: é aquele realizado pela autoridade policial

e seus agentes, em razão do dever legal de efetuar a prisão em flagrante (art. 301 do CPP).

e) Flagrante facultativo: é aquele realizado por qualquer pessoa do povo, haja vista a faculdade que toda pessoa possui de efetuar a prisão em flagrante.

f) Flagrante preparado ou provocado: ocorre quando alguém, de forma insidiosa, induz o sujeito a praticar o crime e, ao mesmo tempo, toma todas as providências necessárias para que o crime não venha a se consumar.

Súmula 145 do STF: "Não há crime quando a preparação do flagrante pela autoridade policial torna impossível a sua consumação".

Importante ressaltar que a jurisprudência entende que essa Súmula também se aplica no caso de o flagrante ter sido preparado pelo particular. Na presente situação estamos diante de hipótese configuradora de crime impossível ou delito putativo (imaginário), por obra do agente provocador, gerando a atipicidade com comportamento do agente.

g) Flagrante esperado: ocorre na hipótese em que a polícia, tendo conhecimento de que um crime irá ocorrer, espera que ele aconteça e realiza a prisão em flagrante do agente que o praticou, não havendo nenhuma preparação, nenhum induzimento quanto à prática do delito. Trata-se aqui de uma polícia diligente, sendo situação de flagrante válido.

h) Flagrante forjado: ocorre no caso, por exemplo, em que um policial, de forma leviana, coloca drogas na bolsa ou no carro de alguém a fim de prendê-lo em flagrante. Trata- se de flagrante sem validade.

i) Flagrante prorrogado ou retardado ou diferido: refere-se à possibilidade que a polícia possui em certos delitos de retardar a realização da prisão em flagrante, com o intuito de obter maiores dados e informações a respeito do funcionamento e atuação de uma organização criminosa. O flagrante prorrogado é possível nas seguintes situações:

Hipóteses legais de flagrante postergado (diferido, prorrogado, retardado):
Investigações referentes a ilícitos decorrentes de ações praticadas por organizações criminosas (art. 8º da Lei n. 12.850/2013);
Em relação aos procedimentos investigatórios relativos aos crimes de tráfico ilícito de drogas, nos termos do art. 53, II, da Lei n. 11.343/2006. O dispositivo possibilita, mediante autorização judicial, a não atuação policial sobre os portadores de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção, que se encontrem no território brasileiro, com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível.
Lei dos crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores – art. 4º-B da Lei n. 9.613/98.

Procedimento da prisão em flagrante:

a) Apresentação do preso à autoridade competente: para análise e elaboração do auto de prisão, ressaltando que a autoridade competente é a do local da prisão ou do local mais próximo.

b) Lavratura: a lavratura deverá ser no prazo máximo de 24 horas e observar os requisitos dispostos no art. 304 do Código de Processo Penal.

c) Comunicação da prisão: comunicação imediata ao juiz competente, além do Ministério Público e à família do preso ou pessoa por ele indicada, nos termos do art. 306, *caput*, do Código de Processo Penal.

d) Encaminhamento do auto de prisão em flagrante: em até 24 horas deverá ser encaminhado o auto de prisão em flagrante para o juiz nos termos do art. 306, § 1º, desse mesmo diploma.

e) Encaminhamento de cópia do auto de prisão em flagrante para a defensoria: se o preso em flagrante não indicar o nome do seu advogado, deverá ser também encaminhada para a Defensoria Pública uma cópia para que o preso possa ser representado, nos termos do art. 306, § 1º.

f) Oitiva do condutor (art. 304 do CPP): não precisa necessariamente ter presenciado a infração ou a prisão, o condutor é aquele que levou o preso até a delegacia.

g) Oitiva das testemunhas: devem ser ouvidas no mínimo duas (art. 304, § 2º, do

CPP). Importante ressaltar que as testemunhas podem ser agentes policiais.

h) Interrogatório do preso: o interrogatório feito em sede policial deverá observar as mesmas regras do interrogatório judicial que estão elencadas nos arts. 185 a 196 do Código de Processo Penal.

i) Assinatura: o auto de prisão em flagrante deverá ser assinado pelo ofendido, testemunhas, preso, autoridade e condutor. Pode ser assinado por duas testemunhas (testemunhas de leitura) se o acusado se recusar a assinar, não souber ou não puder fazê-lo.

j) Entrega da nota de culpa: a entrega deve ser em até 24 horas, contado da realização da prisão, conforme art. 306, § 2º, do Código de Processo Penal, que deverá descrever o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas.



Atenção: Caso não haja essas observâncias pela autoridade policial, a defesa poderá alegar a ilegalidade do auto de prisão em flagrante e consequentemente o relaxamento da prisão.

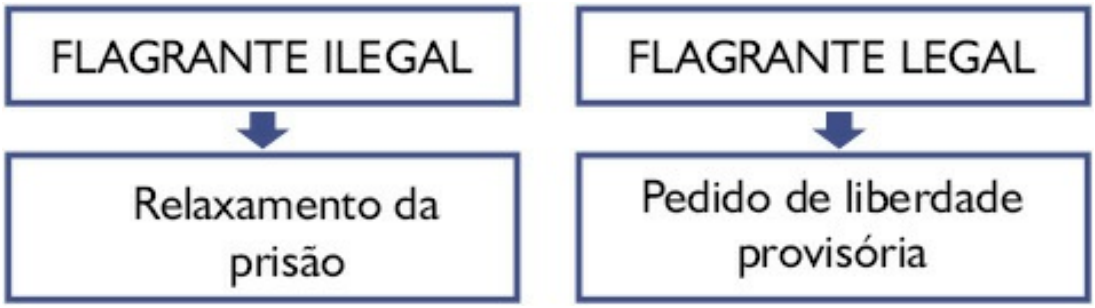
Se o flagrante for legal, mas a manutenção da prisão não se demonstrar necessária, deve ser pleiteada a liberdade provisória, com ou sem fiança. Atualmente a regra é a opção pela liberdade provisória sem fiança.



Atenção: POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL

- **Não cabe lavratura de auto de prisão em flagrante em se tratando de flagrante de posse de droga para consumo pessoal.**
- **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.
- Em sendo decretada a prisão em flagrante, estaremso diante de prisão ilegal, passível de relaxamento.

Resumo:



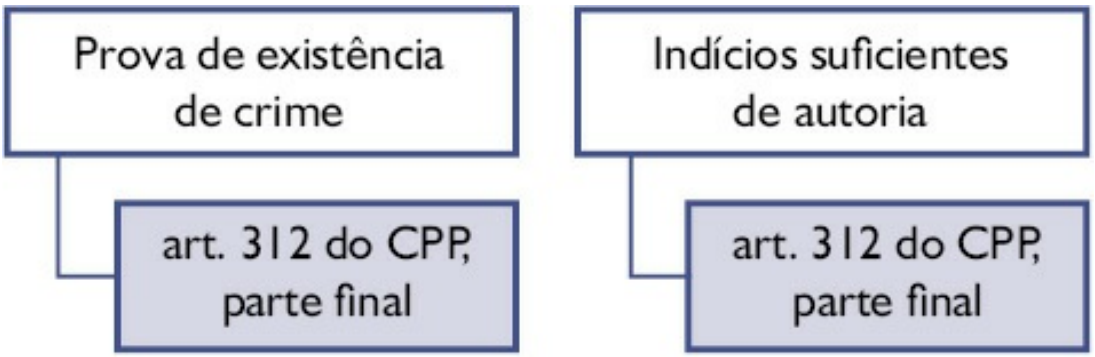
7.2.2. **Prisão preventiva**

A prisão preventiva consiste em prisão de natureza cautelar e pode ser utilizada tanto na fase de investigação como também no decorrer da ação penal, sendo, no entanto, necessário preencher os requisitos e pressupostos dos arts. 321 e 313 do Código de Processo Penal.

Somente poderá ser decretada pelo juiz, de ofício, no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, ao passo que, durante a fase investigativa, somente poderá ser decretada mediante requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, não podendo o juiz decretá-la de ofício.

a) Pressupostos para sua decretação

Conforme mencionado, deverão estar presentes os pressupostos que estão descritos no art. 312 do Código de Processo Penal:





Atenção: Os pressupostos são cumulativos, ou seja, ambos devem estar presentes.

b) Requisitos da prisão preventiva (art. 312 do CPP)

Além dos pressupostos, também deve ficar caracterizado pelo menos um dos requisitos:

- garantia da ordem pública;
- conveniência da instrução criminal;
- garantia da aplicação de lei penal;
- garantia da ordem econômica.

De acordo com o parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, observando o que dispõe o art. 282, § 4º, desse Código.

c) Hipóteses de decretação da prisão preventiva

Não basta que reste demonstrado os pressupostos e requisitos, também será necessário analisar se o caso está dentre as hipóteses para a decretação da prisão preventiva. De acordo com o art. 311 do Código de Processo Penal, estando presentes os pressupostos e requisitos previstos no art. 312, será admitida a decretação da prisão preventiva nas seguintes hipóteses:

> Art. 313. (...)
>
> I – nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;
>
> II – 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;
>
> 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.
>
> Parágrafo único. 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.

Após a leitura do parágrafo único, podemos concluir que será admissível a decretação da prisão preventiva diante de dúvida sobre a identidade civil da pessoa, ou quando o indivíduo não fornecer os elementos suficientes para esclarecer sobre sua identidade. Entretanto, a citada prisão deverá perdurar somente o tempo necessário à sua identificação, sendo posto imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se presente algum requisito que demonstre a necessidade de decretação da custódia cautelar.

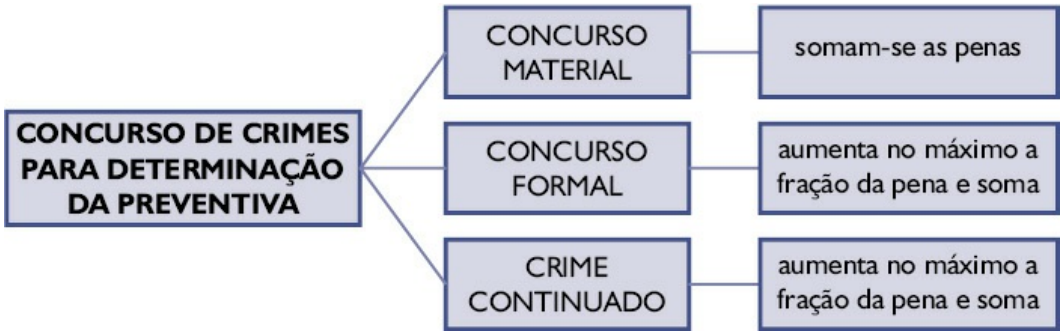
Deverá ser levada em consideração a aplicação do concurso de crimes na verificação sobre a viabilidade de decretação da prisão preventiva?

O art. 313, I, do Código de Processo Penal utiliza-se da pena máxima aplicada ao caso, estabelecendo que será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos.

Diante disso, é necessário analisar os casos que envolvam concurso de crimes, visto que irão alterar significativamente a pena máxima, o que poderá ter repercussão na decretação da prisão preventiva.

Portanto, se estiver presente o concurso material (art. 69 do CP), concurso formal impróprio (art. 70, in fine, do CP), as penas devem ser somadas. Também deverá ser somada a majoração em seu máximo quando se tratar de concurso formal próprio (art. 70, 1ª parte, do CP) e crime continuado (art. 71 do CP). Sendo assim, dever-se-á buscar sempre a pena máxima prevista no tipo penal conforme o caso apresentado.

Vejamos:

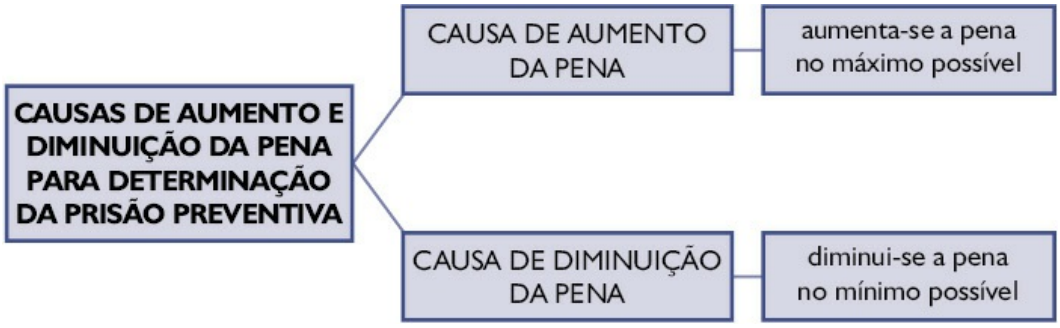


As qualificadoras serão levadas em consideração para o cabimento da prisão preventiva?

Sim, as qualificadoras também devem ser utilizadas, pois alteram a pena máxima cominada em abstrato.

Causas de aumento de pena e de diminuição de pena são levadas em consideração para verificar a possibilidade de decretação de prisão preventiva?

Sim, também deverão ser levadas em consideração as causas de aumento e diminuição da pena. No caso de aumento de pena, deverá ser computado o máximo do aumento, por outro lado, quando se tratar de causa de diminuição, deverá ser aplicado o quantum que menos diminua a pena.



d) Prisão preventiva em casos de exclusão de ilicitude

De acordo com o art. 314 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva em nenhum caso será decretada 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. Assim, caso reste comprovado que o agente, pelas provas constantes dos autos, praticou o fato nas condições do art. 23 (hipóteses de exclusão da ilicitude), e mesmo assim lhe seja decretada a prisão preventiva, esta deverá ser atacada, taxando-a de ilegal, buscando seu relaxamento.



Atenção:

- Não cabe a prisão preventiva nos crimes culposos;
- Não cabe prisão preventiva nas contravenções penais;
- Não cabe prisão preventiva quando o agente comete o crime acobertado em excludente de ilicitude.

e) Necessidade de fundamentação da prisão preventiva

Conforme estabelece o art. 315 do Código de Processo Penal, a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada. Na

realidade a fundamentação também está pautada no princípio das decisões judiciais nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal.

Certifica-se, portanto, a necessidade imperiosa de que a decisão judicial que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva seja motivada, sob pena de ilegalidade da decisão.



Atenção: O que fazer quando é decretada a prisão preventiva?

Se o juiz decreta a prisão preventiva, o caminho da defesa é pedir a sua revogação. Não tem o menor sentido solicitar a concessão de liberdade provisória, pois esta somente é cabível quando há prisão em flagrante.

Da mesma forma, se a fundamentação da prisão preventiva for pautada em uma ilegalidade, deverá ser requerido o seu relaxamento.

O que fazer no caso de o magistrado negar o pedido de revogação da preventiva?

Caso o magistrado negue a revogação, caberá a impetração de habeas corpus.

7.2.3. **Prisão temporária**

É uma espécie de prisão cautelar que possui natureza processual, decretada pela *autoridade judiciária* competente, ou seja, somente será decretada no curso de investigação criminal, isto é, na fase de inquérito policial.

Sendo assim, a prisão temporária somente ocorre *antes de ser iniciada a ação penal*.

Tratando-se de prisão temporária, vigora a Lei n. 7.960/89, prevendo, em seu art. 2º, que o prazo de sua duração é de cinco dias, podendo ser prorrogado por igual prazo em caso de extrema e comprovada necessidade, exceto nas hipóteses de crime hediondo ou assemelhado, cujo prazo é de 30 trinta dias, prorrogáveis por mais 30, em caso de extrema e comprovada necessidade, conforme art. 2º, § 4º, da Lei n. 8.072/90.

A prisão temporária só pode ser decretada na fase do inquérito policial, para facilitar a atividade investigativa. Seus requisitos estão elencados no art. 1º da Lei em comento:

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.

Deve prevalecer a tese para OAB de que são necessários pelo menos dois incisos desse artigo para que seja decretada a prisão, ou seja, incisos I e III, ou II e III.

Requisitos necessários para a decretação da prisão temporária

art. 1º, incisos I + III = pode decretar	art. 1º, incisos II + III = pode decretar	art. 1º, incisos I + II = NÃO pode decretar
somente art. 1º, inciso I = NÃO pode decretar	somente art. 1º, inciso II = NÃO pode decretar	somente art. 1º, inciso III = NÃO pode decretar

Sendo assim, em caso de ilegalidade da decretação da prisão temporária, a via adequada é o pedido de relaxamento.

7.3. **Medidas cautelares diversas da prisão**

A Lei n. 12.403/2011 trouxe novas medidas cautelares alternativas à prisão provisória, com o intuito de evitar o encarceramento provisório, salvo em casos extremados, afinal a prisão cautelar sempre será utilizada em último caso.

São medidas pessoais que servem como forma de controle e acompanhamento do acusado durante a persecução penal, desde que sejam necessárias e adequadas a cada caso concreto.

De acordo com o art. 282, I e II, do Código de Processo Penal, as medidas cautelares deverão ser aplicadas observando-se a necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais, bem como a adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

O art. 282, § 1º, do mesmo dispositivo determina que as medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, e, conforme o § 2º, serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes, ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

São várias as medidas que podem ser aplicadas e estão elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal:

> 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.

Caso ocorra o descumprimento de alguma medida imposta, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único).

Além disso, o juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Importante ressaltar que, de acordo com o § 6º do art. 282 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319 do CPP), o que mais uma vez ressalta que a prisão cautelar será utilizada somente em último caso.



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

• são decretadas pelo Judiciário.
PROVISORIEDADE
• elas serão aplicadas apenas quando necessário e durante o período necessário.
REVOGABILIDADE
• podem ser revogadas a qualquer tempo.
EXCEPCIONALIDADE
• as medidas cautelares somente serão impostas quando forem realmente necessárias, em caráter excepcional.
SUBSTITUTIVIDADE
• o juiz poderá substituir a medida aplicada por outra medida (art 281, § 4º, do CPP).
CUMULATIVIDADE
• as medidas cautelares podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente (art. 282, § 1º, do CPP).

7.4. **Liberdade provisória com e sem fiança**

A liberdade provisória consiste em medida de contracautela, desdobrando-se em liberdade provisória mediante fiança ou sem fiança. O instituto está consagrado tanto na Constituição Federal como no Código de Processo Penal, para conceder ao acusado a possibilidade de responder ao processo criminal em liberdade

Pela redação do art. 310 do Código de Processo Penal, a liberdade provisória com ou sem fiança deverá ser concedida quando não for caso de relaxamento de prisão, ou seja, deverá conceder a liberdade provisória quando a prisão em flagrante for legal, mas não necessária, desde que preenchidos os requisitos legais.

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)

Sendo assim, para a concessão da liberdade provisória é preciso que *não* estejam presentes os requisitos da prisão preventiva, conforme redação do art. 321 acima transcrito. Além disso, a liberdade provisória poderá ser decretada com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, ou sem elas. Para o juiz decretar qualquer medida cautelar, deve estar pautado no que dispõe o art. 282 do Código de Processo Penal.

a) Liberdade provisória mediante fiança

A fiança é uma das medidas cautelares diversas da prisão, com previsão no art. 319, III, do Código de Processo Penal, na seguinte redação:

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;

O legislador não diz quais são os casos em que cabe fiança. Só prevê as hipóteses de crimes inafiançáveis (arts. 323 e 324 do CPP), devendo ser realizada uma interpretação inversa dos citados artigos, para que saibamos as hipóteses em que se admite a liberdade provisória mediante fiança.

b) Regras referentes a liberdade provisória mediante arbitramento

de fiança

O delegado de polícia poderá arbitrar a fiança nos crimes cuja pena privativa de liberdade máxima cominada (prevista abstratamente no tipo penal) seja igual ou inferior a quatro anos, independentemente de ser detenção ou reclusão. Nos demais casos a fiança será arbitrada pelo juiz em 48 horas (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 parâmetro para arbitramento do valor da fiança está previsto no art. 325 da legislação processual penal, podendo a autoridade (delegado ou juiz) utilizar valores vinculados ao salário mínimo, sendo de um a cem salários mínimos quando se tratar de infração cuja pena de prisão, no seu grau máximo, não for superior a quatro anos, e de dez a duzentos salários mínimos, quando o máximo da pena de prisão cominada (prevista abstratamente no tipo penal) for superior a quatro anos, atentando para este último caso em que somente a autoridade judicial poderá arbitrar a fiança e, consequentemente, conceder a liberdade provisória.

> 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.

Podemos concluir que a autoridade policial bem como o juiz poderão reduzir o valor da fiança até o máximo de dois terços, conforme prevê o inciso II do § 1º do art. 325 do Código de Processo Penal, ou aumentar em até mil vezes, de acordo com o previsto no inciso III do § 1º do mesmo dispositivo legal, se for o mais adequado em razão da situação econômica do acusado, devendo sempre agir pautando-se na

razoabilidade.

A dispensa da fiança, conforme art. 325, § 1º, I, somente poderá ser feita pelo magistrado, não sendo possível a autoridade policial dispensar a fiança ao preso em flagrante.



Atenção: Há vedação expressa quanto à aplicação do instituto da fiança nos crimes de racismo, tortura, tráfico ilícito de drogas, terrorismo e os definidos como crimes hediondos na forma da Lei n. 8.072/90. Entretanto, para esses casos poderá ser concedida a liberdade provisória, mas deverá ser sem fiança, haja vista a ausência de vedação legal.

c) Liberdade provisória sem fiança

A liberdade provisória sem fiança deverá ser concedida pela autoridade judiciária nas seguintes situações:

- Diante da ausência dos requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 321 do CPP); ou
- Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato acobertado por uma causa de exclusão da ilicitude (art. 23, I, II e II, do CP) mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação (art. 310, parágrafo único, do CPP).

Liberdade provisória e a Lei de Drogas

Art. 44 da Lei n. 11.343/2006:

> 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.

Segundo o texto legal, não seria possível a concessão de liberdade provisória para os crimes indicados no artigo, no entanto o art. 44 da Lei n. 11.343/2006 foi considerado inconstitucional com o julgamento do HC 104.339/SP, com os seguintes fundamentos:

art. 5º, LVIII, da Constituição Federal.	• ofende o princípio da presunção de inocência

art. 1º, III, da Constituição Federal.	• ofende o princípio da dignidade da pessoa humana
art. 5º, LIV, da Constituição Federal.	• ofende o princípio do devido processo legal

8

Competência

8.1. Técnicas de fixação de competência

Inicialmente, é preciso compreender que os juízes e tribunais são imbuídos, para julgamento dos conflitos sociais, de poder jurisdicional, que basicamente é o poder de solucionar, em nome do Estado, as lides existentes, impondo aos delas participantes a vontade do Estado.

Esse poder jurisdicional, no entanto, não é ilimitado, eis que repartido entre os juízes e tribunais através de regras de fixação de competência, que são estabelecidas pela Constituição Federal e pela lei.

Assim, temos que competência nada mais é do que o conjunto de regras que asseguram o *princípio do juiz natural* e que *delimitam o exercício da jurisdição* pelos órgãos do Poder Judiciário, que estão previstos no art. 92 da Constituiçãc Federal.

Competência é, portanto, a medida da jurisdição.

A competência pode se dar em *razão da matéria* (absoluta), da *pessoa* (absoluta) ou do *lugar* (relativa).

As primeiras regras de fixação de competência não são encontradas no Código de Processo Penal, mas sim na Constituição Federal. Isso porque, para definirmos a competência, a primeira pergunta a ser respondida é: Qual é a Justiça competente?

Para responder a essa pergunta, saiba que são dois os tipos de Justiça: a *Justiça Comum* e a *Justiça Especializada*.

A Justiça Especializada é composta pela:

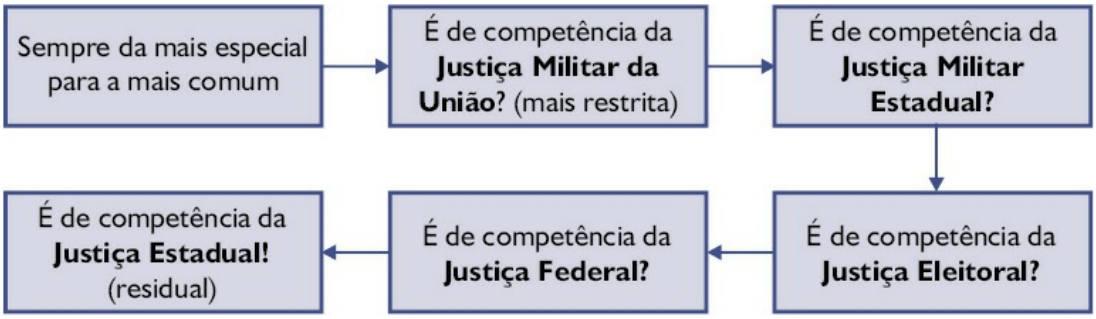
- Justiça Militar Federal (art. 124 da CF);

- Justiça Militar Estadual (art. 124, § 4º, da CF); e
- Justiça Eleitoral.

Já a Justiça Comum é composta pela:

- Justiça Federal (art. 109 da CF); e
- Justiça Estadual (competência residual).

A regra básica de definição de competência determina que a *Justiça Especializada sempre terá preferência sobre a Justiça Comum.* Assim, para definir qual Justiça é competente para julgamento de determinada ação penal, comece indagando se é a Justiça Militar Federal, depois a Justiça Militar Estadual, sendo seguida pela Justiça Eleitoral. Não sendo caso de competência da Justiça Especializada, continue indagando se a competência é da Justiça Comum Federal. Se não for competência de nenhuma dessas Justiças, a competência será da Justiça Comum Estadual, que tem natureza residual.



Vamos, então, começar definindo a competência da Justiça Criminal mais especializada: a Justiça Militar da União.

8.2. Competência da Justiça Militar Federal e da Justiça Militar Estadual

A competência da Justiça Militar da União está definida no art. 124 da Constituição Federal, sendo ela responsável pelo processamento e julgamento dos crimes definidos pelo Código Penal Militar, não importando se forem praticados por civis ou militares (estes, desde que sejam militares das Forças Armadas).

Há, com relação à Justiça Militar da União, uma importante estipulação: ela será

responsável pelo julgamento dos crimes dolosos contra a vida praticados contra ou por militares da União (Exército, Marinha ou Aeronáutica), desde que no exercício de missão.

Já as competências da Justiça Militar Estadual estão definidas no art. 124, § 4º, da Constituição Federal, a qual também será responsável pelo processamento e julgamento dos crimes militares, desde que praticados exclusivamente por militares estaduais (policiais militares e corpos de bombeiros militares).

Veja que aqui não há julgamento de civis que cometam crimes militares, o que significa que se um civil, por exemplo, atear fogo numa viatura da Polícia Militar, responderá pelo crime de dano previsto no Código Penal comum, e não pelo crime de dano previsto no Código Penal Militar.

Importante ressaltarmos que, diferentemente do que ocorre com os militares da União, se um militar estadual (policial militar) praticar homicídio contra um civil, ainda que esteja em missão e com a arma de propriedade da corporação, responderá perante o tribunal do júri, e não perante um conselho ou auditoria militar.

8.3. **Competência da Justiça Eleitoral**

A Justiça Eleitoral será responsável apenas pelo processamento e julgamento dos crimes eleitorais, bem como os crimes comuns conexos ou continentes com crimes eleitorais.

Entretanto, se um crime eleitoral for praticado de forma conexa com um crime militar ou um crime doloso contra a vida, haverá a cisão obrigatória dos processos, sendo o crime eleitoral julgado na Justiça Eleitoral, o crime militar julgado na Justiça Militar, e o crime doloso contra a vida, no tribunal do júri.

8.4. **Competência do tribunal do júri**

O tribunal do júri tem sua competência fixada pela própria Constituição Federal (art. 5º, XXXVIII, da CF), bem como pelo art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal.

Assim, podemos estabelecer que é competente o tribunal do júri para julgamento dos crimes (consumados ou tentados):

Crimes de competência do tribunal do júri (art. 74, § 1o, do CPP)
1) Homicídio doloso (tanto faz se privilegiado ou qualificado);
2) Induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio;
3) Infanticídio;
4) Aborto (todas as modalidades).

Em geral, a competência do tribunal do júri prevalece sobre a competência dos crimes comuns, razão pela qual, sendo um crime doloso contra a vida praticado de maneira conexa com um crime comum, serão ambos julgados pelo tribunal do júri[14].

Ademais, no caso de o autor do crime contra a vida ser detentor de foro por prerrogativa de função, somente prevalecerá a competência deste se houver previsão expressa na Constituição Federal, como é o caso, por exemplo, dos deputados federais e senadores[15]. Se o foro por prerrogativa de função estiver previsto apenas na Constituição Estadual, prevalecerá a competência do tribunal do júri, conforme estabelece a importante Súmula Vinculante 45 do Supremo Tribunal Federal.

8.5. **Competência da Justiça Comum Federal**

As regras de fixação de competência da Justiça Federal estão previstas no art. 109 da Constituição Federal, cuja leitura é obrigatória. Para dinamizar os seus estudos, selecionamos as principais competências da Justiça Federal, que seguem na tabela abaixo:

Principais casos de competência da Justiça Federal (art. 109 da CF)	
Julgamento dos crimes políticos	São aqueles previstos na Lei n. 7.170/84 (Lei de Segurança Nacional). Ex.: atentar contra a vida do Presidente da República.
Crimes3 contra bens, serviços ou interesses da União, das	

empresas públicas federais (empresa de correios e telégrafos, p. ex.) ou das autarquias federais (INSS, p. ex.)	Nos termos da Súmula 556 do STF, será de competência da Justiça Comum Estadual o julgamento de crime praticado contra sociedade de economia mista federal (como é o caso do Banco do Brasil, p. ex.).
Crimes praticados em face de (ou por) servidores públicos federais, desde que relacionados ao exercício de suas funções	É o caso de um auditor da Receita Federal que é assassinado por um empresário que está sendo por ele investigado em processo administrativo. Neste caso, deverá ele ser julgado perante o Tribunal do Júri Federal (Súmula 147 do STJ).
Crimes que o Brasil se comprometeu a reprimir por tratado ou convenção internacional	São as hipóteses dos crimes a distância, que têm a execução iniciada no Brasil, mas o resultado é produzido no exterior (ou vice e versa). É o exemplo do crime de racismo ou pornografia infantil cometidos pela internet, dois tipos de crime que o Brasil se comprometeu a reprimir através de tratados internacionais.
Crimes transnacionais	É o caso dos crimes de tráfico de drogas, tráfico de pessoas etc. Veja que, nos termos da Súmula 522 do STJ, o crime de tráfico de drogas será de competência da Justiça Federal apenas se for transnacional.
Causas relativas a direitos humanos	São as hipóteses em que se admite o incidente de deslocamento de competência (art. 109, § 5º, da CF), tratado com detalhes a seguir.
Crimes contra a organização do trabalho	Somente haverá competência da Justiça Federal se o crime atingir o direito da coletividade de trabalhadores, salvo com relação ao crime de redução à condição análoga à de escravo, que será de competência da Justiça Federal, inclusive se houver uma única vítima.
Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional	É o caso, por exemplo, da prática de fazer câmbio ilegal para fins de evasão de divisas. Aqui não se incluem os crimes da Lei n. 8.137/90 (crimes contra a ordem econômica), salvo se referentes a tributos federais, bem como não se incluem também os crimes contra a economia popular (Lei n. 1.521/51).
Habeas corpus e mandados de segurança	Em matéria de sua competência ou quando a autoridade coatora estiver sob sua jurisdição (é o caso do ato coator praticado, p. ex., por um delegado da Polícia Federal).
Crimes praticados a bordo de navios ou aeronaves	Exceto se se trata de competência da Justiça Militar.

Crime de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro	
Disputas sobre direitos indígenas	Nos termos da Súmula 140 do STJ, será competente a Justiça Federal apenas se trata de crime que atinja a coletividade dos direitos indígenas.



Já caiu

O XXII Exame Unificado da OAB/FGV já cobrou questão indagando se a Justiça Federal é competente para julgar contravenção penal contra autarquia federal. Como já expusemos, a resposta é não! A Justiça Federal será competente, por exemplo, para julgar os crimes (não as contravenções penais) praticados contra as autarquias federais.

É possível que um crime originariamente de competência da Justiça Estadual passe para competência da Justiça Federal? Excepcionalmente sim!

Trata-se do *incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal* (art. 109, § 5º, da CF), que permite o deslocamento de competência da Justiça Estadual para A Justiça Federal nos casos em que houver grave violação a direitos humanos. Observe que nesse caso o único legitimado para suscitar o incidente é o Procurador-Geral da República, que o faz diretamente junto ao Superior Tribunal de Justiça, desde que comprove: a) grave violação de direitos humanos; b) risco de responsabilização internacional do país; c) insuficiência declarada das autoridades locais. Se admitido o incidente e for ele julgado procedente, haverá o deslocamento da competência da Justiça Estadual para a Justiça Federal.

Outra questão interessante acerca da competência da Justiça Federal se refere ao crime de uso de documento falso. Isso porque, nos termos da Súmula 546 do STJ para determinação se a competência será da Justiça Federal ou da Justiça Estadual não importa a qualidade do documento falso utilizado (ou seja, não importa se é um RG, CPF, passaporte, CNH), mas sim a qualidade do agente para quem é entregue o documento (se um policial militar, policial rodoviário federal etc.).

Assim, se uma CNH (de origem estadual) falsa é entregue para um policial

rodoviário federal (agente federal), a competência para julgamento do crime será da Justiça Federal. Em sentido contrário, se um CPF (de origem federal) falso é entregue a um policial militar (agente estadual), a competência para julgamento do crime será da competência da Justiça Estadual.

8.6. **Competência da Justiça Comum Estadual**

A competência da Justiça Estadual é residual, ou seja, tudo o que não for de competência da Justiça Especializada ou da Justiça Comum Federal será de competência da Justiça Estadual.

8.7. **Definição do foro competente**

Agora que definimos qual é a Justiça competente, temos que definir qual é o foro competente para julgamento do crime. Para isso, adotaremos as regras dos arts. 70 e 71 do Código de Processo Penal.

Regras gerais de fixação do foro competente (arts. 70 e s. do CPP)
Crime consumado ☐ local de consumação da infração
Crime tentado ☐ local em que foi praticado o último ato de execução
Se incerto o local de consumação ☐ local de domicílio ou residência do réu
Se desconhecido o endereço do réu ☐ O juiz que primeiro tomar conhecimento dos fatos (juiz prevento)
Se não houver juiz prevento ☐ sorteio de distribuição



Importante: Se se tratar de crime de ação penal privada, poderá o querelante optar pelo juízo do local de consumação do crime, ou o juízo do domicílio do réu.



Atenção: Para o Superior Tribunal de Justiça, no que se refere ao crime de homicídio

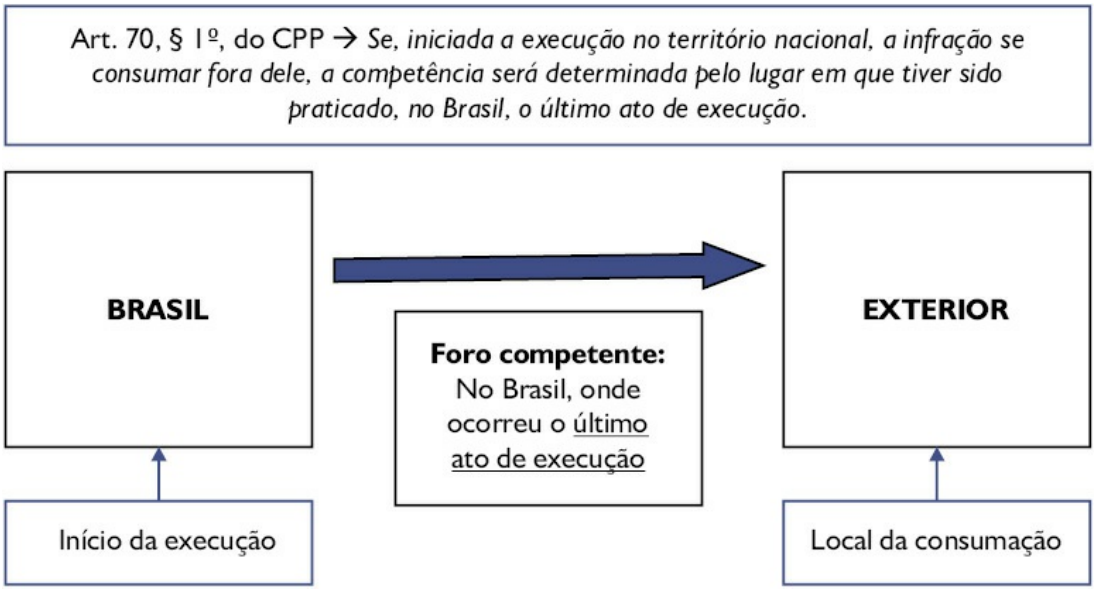
doloso, a consumação se dará segundo a teoria da atividade, ou seja, será em regra competente o local de prática da conduta, e não necessariamente o juízo do local onde se consumou o homicídio.

Já caiu

O XXI Exame Unificado da OAB/FGV já perguntou como se dá a fixação de competência no caso do crime de estelionato praticado através da emissão de cheque sem fundo. A competência será do juízo onde o crime ocorreu, ou seja, o local onde o cheque fora recusado pelo Banco.

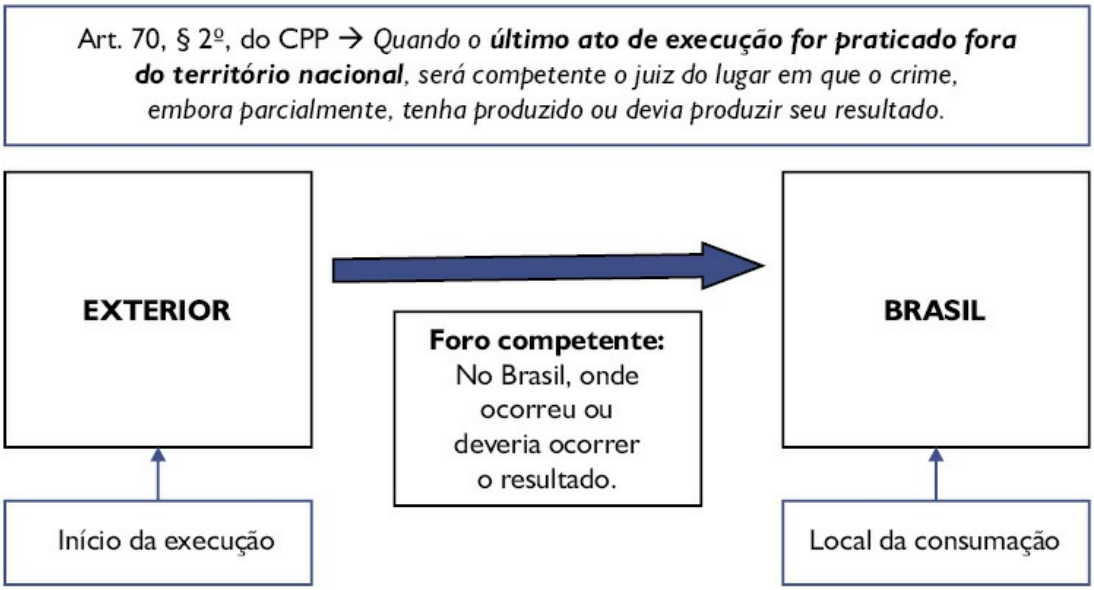
E se um crime tiver o início da execução praticado no Brasil, mas o local da consumação for o exterior?

Nesse caso, no Brasil, a competência será do local onde ocorreu o último ato de execução:



E se for o contrário? E se a execução do crime ocorreu no exterior, mas o local da consumação foi no Brasil?

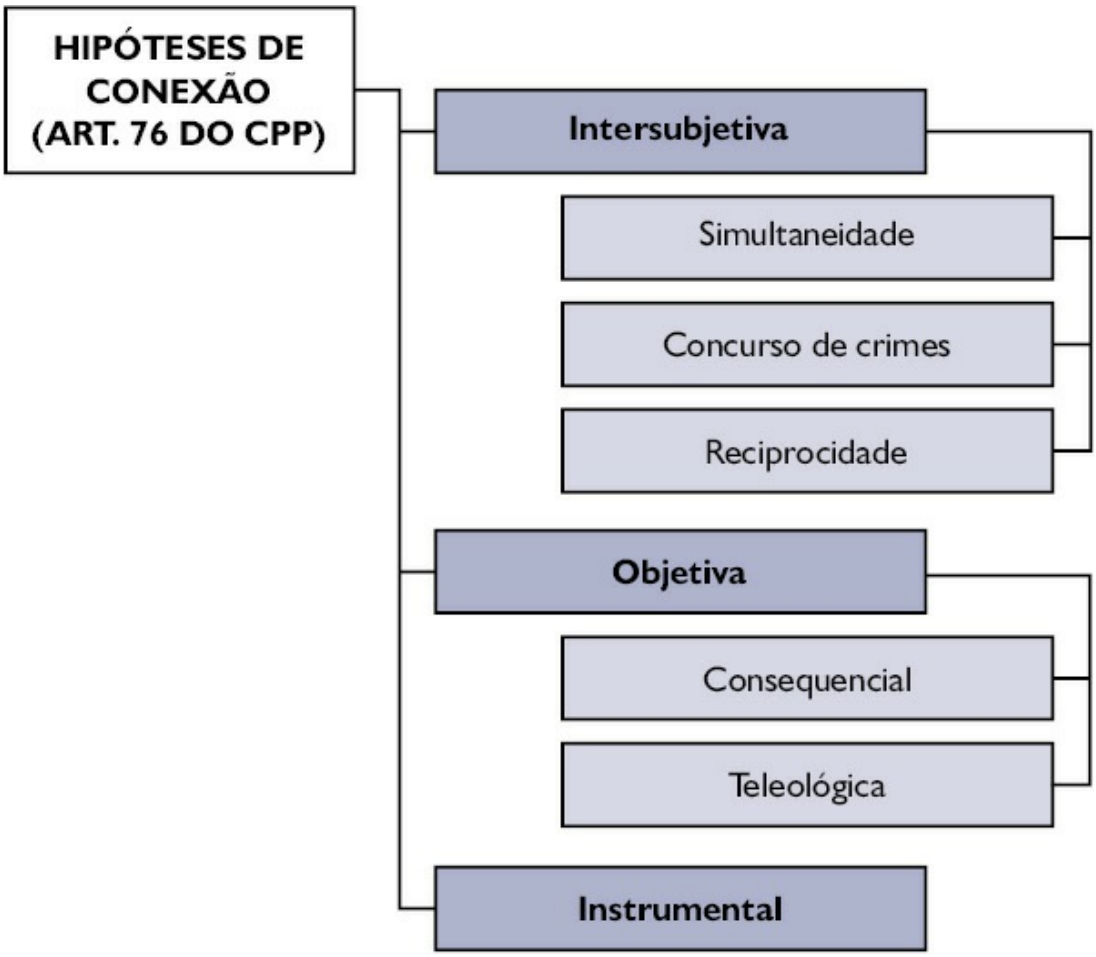
Onde será, no Brasil, a competência para julgamento desse crime?



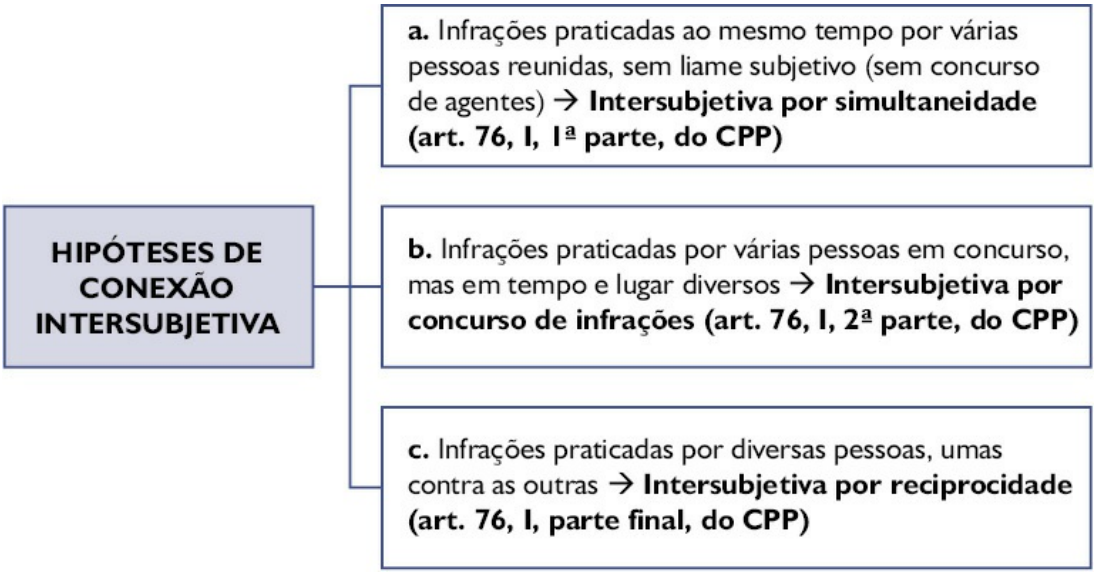
8.8. **Conexão e continência**

Para finalizarmos as principais regras a respeito da fixação de competência no processo penal, passemos a analisar as regras mais importantes de conexão e continência, que são duas formas de modificação de competência previstos na legislação processual penal.

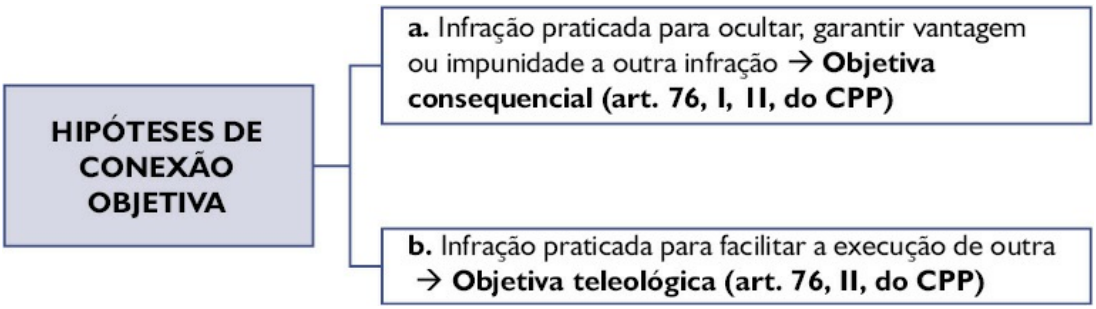
A *conexão* ocorre quando duas ou mais infrações penais são praticadas e de alguma forma guardam relação de contato umas com as outras. Elas estão previstas no art. 76 do Código de Processo Penal:



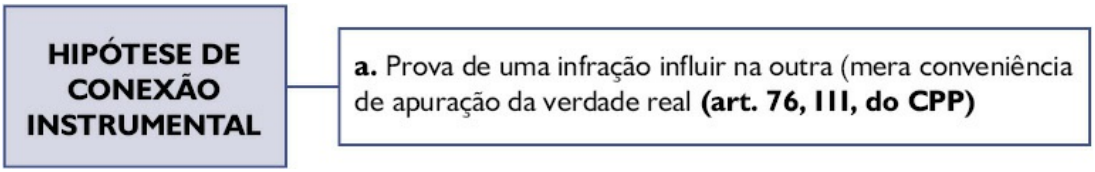
Como visto, as hipóteses de conexão podem ser intersubjetivas, objetivas ou instrumentais. As *intersubjetivas* podem ser:



Já as *objetivas* podem ser:

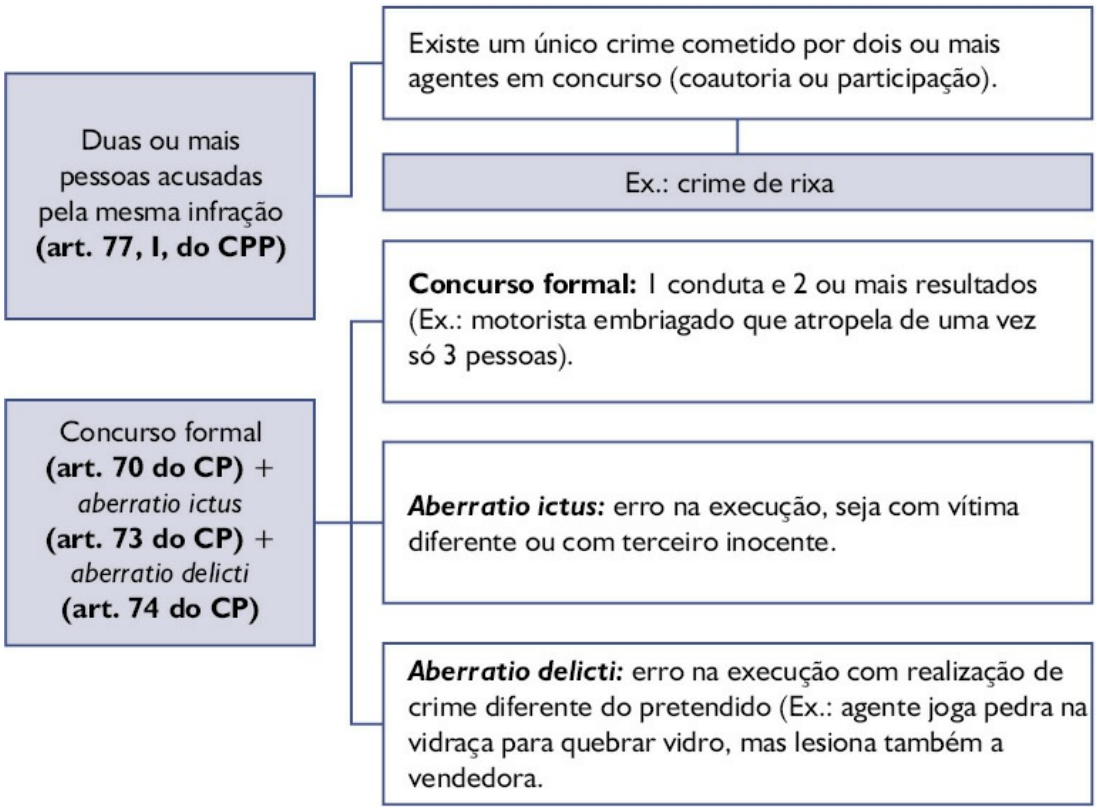


Por fim, temos a *conexão instrumental*:

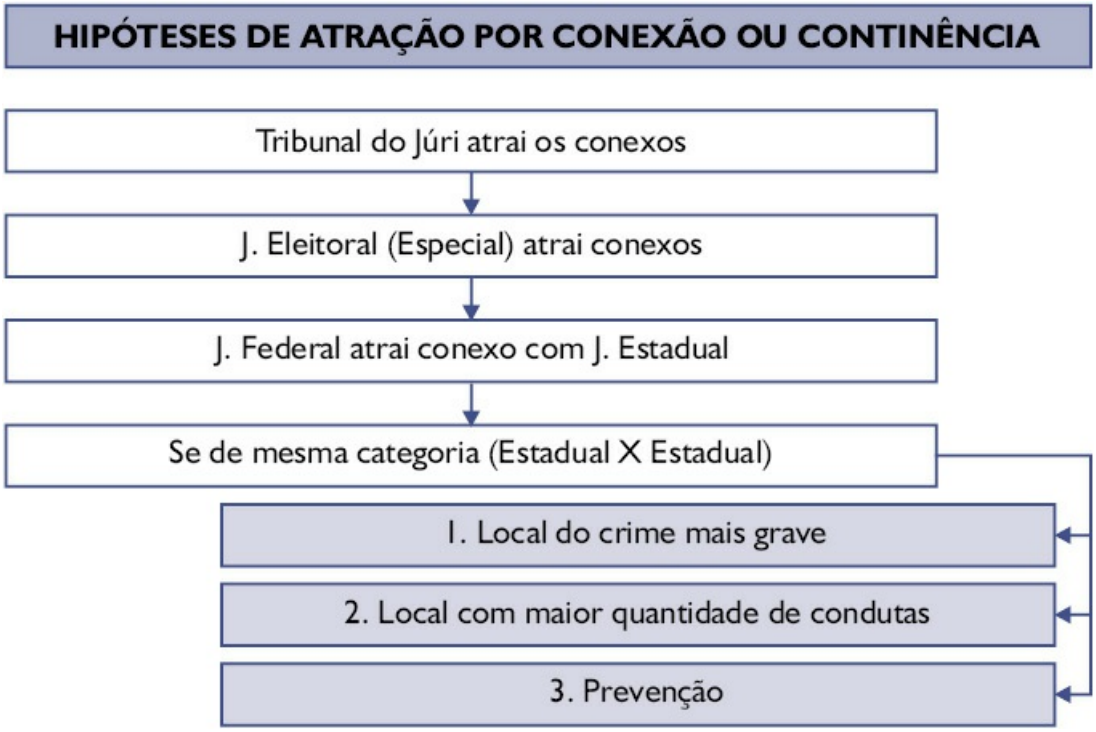


Já na *continência* temos a prática de um único crime, com duas ou mais pessoas envolvidas, ou a prática de uma única conduta, com mais de um resultado provocado.

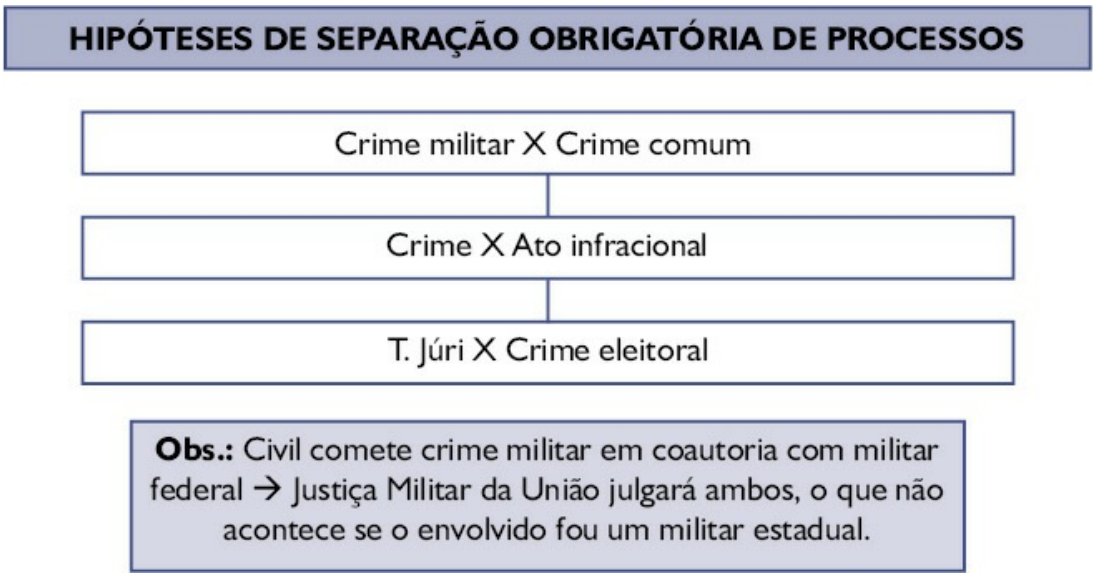
Para facilitar sua compreensão, podemos esquematizar as hipóteses de continência da seguinte forma:



Após identificarmos a existência de conexão ou continência, devemos estabelecer qual será o juízo responsável pelo julgamento de todos eles. São as chamadas *hipóteses de atração por conexão ou continência.*



Há, entretanto, situações em que, mesmo sendo constatada a conexão ou continência, deverá haver a *separação obrigatória dos processos*, conforme veremos a seguir:



Para finalizar esse importante e complexo tema, elaboramos uma tabela contendo as principais regras de fixação de competência por conexão ou continência:

Regras gerais de conexão e continência (arts. 76 e s. do CPP)
Se houver conexão entre crime de competência da Justiça Especializada e outro de competência da Justiça Comum: prevalecerá a competência da Justiça Especializada para o julgamento de ambos os crimes.
Se houver conexão entre crime comum e crime de competência do tribunal do júri: prevalecerá a competência do tribunal do júri para o julgamento de ambos os crimes.
Se houver conexão entre crime de categorias diversas: prevalecerá a competência do crime de maior categoria.
Se houver conexão entre crimes de mesma categoria: prevalecerá a competência do local do crime com pena mais grave.
Se houver conexão entre crimes de mesma categoria e de mesma gravidade: prevalecerá a competência do local com maior quantidade de condutas.
Se houver conexão entre crimes de mesma categoria, de mesma gravidade e de mesmo número de categorias: serão utilizadas as regras de prevenção para definição da competência.

8.9. **Fixação de competência por prerrogativa de função**

Passemos, por fim, à análise das principais regras de fixação de competência pelo *foro privilegiado* (competência em razão da pessoa):

Competência em razão da pessoa. Principais regras de fixação de competência em razão do foro por prerrogativa de função	
STF (art. 102, I, b e c, da CF)	Presidente da República
	Deputados federais
	Senadores da República
	Ministros de Estado
	Governadores
	Desembargadores dos Tribunais de Justiça

STJ (art. 105, I, a, da CF)	Juízes dos Tribunais Regionais Federais
	Membros do Ministério Público que atuam no 2º Grau.
Tribunal de Justiça (arts. 29, X, e 96, III, da CF)	Prefeitos
	Juízes estaduais
	Promotores de Justiça
Tribunal Regional Federal (art. 108, I, da CF)	Juízes federais
	Procuradores da República



Atenção: Fique atento ao teor da Súmula 702 do STF, que estabelece que a competência do Tribunal de Justiça para julgamento dos prefeitos se restringe aos crimes de competência da Justiça Comum Estadual. Nos demais casos (crimes de competência da Justiça Federal ou crimes eleitorais), a competência será do Tribunal Regional Federal ou do Tribunal Regional Eleitoral.

E se um detentor de foro por prerrogativa de função cometer um crime doloso contra a vida? De quem será a competência para julgamento?

Depende! Se o foro por prerrogativa tiver previsão na Constituição Federal, prevalecerá o foro por prerrogativa de função. É o que acontece, por exemplo, com deputados federais e senadores, que têm foro por prerrogativa de função previsto no art. 53, § 1º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, devemos ter total atenção para uma importante mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento da Ação Penal 937, decidiu, pela maioria de ministros, restringir sobremaneira os casos de aplicação do foro por prerrogativa de função, que apenas prevalece se a conduta criminosa perpetrada pelo parlamentar federal ocorrer durante o exercício de seu mandato e que tenha relação com a atividade parlamentar[17].

Por outro lado, se o foro por prerrogativa de função tiver previsão apenas na

Constituição Estadual, prevalecerá a competência do tribunal do júri.

Assim, se um deputado estadual praticar um crime doloso contra a vida, em que pese eventual foro por prerrogativa de função previsto na respectiva Constituição Estadual, deverá prevalecer a competência do tribunal do júri, nos termos do que definiu a Súmula Vinculante 45 do Supremo Tribunal Federal.

9

Principais peças pré-processuais

9.1. Pedido de instauração de inquérito policial

9.1.1. Cabimento

O pedido de instauração de inquérito policial é utilizado nos casos em que o ofendido busca iniciar os procedimentos in vestigatórios de infração penal no qual tenha sido vítima, seja o crime processado por meio de ação penal pública (art. 5º, II, do CPP) ou ação penal de iniciativa privada (art. 5º, § 5º, do CPP).

9.1.2. Competência

A peça deve ser endereçada para o delegado de Polícia Estadual ou Federal, conforme o caso. Em se tratando de crimes cuja competência seja estadual, será direcionada ao delegado estadual, caso contrário, será para o delegado federal. O delegado de polícia é que possui competência para presidir o inquérito (art. 4º do CPP).

9.1.3. Legitimidade

O requerimento pode ser feito diretamente pela vítima ou outro legitimado, ou seja, não é necessário estar representado por advogado, no entanto, para a prova da OAB, deverá ser feito por meio de advogado.

9.1.4. Prazo

Poderá ser feito a qualquer tempo, com atenção ao prazo prescricional do crime (art. 109 do CP), ou, ainda, ao prazo decadencial do direito de representar, nos casos

de crimes de ação penal pública condicionados à representação, cujo prazo é de seis meses contados do conhecimento da autoria do crime (art. 38 do CPP).

9.1.5. **Principais teses e requerimentos**

O pedido deverá explicitar os fatos com todas as circunstâncias, individualizar o agente, demonstrar as razões que levam à convicção de que ele é o autor da conduta, além de indicar as testemunhas (art. 5º, § 1º, do CPP).

9.1.6. **Modelo**

Folha 1/3

01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DELEGADO DE POLÍCIA TITULAR
02	DO ··· DISTRITO POLICIAL DE ···
03	(OU)
04	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DELEGADO FEDERAL TITULAR
05	DA ··· DELEGACIA DA POLÍCIA FEDERAL 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 nº ···, residente e domiciliado na ···, por seu advogado que
14	esta subscreve (procuração anexa), vem, respeitosamente, à presença de

15	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 eventual conduta criminosa, pelos motivos de fato e de direito
21	abaixo aduzidos.
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.
Folha 2/3	
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	*1· Nome …*
63	*Endereço …*

9.1.7. **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.

9.1.8. **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.

9.2. **Representação criminal nos crimes de ação penal pú- blica condicionada à representação**

9.2.1. **Cabimento**

A representação poderá ser feita nos casos de crime que se processa por meio de ação penal pública condicionada à representação (art. 24 do CPP). A representação é condição de procedibilidade, sem a qual o Ministério Público não poderá apresentar denúncia e assim iniciar a ação penal.

9.2.2. **Competência**

A peça poderá ser endereçada tanto para o delegado de polícia como para o Promotor de Justiça, ou, ainda, ao juiz.

9.2.3. **Legitimidade**

Poderá representar a própria vítima ou o seu representante legal (art. 24 do CPP) ou, no caso de morte ou declaração judicial de ausência, o cônjuge, ascendente, descendente ou irmão (art. 31 do CPP). Pode ainda ser feita pessoalmente ou por procurador com poderes especiais (art. 39 do CPP).

9.2.4. **Prazo**

Poderá ser feito a qualquer tempo, com atenção ao prazo decadencial do direito de representar, que será de seis meses contados do conhecimento da autoria do crime (art. 38 do CPP).

9.2.5. **Principais teses e requerimentos**

A representação basicamente é a manifestação positiva da vontade da vítima em autorizar do Estado a apuração da conduta criminosa, sendo considerada uma condição especial da ação (condição de procedibilidade).

A peça deverá narrar minuciosamente os fatos, fazer a tipificação da conduta, a indicação do agente ou circunstâncias que o individualizem, bem como conter a manifestação da vontade da vítima no sentido de que se faça a investigação e posteriormente a propositura da ação penal pertinente.[18]

9.2.6. **Modelo**

01	EXCELENTÍSSIMO1 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…2
09	
10	
11	
12	
13	
14	(NOME), nacionalidade …, estado civil …, profissão …, inscrito no
15	CPF/MF sob o nº …, 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, (NOME), naciona-
22	lidade …, estado civil …, profissão …, inscrito no CPF/MF sob o nº
23	…, 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	1· Nome ...
68	Endereço ...

9.2.7. **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.

9.2.8. **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.

10

Principais teses relacionadas à prisão

10.1. Relaxamento da prisão em flagrante

10.1.1. Cabimento

Pede-se o relaxamento da prisão em flagrante quando houver algum vício intrínseco (não era hipótese de flagrância) ou extrínseco (o auto não foi lavrado como determina a lei), conforme dispõe o art. 304 do Código de Processo Penal.

De acordo com o art. 310 do Código de Processo Penal, com sua redação alterada pela Lei n. 12.403/2011, o juiz ao receber os autos do A.P.F (auto de prisão em flagrante) deverá relaxar a prisão se for ilegal, ou convertê-la em preventiva, quando presentes os requisitos, ou conceder a liberdade provisória com ou sem fiança.

10.1.2. Competência

A peça deverá ser endereçada para o juízo competente, podendo ser tanto o estadual, como o federal (art. 109 da CF). Caso a conduta imputada seja crime doloso contra a vida, a peça deverá ser endereçada para o juiz da vara do júri.

10.1.3. Legitimidade

O requerimento é feito pela pessoa que está presa de forma ilegal, no entanto deve estar representada por advogado/defensor, visto tratar-se de peça privativa de advogado.

10.1.4. Prazo

Não há um prazo estipulado para o requerimento; enquanto perdurar a prisão

ilegal, poderá ser utilizado o relaxamento da prisão.

10.1.5. **Principais teses e requerimentos**

A tese basicamente é a ilegalidade da prisão em flagrante que poderá acontecer diante de um vício formal ou um vício material:

ILEGALIDADES FORMAIS **(arts. 304 e 306 do CPP e 5o, LXII, LXIII e LXV, da CF)**
– Não observância das formalidades legais e constitucionais para lavratura do auto de prisão em flagrante; – Não comunicação imediata da prisão à autoridade judiciária; – Não comunicação imediata ao Ministério Público; – Não encaminhamento para a Defensoria quando não possui advogado; – Falta de entrega da nota de culpa em 24 horas; – Falta de assistência de advogado; – Não comunicação à família; – Falta de representação do ofendido – quando for crime de ação penal pública condicionada à representação; – Falta de requerimento da vítima em flagrante por crime de ação penal privada; – Oitiva de testemunhas fora da ordem – art. 304 do CPP.

ILEGALIDADES MATERIAIS
– Não está em situação de flagrância; – Flagrante preparado/provocado – Súmula 145 do STF; – Flagrante forjado; – Preso por fato atípico; – Condutor de veículo de trânsito sem prestar socorro à vítima; – Infração de menor potencial ofensivo – art. 69 da Lei n. 9.099/95; – Posse de drogas – usuário – art. 48, § 2º, da Lei n. 11.343/2006.

10.1.6. **Modelo**

Folha 1/3	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ··· VARA

02	CRIMINAL DA COMARCA DE … 20
03	(OU)
04	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA … VARA
05	DO JÚRI DA COMARCA DE … 21
06	(OU)
07	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA … VARA
08	CRIMINAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE … 22
09	
10	
11	
12	
13	
14	(NOME), nacionalidade …, estado civil …, profissão …, inscrito no
15	CPF/MF sob o nº …, 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 para que justificasse a prisão em flagrante, uma vez que, o
52	Requerente não foi surpreendido cometendo ou tendo acabado de cometer
53	a infração penal, bem como não foi perseguido, nem encontrado após a
54	ocorrência 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.

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 ...*

10.1.7. **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 presidio 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.

10.1.8. **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.

10.2. **Revogação da prisão preventiva**

10.2.1. **Cabimento**

O pedido de revogação da prisão preventiva será utilizado quando a prisão for considerada legal, mas não estiverem mais presentes os fundamentos que ensejaram sua decretação. A prisão preventiva pode ser decretada tanto na fase de investigação como também na ação penal, no entanto é necessário observar os arts. 282, 312 e 313 do Código de Processo Penal. O pedido de revogação deverá ser feito necessariamente após a decretação da prisão preventiva, seja na fase de investigação ou no decorrer da ação penal.

10.2.2. **Competência**

A peça deverá ser endereçada para o juízo competente, ou seja, o juízo que decretou a prisão preventiva. Poderá ser tanto para a Justiça Estadual como para a Justiça Federal. Caso a conduta imputada seja crime doloso contra a vida, a peça deverá ser endereçada para o juiz da vara do júri.

10.2.3. **Legitimidade**

O requerimento é feito pela pessoa que está presa preventivamente, no entanto deve estar representada por advogado/defensor, pois se trata de peça privativa de advogado.

10.2.4. **Prazo**

Não há um prazo estipulado para o requerimento de revogação. Assim, enquanto a pessoa estiver presa preventivamente, poderá ser utilizada a revogação da prisão preventiva.

10.2.5. **Principais teses e requerimentos**

Toda a argumentação será no sentido da excepcionalidade da prisão preventiva e pela ausência do disposto nos arts. 282, 312 e 313, todos do Código de Processo Penal. O pedido principal é a revogação da prisão preventiva, mas também deverá ser requerida a expedição do alvará de soltura, ou ainda o contramandado de prisão nos casos em que o mandado de prisão não tiver sido cumprido.

10.2.6. **Modelo**

	Folha 1/3
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA … VARA
02	CRIMINAL DA COMARCA DE … 23
03	(OU)
04	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA … VARA

05	DO JÚRI DA COMARCA DE … 24
06	(OU)
07	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA … VARA
08	CRIMINAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE … 25
09	
10	
11	
12	
13	
14	(NOME), nacionalidade …, estado civil …, profissão …, inscrito no
15	CPF/MF sob o nº …, 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 trata-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

máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - 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 Código Penal;

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;

Parágrafo único. 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.

No caso em comento, verifica-se que após a realização da audiência de instrução, os motivos que ensejaram o decreto da prisão preventiva se esvaíram, uma vez que não há mais necessidade de assegurar a

conveniência da instrução criminal.

Dessa forma, em decorrência de ausentes os pressupostos legais a 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 ...

10.2.7. **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.

10.3. **Revogação da prisão temporária**

10.3.1. **Cabimento**

A revogação da prisão temporária poderá ser feita quando não estiverem presentes os motivos que ensejam a sua decretação.

10.3.2. **Competência**

A competência para analisar o requerimento será o mesmo juízo que decretou a prisão.

10.3.3. **Legitimidade**

O requerimento é feito pela pessoa que está presa temporariamente, no entanto deve estar representada por advogado/defensor.

10.3.4. **Prazo**

Não há um prazo estipulado para o requerimento, enquanto a pessoa estiver presa temporariamente ou tiver sido expedido o mandado de prisão, poderá ser utilizada a revogação da prisão temporária.

10.3.5. **Principais teses e requerimentos**

A tese a ser levantada é no sentido da ausência dos motivos para a prisão. Necessário que demonstre as hipóteses legais, sempre indicando os dispositivos pertinentes, e que o caso não se enquadra em nenhuma delas. Ademais, não se esqueça dos fundamentos constitucionais quanto à excepcionalidade de qualquer restrição de liberdade cautelar.

10.3.6. **Modelo**

Folha 1/2	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA … VARA
02	CRIMINAL DA COMARCA DE … 26
03	(OU)
04	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA … VARA
05	DO JÚRI DA COMARCA DE … 27
06	(OU)
07	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA … VARA
08	CRIMINAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE … 28
09	
10	
11	

12	
13	
14	(NOME), nacionalidade ..., estado civil ..., profissão ..., inscrito
15	no CPF/MF sob o nº ..., 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. 7.960/89, 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.

31	3ª) Conclusão (consequência natural das duas primeiras)·
32	A prisão temporária, por trata-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	do mesmo, bem como a indicação de sua residência· Sendo assim, fica
39	demonstrado 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 ...

10.4. **Pedido de liberdade provisória**

10.4.1. **Cabimento**

Será cabível o pedido de liberdade provisória quando ocorrer a prisão em flagrante, e esta for legal, mas não estiverem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva.

10.4.2. **Competência**

A competência para analisar o requerimento será do juiz da causa, que poderá ser tanto o federal quanto o estadual.

10.4.3. **Legitimidade**

O requerimento é feito pela pessoa que foi presa em flagrante, sendo, entretanto, representada por advogado/defensor.

10.4.4. **Prazo**

Não há prazo a ser observado, mas o requerimento deve ser feito após a prisão em

flagrante, enquanto o magistrado ainda não converteu em preventiva.

10.4.5. **Principais teses e requerimentos**

Toda a fundamentação deve ser pautada no fato de não estarem presentes os fundamentos que autorizam a prisão preventiva (art. 321 do CPP).

Também poderá ser levantada a tese de que o agente praticou a infração acobertado por causas excludentes de ilicitude (art. 310, parágrafo único, do CPP).

10.4.6. **Modelo**

Folha 1/3	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ··· VARA
02	CRIMINAL DA COMARCA DE ··· 29
03	(OU)
04	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ··· VARA
05	DO JÚRI DA COMARCA DE ··· 30
06	(OU)
07	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA ··· VARA
08	CRIMINAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE ··· 31
09	
10	
11	
12	
13	

14	(NOME), nacionalidade ..., estado civil ..., profissão ..., inscrito
15	no CPF/MF sob o nº ..., 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, 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 ...

10.4.7. **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.

11

Queixa-crime

Queixa-crime é a peça processual que dá início às ações penais privadas, que são aquelas que dependem do impulso do ofendido para serem propostas.

Então, a queixa-crime é uma espécie de "denúncia", mas que é aplicável principalmente (mas não somente, como veremos à frente) às ações penais privadas.

11.1. Cabimento

São dois os cabimentos da queixa-crime:

Cabimentos da queixa-crime		
1) Nas ações penais privadas	São aquelas em que o legislador, por motivo de política criminal, estabeleceu ao próprio ofendido o encargo (ou a escolha, como preferir) de processar criminalmente ou não o autor do crime.	Fundamento legal no art. 30 do Código de Processo Penal e no art. 100, § 2º, do Código Penal.
2) Nas ações penais privadas subsidiárias da pública	São aquelas ações penais públicas, cuja titularidade inicial é do Ministério Público, mas que passam ao ofendido em razão da inércia do órgão ministerial.	Fundamento legal no art. 29 do Código de Processo Penal, no art. 100, § 3º, do Código Penal e no art. 5º, LIX, da Constituição Federal.



Atenção: Lembre-se que em regra a ação penal é pública incondicionada, conforme estabelece o art. 100, caput, do Código Penal. Será, portanto, privada, apenas nas hipóteses em que o legislador expressamente escolher. Você identificará um crime de ação penal privada quando encontrar na lei a expressão "somente se procede mediante queixa", como ocorre, por exemplo, no art. 145 do Código Penal.

Fique atento para um ponto importante: a ação penal apenas será privada subsidiária da pública (quando se admitirá queixa-crime subsidiária) quando houver um não agir por parte do Ministério Público. Assim, não basta uma discordância do ofendido, por exemplo, com a promoção de arquivamento do Ministério Público feita ao juiz.

11.2. **Competência**

A competência normalmente será do juízo criminal de 1º grau.

Fique atento, pois se o crime for de menor potencial ofensivo (se crime originariamente de ação penal privada há uma grande chance de ser), a competência será do Juizado Especial Criminal, onde houver.

Nesse sentido, lembre-se que os crimes de menor potencial ofensivo são aqueles sujeitos ao rito comum sumaríssimo (Lei n. 9.099/95), sendo estes os crimes com pena máxima de até dois anos e todas as contravenções penais (estas independentemente do *quantum* da pena).

Há também a possibilidade de se tratar de um crime de competência da Justiça Federal, nos termos do que dispõe o art. 109 da Constituição Federal[32].

11.3. **Legitimidade**

Como regra, a ação penal privada poderá ser proposta pelo ofendido (a vítima do crime), ou, sendo este incapaz, pelo seu representante, conforme preceitua o art. 100, § 2º, do Código Penal.

Há, com relação à legitimidade, uma questão importante: se o ofendido morrer antes do oferecimento da queixa-crime, não existirá mais a possibilidade de o autor do crime vir a ser processado criminalmente?

A resposta a essa indagação é: depende.

Na maior parte das ações penais privadas, falecendo o ofendido (ou sendo este declarado ausente, conforme a legislação civil estipula), poderão oferecer queixa-crime seus sucessores, na seguinte ordem: cônjuge, ascendente, descendente ou irmão

(o famoso "CADI"). Esta é a regra do art. 100, § 4º, do Código Penal, que também é replicada no art. 31 do Código de Processo Penal.

Ocorre que há uma exceção: o crime de ação penal privada personalíssima, como é o caso do crime do art. 236 do Código Penal (*induzimento a erro essencial ou ocultação de impedimento*), que apenas poderá ser proposta pelo ofendido, não cabendo, nesse caso, possibilidade de oferecimento de queixa-crime pelo "CADI".

Poderá ainda o juiz, nos casos de ação penal privada, nomear um curador especial para o ofendido incapaz que não possuir um representante legal ou que tiver um representante legal com interesses conflitantes com os seus, nos termos do que preceitua o art. 33 do Código de Processo Penal.

Ademais, como sabemos, as pessoas jurídicas também podem ser vítimas de crimes, sendo que nesses casos o direito de queixa deverá ser exercido pela pessoa indicada nos respectivos contratos sociais ou estatutos e, sendo estes silentes a esse respeito, por quaisquer de seus diretores ou sócios-gerentes, nos termos do art. 37 do Código de Processo Penal.

11.4. **Requisitos**

A queixa-crime deverá ser proposta por advogado habilitado com procuração contendo poderes especiais, nos termos do que preceitua o art. 44 do Código de Processo Penal.

Essa procuração deverá conter *obrigatoriamente* a indicação do querelante e a menção ao fato criminoso.

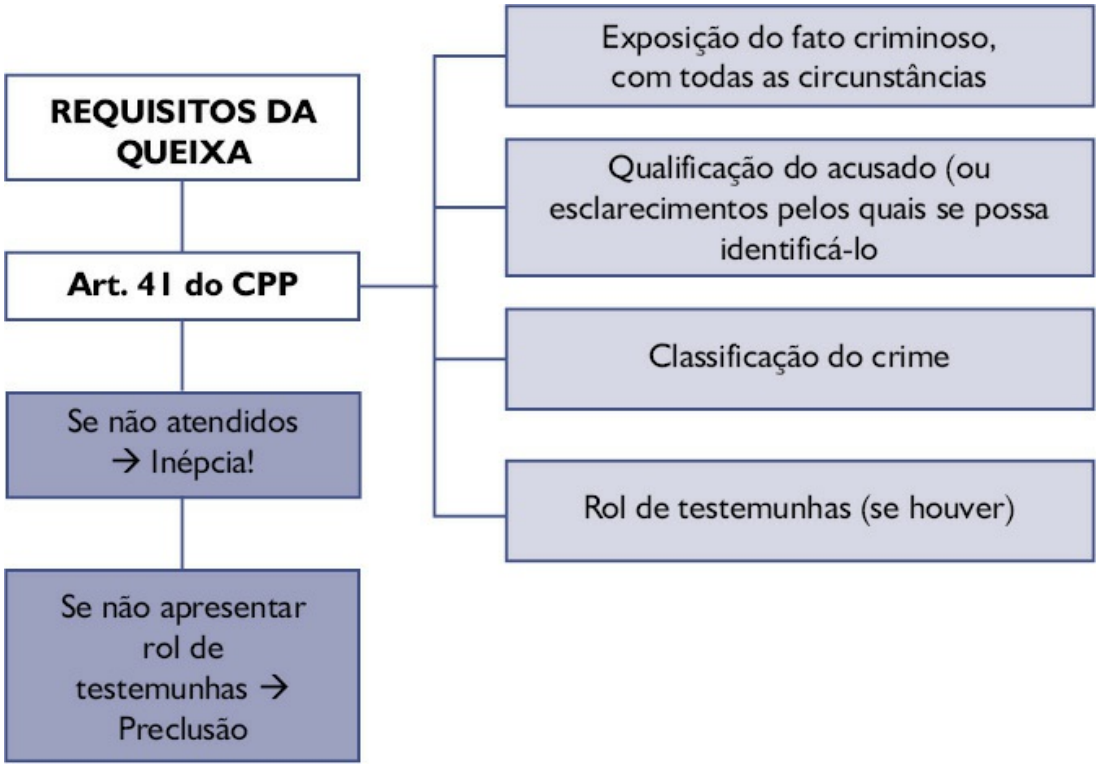
Além disso, é preciso que a queixa-crime preencha os requisitos no art. 41 do Código de Processo Penal, os quais estão abaixo relacionados:

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)

Se não forem estes requisitos preenchidos, será a peça acusatória declarada inepta, salvo com relação ao rol de testemunhas cuja não apresentação gerará apenas a preclusão (ou seja, o rol de testemunhas não poderá ser apresentado futuramente).

Podemos esquematizar os requisitos da queixa-crime da seguinte forma:



11.5. **Ação penal privada subsidiária da pública**

Como vimos, há a possibilidade de a titularidade da ação penal pública ser transferida para o ofendido nas hipóteses em que o Ministério Público permanecer inerte.

Como estipula o art. 46 do Código de Processo Penal, o Ministério Público, após recebimento das peças de informação, possui prazo para oferecer denúncia, requerer novas diligências investigatórias ou requerer ao juiz o arquivamento do feito. Esse prazo variará segundo uma importante circunstância: estar o investigado preso ou solto.

Se o investigado estiver solto, o prazo será de 15 dias, ao passo que será de cinco dias se o investigado estiver solto.



Atenção: Nos crimes da Lei de Drogas este prazo será único de 10 dez dias, nos termos do que estipula a Lei n. 11.343/2006.

11.6. **Prazo**

A queixa-crime deverá ser proposta pelo ofendido dentro do prazo legal, sob pena d e *decadência*, que não admite nenhuma suspensão ou interrupção. Para melhor ilustrar esses prazos, elaboramos a tabela abaixo:

Prazos para oferecimento da queixa-crime	
Tipo de crime	Prazo
1) Crimes de ação penal privada	Seis meses, contados da data de conhecimento da autoria do crime
2) Crimes de ação penal privada personalíssima (art. 236 do CP)	Seis meses, contados da data de trânsito em julgado da sentença que anulou o casamento na esfera cível
3) Crimes de ação penal privada subsidiária da pública	Seis meses, contados o fim do prazo concedido ao Ministério Público para atuação

11.7. **Teses e requerimentos**

As teses da queixa-crime se limitam à demonstração de que o crime ocorreu e a indicação da respectiva autoria.

É feito, na verdade, um exercício de subsunção, ou seja, um esforço para demonstrar que determinada conduta representa a prática de um fato típico.

Nos pedidos, é importante requerer a citação do acusado para se ver processado e a final condenação do querelado. É também o momento de serem arroladas as testemunhas, se for o caso.

11.8. **Modelo**

Folha 1/3	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA … VARA
02	DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DA COMARCA DE …
03	
04	
05	
06	
07	
08	NOME DO QUERELANTE, estado civil …, profissão …, inscrito no
09	CPF sob o n.º …, residente e domiciliado na Rua …, através de seu
10	advogado regularmente constituído (procuração com poderes especiais
11	anexa), vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, com fundamento
12	no que dispõe o art. 30 do Código de Processo Penal, oferecer QUEIXA-
13	-CRIME em face de NOME DO QUERELADO, estado civil …, profissão
14	…, inscrito no CPF sob o n.º …, residente e domiciliado na Rua …,
15	pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.
16	
17	I - DOS FATOS:
18	

19	O querelante teve sua honra subjetiva ofendida pela querelada, que,
20	não suportando o término do relacionamento entre ambos, passou
21	deliberadamente a ofender a sua honra com a utilização de palavras
22	de baixo calão.
23	Recentemente, no dia 24-11-2018, numa festa de confraternização
24	onde ambos trabalham, a Querelada passou a proferir ofensas ao
25	Querelante, dizendo: "Vai trabalhar vagabundo, você é um vagabundo
26	que vive de golpe, safado".
27	Estas ofensas atingiram de forma dura a honra subjetiva do ofendido,
28	tendo sido presenciadas pelas testemunhas abaixo arroladas, que
29	
30	II - DO DIREITO
	Folha 2/3
31	
32	O crime de Injúria, verdadeiro crime contra a honra, é tipificado no art.
33	140 do Código Penal:
34	
35	"Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade e o decoro.
36	Pena - detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa".
37	
38	Da análise do tipo penal "supra", é possível constatar ter sido este

praticado no momento em que a Querelada proferiu contra o Querelante as seguintes ofensas:

"Vai trabalhar vagabundo, você é um vagabundo que vive de golpe, safado".

Trata-se, como se observa, de ofensas vis que são proferidas pela Querelada com o objetivo espúrio de arranhar a honra do Querelante e assim impedir que sua vida familiar e profissional continue a transcorrer de forma harmônica e saudável.

Da análise de todos estes fatos é consequente o perfeito juízo de subsunção das condutas praticadas pela Querelada e a violação ao tipo penal de injúria previsto no art. 140 do Código Penal.

De se consignar, ainda, que o crime de Injúria não admite a figura da exceção da verdade, sendo, portanto, irrelevante serem as ofensas um retrato da realidade ou não.

III - DO PEDIDO

Em razão de tudo aquilo que foi exposto, requer:

59	1) O recebimento da presente queixa-crime, bem como a citação da
60	Querelada para, querendo, vir se defender das imputações penais que lhe
	Folha 3/3
61	são dirigidas;
62	2) A intimação das testemunhas indicadas no rol abaixo;
63	3) Ao final da instrução, a condenação da Querelada pela prática do
64	crime de injúria tipificado no art. 140 do Código Penal;
65	4) Nos termos do que dispõe o art. 387, IV, do Código de Processo
66	Penal, requer a fixação de valor mínimo de indenização pelos danos
67	sofridos, bem como a condenação da Querelada ao pagamento das custas
68	e demais despesas processuais.
69	
70	ROL DE TESTEMUNHAS
71	
72	1) Nome, profissão, endereço
73	2) Nome, profissão, endereço
74	3) Nome profissão, endereço
75	
76	Termos em que
77	pede deferimento.

78	
79	*Local, data …*
80	
81	*Advogado …*
82	*OAB …*

11.9. **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

11.10. **Elaborando o esqueleto da peça**

Após a leitura da situação-problema apresentada, é importante que você elabore um esqueleto da peça que irá desenvolver e apresentar. Dessa forma, conseguirá sintetizar os aspectos mais importantes e tornar a elaboração da sua peça profissional mais objetiva e correta.

Assim, é preciso que você responda objetivamente aos seguintes questionamentos: Qual a peça? Quem é o cliente? Qual é o crime? Que tipo de ação penal? Quais as teses cabíveis? Há urgência? Quem é competente para analisar?

1. Cliente: Enrico
2. Crime/pena: difamação (art. 139 do CP) e injúria (art. 140 do CP), em concurso formal, na forma do art. 70 do Código Penal (aumento de pena de 1/6 à metade). Há que se aplicar também a

majorante do art. 141, III, do Código Penal, haja vista que a injúria foi praticada por meio que facilite a sua divulgação.

3. Ação penal: ação penal privada (art. 145 do CP)

4. Rito processual: rito comum sumaríssimo. Verifique que o crime mais grave praticado é a difamação, com pena máxima de um ano de detenção. Deve ser aplicada a causa de aumento de pena do art. 141, III, do Código Penal (aumento de 1/3), bem como a majorante pelo concurso formal com o crime de injúria, nos termos do art. 70 do Código Penal. Com a somatória das majorantes, ainda assim haveria a manutenção do rito comum sumaríssimo, pois a pena máxima não ultrapassaria dois anos.

5. Momento processual: tramitação de inquérito policial. Não há ação penal proposta. Não transcorreu o prazo decadencial de seis meses.

6. Peça: queixa-crime, com fundamento no art. 100, § 2º, do Código Penal e/ou art. 30 do Código de Processo Penal.

7. Endereçamento (competência): Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da ____Vara Criminal do Juizado Especial Criminal de Niterói (não é hipótese de competência da Justiça Federal, eis que não há aplicação do art.109, IV e V)

8. Requisitos: indicar a existência de procuração com poderes especiais (art. 44 do CPP), bem como indicar na peça a qualificação da querelada (Helena), exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, classificação do crime e rol de testemunhas (art. 41 do CPP).

9. Tese: demonstração de que os ato praticados pela querelada (Helena) correspondem 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. Demonstrar também que ainda não escoou o prazo decadencial de seis meses para oferecimento de queixa-crime, e que a conclusão do inquérito policial não é requisito para o oferecimento da peça acusatória.

10. Pedido: requerer o recebimento e autuação da queixa-crime, citação da querelada, 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). Requerer a condenação da querelada ao pagamento de custas e demais despesas processuais, bem como a fixação de valor mínimo indenizatório, nos termos do art. 387, IV, do Código Penal. Arrolar e requerer a intimação das testemunhas Carlos, Miguel e Ramirez.

11. Encerramento: local, data. Advogado. OAB.

12

Pedido de habilitação como assistente de acusação

Nas ações penais públicas, cuja titularidade é do Ministério Público, o ofendido pode, nos termos do art. 268 do Código de Processo Penal, habilitar-se como assistente de acusação.

12.1. Cabimento

Admite-se a habilitação do ofendido como assistente de acusação nas chamadas ações penais públicas, sejam elas públicas condicionadas ou públicas incondicionadas.

Ele poderá propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, participar dos debates orais (10 minutos), arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público e interpor seus próprios recursos.



Atenção: Em que pese poder a habilitação ser requerida em petição específica, a FGV já a cobrou como um requerimento específico do recurso de apelação. Assim, se o ofendido quiser se habilitar no momento de oferecimento do recurso de apelação, deverá elaborar um recurso de apelação e nele incluir um tópico específico com o requerimento para habilitação.

12.2. Competência

Não há maiores debates a respeito da competência para julgar o pedido de habilitação do assistente de acusação.

Se o pedido for feito enquanto a ação penal tramitar na 1ª instância, será

competente para julgamento o juiz de direito ou o juiz federal, a depender de quem for a competência.

Se o pedido for feito em grau de recurso, a competência para julgar o pedido de habilitação será do relator do processo no tribunal.

Nos termos do art. 273 do Código de Processo Penal, da decisão que admite ou não o pedido de habilitação não cabe nenhum recurso.

12.3. **Legitimidade**

Podem funcionar como assistentes de acusação:

- O ofendido (vítima do crime);
- O representante legal do ofendido, caso este seja incapaz;
- "CADI" (cônjuge, ascendente, descendente e irmão) do ofendido, caso este tenha falecido ou seja declarado ausente.

Entendemos, em que pese não ser pacífico na doutrina, que o companheiro, em face da equiparação promovida pelo art. 226, § 3º, da Constituição Federal, também está legitimado a requerer sua habilitação como assistente de acusação nos casos de morte ou declaração de ausência do ofendido.

Por força do que estabelece expressamente o art. 270 do Código de Processo Penal, o corréu no mesmo processo não poderá funcionar como assistente de acusação, salvo se já tiver sido absolvido.

Em qualquer dos casos, parte da doutrina e da jurisprudência entendem que a representação por advogado deve ser através de procuração com poderes especiais, conforme estabelece o art. 44 do Código de Processo Penal, mas esse requisito não é pacífico[33].

12.4. **Prazo**

O assistente de acusação poderá ser admitido após o recebimento da denúncia até o trânsito em julgado de sentença penal, conforme estabelece o art. 269 do Código de Processo Penal.

Por motivos óbvios – ausência de acusação formal – o assistente de acusação não

poderá ser admitido na fase de inquérito policial, sendo que também não é ele admitido na fase de execução da pena.

12.5. **Principais teses e requerimentos**

Basta a comprovação da legitimidade para figurar como assistente de acusação.

12.6. **Modelo de peça**

01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ··· VARA
02	CRIMINAL DA COMARCA DE ···
03	
04	
05	
06	
07	
08	NOME DO REQUERENTE, estado civil ···, profissão ···, inscrito no
09	CPF sob o n.º ···, residente e domiciliado na Rua ···, através de seu
10	advogado regularmente constituído (procuração com poderes especiais
11	anexa), vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, com fundamento
12	no que dispõe o art. 268 do Código de Processo Penal, requerer sua
13	HABILITAÇÃO COMO ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO, nos autos da Ação
14	Penal Pública nº, após a oitiva do Ministério Público.
15	
16	Termos em que

17	*pede deferimento.*
18	
19	*Local, data ...*
20	
21	*Advogado ...*
22	*OAB ...*

12.7. **Exercício**

Karla Alessandra foi vítima do crime de estelionato, praticado por Eduardo, seu amigo de faculdade. Segundo consta das investigações, Eduardo teria prometido a Karla Alessandra vantagem em dinheiro pela compra de uma cota de consórcio contemplada. Iludida com as vantagens do negócio, Karla Alessandra teria entregado a Eduardo a quantia de R$ 122.000,00. Ocorre que, ao receber o mencionado título, verificou junto à empresa administradora não se tratar de uma cota contemplada, sendo alertada inclusive ser essa uma prática proibida. Inconformada, Karla Alessandra procurou a polícia e registrou um boletim de ocorrência sobre esses fatos, tendo a autoridade policial instaurado o inquérito policial em face de Eduardo. Ao cabo das investigações, o Ministério Público ofereceu denúncia em face de Eduardo pela prática do crime de estelionato, previsto no art. 171 do Código Penal, tendo a denúncia sido recebida pelo juízo criminal.

QUESTÃO: Karla Alessandra, desejando acompanhar de perto essa ação penal, procura um advogado a fim de que possa propor a medida judicial cabível com vistas a promover a inclusão de Karla Alessandra no polo ativo da ação criminal.

12.8. **Elaborando o esqueleto da peça**

Após a leitura da situação-problema apresentada, é importante que você elabore um esqueleto da peça que irá desenvolver e apresentar. Desta forma, você consegue sintetizar os aspectos mais importantes e tornar a elaboração da sua peça profissional

mais objetiva e correta.

Assim, é preciso que você responda objetivamente aos seguintes questionamentos: Qual a peça? Quem é o cliente? Qual é o crime? Que tipo de ação penal? Quais as Teses cabíveis? Há urgência? Quem é competente para analisar?

1. Cliente: Karla Alessandra (vítima)
2. Crime/pena: estelionato (art. 171 do CP). Pena mínima de um ano e pena máxima de cinco anos.
3. Autor do crime: Eduardo
4. Ação penal: ação penal pública incondicionada (art. 100 do CP)
5. Rito processual: rito comum ordinário
6. Momento processual: denúncia recebida pelo juiz criminal. Karla Alessandra pretende ingressar no processo como parte.
7. Peça: requerimento de habilitação como assistente de acusação
8. Endereçamento (competência): Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da ____Vara Criminal da Comarca de _____
9. Requisitos: indicar a existência de procuração com poderes especiais (art. 44 do CPP), bem como a legitimidade de Karla Alessandra para figurar no polo ativo da ação penal pública.
10. Tese: simplesmente demonstrar a legitimidade de Karla Alessandra para figurar no processo criminal como assistente de acusação.
11. Pedido: requerer a habilitação como assistente de acusação.
12. Encerramento: local, data. Advogado. OAB.

13

Resposta à acusação

Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.



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 §§, 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 se recebe novamente a denúncia ou se absolve sumariamente, pelo art. 397 do CPP, também poderá rejeitar tardiamente a denúncia, caso 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.

13.1. **Cabimento**

Todas as vezes que o enunciado trouxer com o 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.

13.2. **Competência**

A resposta à acusação 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, 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 ...

13.3. **Legitimidade**

A parte legítima para apresentar resposta à acusação será somente a defesa.

13.4. **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 trata-se de dia útil, pois, caso não seja, o prazo será prorrogado para o próximo dia útil.

13.5. **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 duas possibilidades:

- ele dará continuidade ao processo, marcando a audiência de instrução e julgamento; ou
- poderá 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 extinção da punibilidade, 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).

14

Defesa prévia

A defesa prévia está disposta no 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.

14.1. 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.

14.2. Competência

A defesa prévia 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...

14.3. **Legitimidade**

A parte legítima para apresentar defesa prévia será somente a defesa.

14.4. **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.

14.5. **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.

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.

15

Defesa preliminar nos crimes funcionais

A defesa preliminar está prevista no rito especial *dos crimes funcionais*. 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.

15.1. 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.

15.2. 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...

15.3. **Legitimidade**

A parte legítima para apresentar defesa preliminar será somente a defesa.

15.4. **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.

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. 516 do CPP).

15.6. **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 nº

09	
10	
11	GABRIELA nacionalidade..., estado civil..., profissão..., inscrita no
12	CPF/MF sob o nº..., 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 CPP, pelos motivos de fato e de
19	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.

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
38 material deveria existir significativa lesão ao bem jurídico protegido pela
39 norma, o que não ocorreu, uma vez que o bem subtraído, pacotes de
40 macarrão que totalizou R$ 18,00 (dezoito reais), não lesou significati-
41 vamente o patrimônio da vítima.
42 Dessa forma, o valor subtraído permite a aplicação do princípio da
43 bagatela, afastando a tipicidade material da conduta e justificando
44 absolvição sumária com base no art. 397, III, do CPP.
45 Salienta-se ainda a existência de uma causa de excludente de ilicitude,
46 qual seja, o estado de necessidade. Reza o art. 24 do Código Penal que
47 atua em estado de necessidade aquele que pratica fato descrito como
48 crime para salvar de perigo atual, que não causou por sua conduta,

49	direito próprio ou alheio, cujo sacrifício não era razoável exigir naquelas
50	circunstâncias.
51	Claramente, a acusada estava com seu direito e de seu filho em situação
52	de risco atual e concreto, em especial porque a criança estava ficando
53	doente em razão da ausência de alimentação. Ademais, a situação de
54	perigo não fora por ela criada, já que havia sido expulsa do imóvel por
55	seu ex-companheiro que lhe agredia, além de não conseguir emprego ou
56	ajuda financeira de outras pessoas.
57	Assim, diante do estado de necessidade, torna-se evidente a excludente
58	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*
78	*Endereço…*

15.7. **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.

15.8. **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: ordinário
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.

16

Pedido de suspensão do processo em virtude de questão prejudicial

Questão prejudicial trata-se 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.

16.1. **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.

16.2. **Competência**

O pedido de suspensão do processo será realizado em petição única, endereçada ao juiz da causa, podendo ser da Vara Criminal[34], da Vara Criminal Federal [35] ou do Juizado Especial Criminal [36].

16.3. **Legitimidade**

Qualquer das partes tem legitimidade para requerer a suspensão do processo em virtude de questão prejudicial, contudo, normalmente, o interesse é da defesa.

16.4. **Prazo**

Não existe prazo para tal requerimento.

16.5. **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.

16.6. **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 nº
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 s. do Código
17	de Processo Penal, 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	
	Folha 2/2
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…*

17

Memoriais

17.1. Cabimento

Todas as vezes que o último momento processual do problema 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 em forma de memoriais.

17.2. Competência

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 SEÇÃO JUDICIÁRIA DE...

17.3. Legitimidade

Tem legitimidade para apresentar os memoriais:

- Ministério Público;
- defesa;
- assistente de acusação.

17.4. 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".

17.5. **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, as agravantes e causas de aumento de pena.

A *defesa*, por sua vez, 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, suspensão condicional da pena, conversão em penas restritivas de direito.

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, que embora esteja disposto em lei específica vale para qualquer crime do ordenamento jurídico, desde que possua pena mínima menor ou igual a um ano.

18

Memoriais no tribunal do júri

18.1. 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, § 5°, do CPP), utiliza-se a previsãc legal dos memoriais do procedimento ordinário para se apresentar os memoriais aos outros procedimentos, inclusive na 1ª fase do júri.

18.2. Competência

Deverá ser endereçada ao juiz competente para o julgamento de 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 ...

18.3. Legitimidade

Tem legitimidade para apresentar os memoriais na vara do júri:

- 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 no júri**

Diferentemente dos outros procedimentos na 1ª fase do júri, após a apresentação dos memoriais, o magistrado proferirá uma decisão peculiar 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).

18.6. **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.

18.7. **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 nº···*
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

se destacam a primariedade e a presença dos requisitos do art. 77 do Código Penal.

No caso em tela, a acusada era primária, de bons antecedentes e as circunstâncias do crime não justificam a recusa na formulação da proposta de suspensão condicional do processo. Ademais, o delito de furto simples tem pena mínima prevista em abstrato de 1 ano, logo irrelevante o fato de a infração não ser de menor potencial ofensivo.

Assim, resta patente que não estamos diante de mera faculdade do Promotor de Justiça, mas sim de um poder-dever limitado pela lei, de modo que deveria ter sido oferecida a proposta do instituto despenalizador.

DO MÉRITO

Prevê o art. 155 do Código Penal que pratica crime de furto aquele que subtrai coisa alheia móvel. A acusada estava em uma situação de erro sobre elementar do tipo, e de acordo com o art. 20 do Código Penal, o erro sobre elemento constitutivo do tipo exclui o dolo, mas permite a punição do agente a título de culpa, caso previsto em lei. Inicialmente 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 em relação a uma das elementares
55	do tipo, qual seja, a coisa alheia, tendo em vista que acreditava estar
56	levando para casa o seu próprio "notebook", não se pode considerar ter
57	havido a ocorrência de crime·
58	Dessa forma, não existe previsão da modalidade culposa do furto,
59	logo, ainda assim, a acusada deveria ser absolvida·
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,
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	
99	Termos em que
100	pede deferimento
101	
102	Manaus, 26 de junho de 2017
103	
104	
105	Advogado...
106	OAB...

18.8. **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 manifestaçãc 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.

18.9. **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.

19

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.

19.1. 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), I (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).

19.2. **Competência**

A interposição deverá ser endereçada ao juiz que proferiu a decisão (juízo *a quo*)[37].

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

COLENDA CÂMARA

19.3. **Legitimidade**

Tem legitimidade para interpor a apelação:

- Ministério Público;
- defesa;
- assistente de acusação.



Atenção: 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.

19.4. **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).

19.5. **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 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, suspensão condicional da pena, conversão em penas restritivas de direito.

19.6. Apelação no procedimento do júri

19.6.1. 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*.

19.6.2. 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.



Atenção: 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 à prova 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, e nesse novo julgamento não caberá apelação com fundamento na alínea d novamente (art. 593, § 3º, parte final, do CPP).

19.6.3. **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
COLENDA CÂMARA

19.6.4. **Legitimidade**

Tem legitimidade para interpor a apelação:

- Ministério Público;
- defesa;
- assistente de acusação.



Atenção: 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.

19.6.5. **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).

19.6.6. **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 absolvição sumária* (art. 415 do CPP), caso o acusado tenha sido impronunciado.

19.6.7. **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.

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

19.7.1. **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[38];
- sentenças condenatórias ou absolutórias.

19.7.2. **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

19.7.3. **Prazo**

O prazo para apresentar a apelação é único, ou seja, *interposição e razões deverão ser apresentadas em dez dias*.

19.7.4. **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, suspensão condicional da pena, conversão em penas restritivas de direito.

19.8. **Modelo de apelação**

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 nº
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 com 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, 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 imediato, encaminhar
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 tem à sua disposição, desiste voluntaria-
79	mente de prosseguir e consumar o delito.
80	No caso, claramente 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.

Na 3ª fase deve ser afastada a causa de aumento pelo emprego de arma de fogo, tendo em vista que a vítima nem mesmo foi ouvida e não foi apreendida qualquer arma de fogo com o mesmo. Ademais, não há prova de sua utilização, sendo certo que o apelante apenas simulou estar portando arma de fogo. A simulação de porte de arma não traz o incremento do risco, além de nem mesmo se adequar ao princípio da legalidade, já que não houve prova de emprego de arma de fogo, mas tão somente a configuração da grave ameaça.

Nesse sentido, requer a redução máxima da causa de diminuição da tentativa, possibilitando a suspensão condicional da pena, ou então, a fixação do regime inicial de cumprimento aberto, pois a fundamentação do magistrado para aplicação do regime fechado foi insuficiente, tendo em vista que as Súmulas 718 e 719 do STF, ou 440 do STJ trazem o seguinte teor: "a gravidade em abstrato do crime não justifica o reconhecimento de regime inicial de cumprimento de pena mais severo do que aquele de acordo com a pena aplicada".

PEDIDO

Diante do exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso,

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

19.9. 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.

19.10. **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 incondicionada
4. Rito processual: rito comum 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.

20

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.

20.1. Cabimento (art. 600 do CPP)

As contrarrazões de apelação serão cabíveis após apresentação, pela parte contrária, do recurso de apelação.

20.2. 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[39], da Vara Criminal Federal[40], do Juizado Especial Criminal[41], da vara do júri[42], ou o juiz presidente da Vara do Tribunal do Júri[43].

A petição de juntada 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 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 COLENDA CÂMARA

20.3. **Legitimidade**

Tem legitimidade para apresentar contrarrazões a parte contrária de quem interpôs a apelação, podendo ser tanto a defesa como a acusação.

20.4. **Prazo**

O prazo para apresentar as contrarrazões de apelação é de oito dias, conforme art. 600, *caput,* do Código de Processo Penal.

20.5. **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.

20.6. **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 nº...
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 do
56	mesmo 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,
61	bem como, não alegou a referida nulidade no momento oportuno, qual
62	seja, a audiência.
63	
64	DO MÉRITO

65	
66	Apesar do 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...

20.7. **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.

21

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.

21.1. 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*, bastará 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 *improcedentes*, 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.



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.

21.2. **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).

21.3. **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 SEÇÃO JUDICIÁRIA DE ...

ou

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ... VARA DO TRIBUNAL 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

21.4. **Prazo**

Em regra, o prazo para apresentar a interposição é de cinco dias. Após a apresentação da interposição, a parte deverá apresentar as razões no prazo de dois dias.

Exceção: 20 dias para o recurso da decisão que incluir ou excluir jurado da lista geral (art. 586, parágrafo único, do CPP).

21.5. **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 serão o recebimento da queixa-crime;

II – Da decisão que concluir pela incompetência do juízo, o seu pedido e por consequência sua tese serão a competência do juízo;

III – Da decisão que julgar procedentes as exceções, salvo a de suspeição, o seu pedido e por consequência sua tese serão 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 serão 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 serão 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 serão 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 serão 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 serão 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 serão 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 serão 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 serão 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 serão a não suspensão do processo;

XIV – Da decisão que decidir o incidente de falsidade, o seu pedido e por consequência sua tese serão o reconhecimento ou o não reconhecimento do incidente de falsidade.

21.6. **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 nº
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
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...

21.7. **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.

21.8. **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.

22

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*.

22.1. 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. 8.038/90, e diante da revogação desse artigo pelo CPC de 2015, será cabível o agravo em recurso extraordinário.

22.2. **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.[44] [45]

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

22.3. **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.

22.4. **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

22.5. **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.

22.6. **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 nº
09	
10	
11	(NOME), já qualificado nos autos do Recurso em Sentido Estrito
12	nº ..., 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 Doutor 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 nº _____

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...*

22.7. **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.

22.8. **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.

23

Embargos de declaração

23.1. **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.

23.2. **Legitimidade**

Podem opor os embargos declaratórios:

- acusação;
- assistente de acusação;
- defesa.

23.3. **Prazo**

De acordo com os arts. 382 e 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração devem ser opostos na 1ª e na 2ª instâncias no prazo de dois dias.



Atenção: Nos Juizados Especiais Criminais, o prazo será de cinco dias (Lei n. 9.099/95, art. 83, § 1º), mesmo prazo a que estão submetidos os embargos de declaração no Supremo Tribunal Federal (Regimento Interno do STF, art. 337, § 1º).

23.4. **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 ...

23.5. **Teses e pedidos dos embargos de declaração**

As teses e pedidos serão única e exclusivamente para sanar o vício da obscuridade, ou da contrariedade, ou da ambiguidade ou da omissão.

23.6. **Modelo de embargos de declaração**

Folha 1/2	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR RELATOR DO
02	ACÓRDÃO Nº ··· DA ···CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL
03	DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO·
04	
05	
06	

07	
08	
09	Autos nº
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…

23.7. **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.

24

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.

24.1. **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*.

24.2. **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.

24.3. **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.

24.4. **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.

24.5. **Teses e requerimentos dos embargos infringentes/ nulidade**

As teses e pedidos correspondem diretamente às teses defendidas pelo *voto vencido.*

24.6. **Modelo de Embargos Infringentes e de Nulidade**

Folha 1/3	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGOR RELATOR DO
02	ACÓRDÃO Nº··· DA ··· CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL
03	DE JUSTIÇA DO ESTADO DE···

04	
05	
06	
07	
08	
09	Autos nº
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 Nº:…
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·
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···

24.7. **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.

25

Recurso especial

25.1. **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 recorrido46. 47 48



Atenção: Somente caberá recurso especial quando a decisão não comportar mais recurso algum, ou seja, devendo se esgotar as vias ordinárias2 para que posteriormente seja cabível o referido recurso3. No entanto, o esgotamento das vias ordinárias não se estende às ações de impugnação, tais como o habeas corpus e o mandado de segurança.

25.2. **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 DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DE ...

Já as *razões recursais* serão endereçadas na forma de saudação ao Superior Tribunal de Justiça.

Exemplos:
Supremo Tribunal Federal
Colenda Turma

25.3. **Legitimidade**

Poderá interpor o recurso especial qualquer parte que tenha sido prejudicada no acórdão recorrido, ou seja, são legitimados:

- acusação;
- assistente de acusação;
- defesa.

25.4. **Prazo**

O prazo para interposição e razões será único, de 15 dias.

25.5. **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.

01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE
02	DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ...
03	
04	
05	
06	
07	
08	Autos nº ...
09	
10	NOME, já qualificado nos autos da Apelação Criminal nº..., 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 Colendo 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 nº
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

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···*

25.6. **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.

26

Recurso extraordinário

26.1. **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[49], 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[50].

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 ordinárias3 para que posteriormente seja cabível o referido recurso4. Lembrando que o esgotamento das vias ordinárias não se estende às ações de impugnação, tais como o habeas corpus e o mandado de segurança.

51 52

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 DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DE ...

Já as razões recursais serão endereçadas na forma de saudação ao Supremo Tribunal Federal/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 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 nº..., 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 Colendo 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 nº
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
Folha 4/4	
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

e exauriente das provas para, ao final, escolher a vertente probatória

que melhor se ajusta a sua convicção, afastando a versão escolhida pelo

conselho de sentença.

Logo, não poderia o tribunal de origem deliberar sobre quais depoi-

mentos seriam idôneos para formação do convencimento dos jurados.

Isso porque cabe ao conselho de sentença, e apenas a ele, avaliar a

consistência de cada elemento de convicção, examinar eventuais contradições,

e, ao final, decidir. Se há lastro probatório, mínimo que seja, a sustentar

a versão acolhida pelo júri, esta não pode ser afastada pela instância

revisora, ao reavaliar a prova.

Assim, resta evidente a violação à norma constitucional, impondo-se

a reforma do venerando acórdão.

PEDIDO

Diante do exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso,

a fim de restabelecer o veredicto dos jurados, mantendo a absolvição do

recorrente, como medida da mais lídima JUSTIÇA!!!

Termos em que

114	*pede deferimento*
115	
116	*Local··· e data···*
117	
118	*ADVOGADO···*
119	*OAB···*

26.6. **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.

27

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.

27.1. **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*.

27.2. **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 (juíz*ad quem*).

Exemplos:
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
COLENDA TURMA
DOUTO PROCURADOR DE JUSTIÇA
ou
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
COLENDA TURMA
DOUTO PROCURADOR DE JUSTIÇA

27.3. **Legitimidade**

Pode interpor o *recurso ordinário constitucional*:

- acusação;
- defesa.

27.4. **Prazo**

- Interposição e razões: cinco dias no caso de denegação do *habeas corpus* (art. 30 da Lei n. 8.038/90).
- Interposição e razões: 15 dias no caso do mandado de segurança (art. 33 da Lei n. 8.038/90).

27.5. **Teses e requerimentos**

As teses e pedidos deverão ser exatamente os mesmos argumentos utilizados no *habeas corpus* ou mandado de segurança que foram denegados.

27.6. **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 nº
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 Colendo 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" Nº:
36	
37	
38	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
39	COLENDA TURMA
40	DOUTO PROCURADOR DE JUSTIÇA
41	

42	
43	Não obstante a respeitável decisão proferida 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.",
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...

27.7. **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.

28

Agravo em execução

28.1. **Cabimento (art. 197 da Lei n. 7.210/84 – 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*.

28.2. **Legitimidade**

Tem legitimidade para interpor o agravo em execução:

- Ministério Público;
- condenado;
- os representante e parentes do condenado.

28.3. **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 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
COLENDA CÂMARA

28.4. **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.

28.5. **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.

28.6. **Modelo de agravo em execução**

Folha 1/4	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA …VARA
02	DE EXECUÇÕES PENAIS DA COMARCA DE BELO HORIZONTE/MG
03	
04	
05	
06	
07	
08	Autos nº

09	
10	LUCAS, 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, interpor
13	
14	AGRAVO EM EXECUÇÃO
15	
16	com fulcro no art. 197 do Lei de Execuções Penais, não se conformando
17	com a respeitável decisão que indeferiu o pedido de progressão de regime.
18	Requer seja recebido e processado o presente recurso, seja realizado o
19	juízo de retratação, devendo a respeitável decisão ser reformada. Caso
20	não este o entendimento de Vossa Excelência, requer o encaminhamento
21	das inclusas razões ao Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais.
22	
23	Termos em que
24	pede deferimento.
25	
26	Belo Horizonte, 1 de dezembro de 2017.
27	
28	ADVOGADO
29	OAB

30	RAZÕES DE AGRAVO EM EXECUÇÃO
	Folha 2/4
31	
32	AGRAVANTE: LUCAS
33	AGRAVADO: Ministério Público
34	
35	EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS
36	COLENDA CÂMARA
37	
38	
39	Não obstante a respeitável decisão proferida pelo Meritíssimo Juízo
40	"a quo", impõe-se a reforma, pelas razões de fato e de direito abaixo
41	aduzidas·
42	
43	I - DOS FATOS
44	(Copiar resumidamente o problema sem inventar ou acrescentar informações)
45	
46	II - DO DIREITO
47	
48	A Constituição e a Lei n· 8·072/90 (Lei de Crimes Hediondos) equi-

49	pararam o crime de tráfico, tortura e terrorismo aos crimes hediondos,
50	mas não o fez em relação ao crime de associação para o tráfico·
51	Em razão disso a jurisprudência, inclusive dos Tribunais Superiores,
52	não considera o delito previsto no art· 35 da Lei n· 11·343/2006 como
53	de natureza hedionda ou equiparado, sendo que o próprio ao proferir
54	a sentença decidiu que o delito de associação para o tráfico não teria
55	natureza hedionda·
56	De acordo com a jurisprudência, o simples fato de o art· 44, parágrafo
57	único, da Lei n· 11·343/2006 exigir para a concessão do livramento
58	condicional o cumprimento de mais de 2/3 da pena não tem o condão
59	de transformar o crime de associação para o tráfico em hediondo, de
60	modo que o livramento exige o cumprimento de 2/3 da pena, enquanto
	Folha 3/4
61	que para progressão de regime basta o cumprimento de 1/6 da pena
62	aplicada·
63	
64	Art· 44· Os crimes previstos nos arts· 33, "caput" e § 1º, e 34
65	a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça,
66	indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas
67	penas em restritivas de direitos·

68	~~Parágrafo único. Nos crimes previstos no "caput" deste artigo,~~
69	dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois
70	terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico.
71	
72	Ademais, não há que se falar em reincidência, uma vez que a condenação
73	pela prática do crime de ameaça ocorreu após o trânsito em julgado da
74	decisão que condenou Lucas pela prática do crime de associação para o
75	tráfico.
76	Assim, conforme o art. 63 do Código Penal, configura-se a reincidência
77	quando o agente vem a ser condenado pela prática de crime cometido
78	após condenação anterior, com trânsito em julgado, pela prática de
79	delito pretérito.
80	Por fim, não mais existe obrigatoriedade da realização de exame
81	criminológico para obtenção de progressão de regime, bastando o
82	atestado de bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor
83	do estabelecimento. Mesmo não existindo vedação à requisição de realização
84	de exame criminológico para análise de eventual progressão de regime ou
85	livramento condicional, o magistrado deverá embasar seu requerimento
86	em fundamentos sólidos de acordo com o caso concreto, não bastando
87	a mera alegação da gravidade em abstrato do delito, nos termos da
88	

	~~Súmula 439 do STJ e da Súmula Vinculante 26 do STF.~~
89	Dessa forma, em razão da natureza não hedionda do crime e da
90	ausência de reincidência, o requisito objetivo para o Agravante fazer
	Folha 4/4
91	jus à progressão de regime é o cumprimento de 1/6 da pena, período
92	esse já atendido pelo apenado, que cumpriu em regime semiaberto mais
93	de 01 ano de uma sanção penal de 6 anos.
94	
95	PEDIDO
96	
97	Diante do exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso,
98	a fim de que seja determinada a progressão de regime para o regime
99	aberto, como medida da mais lídima JUSTIÇA!!!
100	
101	Termos em que
102	pede deferimento.
103	
104	Belo Horizonte, 1 de dezembro de 2017
105	
106	ADVOGADO...
107	OAB...

28.7. **Exercício**

(XXIV Exame Unificado OAB/FGV) Lucas, 22 anos, foi denunciado e condenado, definitivamente, pela prática de crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, sendo, em razão das circunstâncias do crime, aplicada a pena de 6 anos de reclusão em regime inicial semiaberto, entendendo o juiz de conhecimento que o crime não seria hediondo, não tendo sido reconhecida a presença de qualquer agravante ou atenuante.

No mês seguinte, após o início do cumprimento da pena, Lucas vem a sofrer nova condenação definitiva, dessa vez pela prática de crime de ameaça anterior ao de associação, sendo-lhe aplicada exclusivamente a pena de multa, razão pela qual não foi determinada a regressão de regime. Após cumprir 1 ano da pena aplicada pelo crime de associação, o defensor público que defende os interesses de Lucas apresenta requerimento de progressão de regime, destacando que o apenado não sofreu qualquer sanção disciplinar.

O magistrado em atuação perante a Vara de Execução Penal da Comarca de Belo Horizonte/MG, órgão competente, indefere o pedido de progressão, sob os seguintes fundamentos:

a) o crime de associação para o tráfico, no entender do magistrado, é crime hediondo, tanto que o livramento condicional somente poderá ser deferido após o cumprimento de 2/3 da pena aplicada;

b) o apenado é reincidente, diante da nova condenação pela prática de crime de ameaça;

c) o requisito objetivo para a progressão de regime seria o cumprimento de 3/5 da pena aplicada e, caso ele não fosse reincidente, seria de 2/5, períodos esses ainda não ultrapassados;

d) em relação ao requisito subjetivo, é indispensável a realização de exame criminológico, diante da gravidade dos crimes de associação para o tráfico em geral.

Ao tomar conhecimento, de maneira informal, da decisão do magistrado, a família de Lucas procura você, na condição de advogado(a), para a adoção das medidas

cabíveis. Após constituição nos autos, a defesa técnica é intimada da decisão de indeferimento do pedido de progressão de regime em 24 de novembro de 2017, sexta-feira, sendo certo que, de segunda a sexta-feira da semana seguinte, todos os dias são úteis em todo o território nacional.

QUESTÃO: Considerando apenas as informações narradas, na condição de advogado(a) de Lucas, 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.

29

Habeas corpus

Habeas corpus é um remédio constitucional previsto no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, bem como nos arts. 647 a 667 do Código de Processo Penal.

Diferentemente do que muitos acreditam, o *habeas corpus* não é um recurso, mas sim uma ação autônoma, que objetiva garantir o direito fundamental à *liberdade de locomoção*.

29.1. **Cabimento**

Dada sua relevância como garantidor de um importante remédio constitucional, o *habeas corpus* pode ser de dois tipos: *preventivo* ou *repressivo*.

O *habeas corpus* será *preventivo* quando a coação à liberdade de locomoção do indivíduo ainda não aconteceu, mas é iminente. Nesse caso, sendo concedida a ordem, será entregue ao paciente um *salvo-conduto*, que impedirá a realização da ordem de prisão ilegal.

Já o *habeas corpus repressivo*, muito mais cotidiano, é também chamado de *liberatório*, sendo aquele em que a coação à liberdade de locomoção já aconteceu, ou seja, o paciente já foi preso de forma ilegal ou abusiva. Nesse caso, sendo concedida a ordem, será o caso de elaboração de um *alvará de soltura* (art. 660, § 4º, do CPP), que fará com que cesse o ataque ao direito de ir e vir.

Isso não significa que sempre que alguém estiver solto o *habeas corpus* será preventivo, ao passo que também não significa que sempre que o paciente estiver preso o *habeas corpus* será repressivo.

Veja, por exemplo, a situação do indiciamento em sede de inquérito policial. Ainda que não leve necessariamente à decretação de prisão, poderá ser contestado

através de *habeas corpus* repressivo, eis que o fato do indiciamento, por si só, já representa constrangimento legal referente à liberdade de locomoção.



Atenção: Não se admite a impetração de habeas corpus em caso de restrição à liberdade de locomoção decorrente de prisão disciplinar, nos termos do que estabelece o art. 647 do Código de Processo Penal e o art. 142, § 2º, da Constituição Federal. Entretanto, é admitido o uso desse remédio constitucional para questionar eventual aspecto formal (se foi seguido o devido processo legal, se a autoridade que determinou a prisão era competente etc.) dessa prisão.

Agora que você já sabe que o *habeas corpus* é o remédio constitucional adequado para garantir a liberdade de locomoção do indivíduo, vamos analisar as hipóteses que admitem a sua impetração, as quais estão previstas no art. 648 do Código de Processo Penal.

Hipóteses que admitem a impetração do habeas corpus	
1) Quando não houver justa causa (inciso I)	São as hipóteses em que o fato imputado a alguém não é típico (atipicidade de conduta), ou quando o fato é típico, mas revestido de uma clara hipótese de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade.
2) Quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei (inciso II)	São os casos, por exemplo, de alguém que permanece cumprindo prisão cautelar (flagrante, preventiva ou temporária) por tempo superior ao admitido em lei[53].
3) Quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo (inciso III)	É o caso, por exemplo, em que o juiz do trabalho decreta a prisão de um réu que está sendo processado pela Vara Criminal.
4) Quando houver cessado o motivo que autorizou a coação (inciso IV)	São as hipóteses, por exemplo, em que o condenado já cumpriu o quantum da pena imposta, mas continua indevidamente preso.
5) Quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza (inciso V)	São as hipóteses em que a autoridade policial[54], sendo autorizada a arbitrar fiança, não o faz, ou o faz em valor absurdamente alto, situação esta que equivaleria a negar o arbitramento de fiança[55].
6) Quando o processo for	São os casos em que há uma grande irregularidade processual,

manifestamente nulo (inciso VI)	nos termos do art. 564 do Código de Processo Penal.
7) Quando extinta a punibilidade (inciso VII)	As causas de extinção da punibilidade estão majoritariamente previstas no art. 107 do Código Penal, sendo a mais famosa delas a prescrição[56].



Atenção: Na prática, o inciso I do art. 648 é o de maior abrangência dentre todos, sendo interpretado sempre de maneira residual. Ou seja, se não couber a impetração do habeas corpus com fundamento em nenhum dos outros incisos do art. 648 do Código de Processo Penal, poderá ser este fundamentado nesse inciso I (falta de justa causa).



Atenção: Não haverá a possibilidade de impetração de habeas corpus, com fundamento no art. 648, VI, do Código de Processo Penal, por ocorrência de nulidade na fase do inquérito policial, eis que o dispositivo indicado se refere a processo manifestamente nulo.

29.2. **Competência**

As peças de *habeas corpus* devem ser impetradas, via de regra, perante a autoridade administrativamente superior àquela que está sendo responsável pela prática da coação.

Se a autoridade coatora for um delegado de polícia (Civil ou Federal), a competência será o juiz de primeira instância, conforme detalhamos na tabela abaixo:

Se a autoridade coatora for delegado de polícia:	O habeas corpus deverá ser endereçado:
Delegado estadual (Polícia Civil)	Juiz de Direito da Vara Criminal (1ª instância)
Delegado de Polícia Federal	Juiz Federal da Vara Criminal (1ª instância)
Delegado de polícia (Civil ou Federal) nos crimes dolosos contra a vida	Juiz de Direito (ou Federal) do Tribunal do Júri

Delegado de polícia nos crimes de menor potencial ofensivo	Juiz de Direito do JECrim (Juizado Especial Criminal)

Como visto, se a autoridade coatora for um delegado de polícia, a impetração do *habeas corpus* deverá ser sempre feita para um juiz de 1ª instância.

E se a coação for praticada por uma autoridade judiciária? Neste caso, como já antecipamos, a competência será do órgão judiciário imediatamente superior, como vemos na tabela abaixo:

Se a autoridade coatora for um juiz de 1a instância:	O habeas corpus deverá ser endereçado:
Juiz de direito	Presidente do Tribunal de Justiça
Juiz federal	Presidente do Tribunal Regional Federal
Juiz de direito do tribunal do júri	Presidente do Tribunal de Justiça
Juiz da vara do júri (1ª fase do tribunal do júri)	Presidente do Tribunal de Justiça
Juiz do JECrim (Juizado Especial Criminal)	Turma Recursal do próprio JECrim

Acerca dos *habeas corpus* impetrados em face de ato coator praticado pelas Turmas Recursais (estaduais ou federais) dos Juizados Especiais Criminais, é importante esclarecer que o teor da Súmula 690 do Supremo Tribunal Federal foi superado (ainda que o referido enunciado não tenha sido formalmente cancelado), admitindo-se agora a impetração de *habeas corpus* para o Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, conforme o caso. Não se fala mais, portanto, nesses casos, na impetração direta para o Supremo Tribunal Federal.

Então, podemos assim sistematizar:

Se a autoridade coatora for Turma Recursal do JECrim	O habeas corpus deverá ser endereçado:
JECrim Estadual	Presidente do Tribunal de Justiça

JECrim Federal	Presidente do Tribunal Regional Federal

Se a autoridade coatora for do Tribunal de Justiça, ou do Tribunal Regional Federal, deverá o *habeas corpus* ser impetrado diretamente no Superior Tribunal de Justiça:

Se a autoridade coatora for Tribunal de 2a Instância	O habeas corpus deverá ser endereçado:
Tribunal de Justiça	Presidente do Superior Tribunal de Justiça
Tribunal Regional Federal	

Por fim, se a autoridade coatora for do Superior Tribunal de Justiça, a competência para julgamento do *habeas corpus* será do Supremo Tribunal Federal:

Autoridade coatora:	O habeas corpus deverá ser endereçado:
Superior Tribunal de Justiça	Supremo Tribunal Federal

Se a coação estiver sendo praticada por um Tribunal Superior (TST, TSE, STM), a competência também será originária do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, I, *i*, da Constituição Federal.

Se, por outro lado, a coação estiver sendo praticada por ministro de Estado ou comandantes das Forças Armadas, a competência para julgamento do *habeas corpus* será o Superior Tribunal de Justiça, conforme art. 105, I, *c*, da Constituição Federal.

E se for o membro do Ministério Público o responsável pela coação? Neste caso deverá o *habeas corpus* ser impetrado perante o presidente do Tribunal de Justiça.

Por fim, sendo o particular o responsável pela coação, hipótese esta majoritariamente admitida na doutrina e na jurisprudência, caberá a impetração do *mandamus* ao Juiz de Direito da Vara Criminal (1ª instância).

29.3. **Legitimidade**

Sempre quando nos referimos ao *habeas corpus*, serão três os personagens presentes: o paciente, o impetrante e o coator.

O paciente, como você deve imaginar, é o que está sofrendo ou prestes a sofrer a coação ilegal ou abusiva à liberdade de locomoção.

O impetrante, por força do que dispõe o art. 654 do Código de Processo Penal poderá ser qualquer pessoa, pois a *legitimidade para impetração de habeas corpus é universal*.

Assim, admite-se que o próprio preso impetre o seu próprio *habeas corpus*. Admite-se também a impetração por pessoa jurídica[57], por estrangeiro[58] e pelo Ministério Público, inclusive.

Aliás, a própria autoridade judiciária, em que pese não poder impetrar, nesta qualidade, *habeas corpus* em favor de terceiro, o poderá *conceder de ofício* nos processos de sua competência.

Por fim, o coator é aquele responsável pela ilegalidade ou abuso de poder que fere (ou poderá ferir) a liberdade de locomoção de alguém. Normalmente será coator uma autoridade pública, como é o caso dos magistrados e delegados de polícia.

Entretanto, como já nos referimos, é possível que o coator seja também um particular, oportunidade em que o *habeas corpus* deverá ser endereçado para o juiz criminal de 1ª instância.

29.4. **Prazos**

O *habeas corpus* não possui prazo objetivo para ser impetrado.

Assim, pode ser utilizado enquanto permanecer o ataque ou a possibilidade iminente de ataque à liberdade de locomoção de alguém.

29.5. **Principais teses e requerimentos**

As teses em sede de *habeas corpus*, como já antecipamos no capítulo sobre o cabimento, dividem-se em:

- teses de mérito em sentido estrito;

- teses de nulidade processual;
- teses de extinção da punibilidade;
- teses de arbitrariedade na prisão;
- teses de incompetência da autoridade;
- teses de negação da fiança.

Para facilitar objetivamente a compreensão do tema, e para sistematizar o conteúdo, elaboramos a tabela abaixo contendo as principais informações relacionadas às teses acima indicadas:

Tese	Desenvolvimento da tese
Tese de mérito	Neste caso deve-se alegar a falta de justa causa para instauração de inquérito policial ou da ação penal.
Tese de nulidade processual	Dever-se-á alegar a ocorrência de nulidade processual (não no inquérito) que esteja relaciona no art. 564 do Código de Processo Penal.
Tese de extinção da punibilidade	Dever-se-á alegar a ocorrência de uma das circunstâncias do art. 107 do Código Penal, como é o caso da prescrição, abolitio criminis, anistia, graça, indulto etc.
Tese de arbitrariedade na prisão	Neste caso normalmente existe um excesso de prazo na prisão cautelar ou no cumprimento de pena. É possível também argumentar que não subsiste motivo para decretação das prisões cautelares (flagrante, preventiva ou temporária).
Tese de incompetência da autoridade	Dever-se-á alegar que a autoridade responsável pelo ato coator não possui competência para praticá-lo.
Tese da negação da fiança	Dever-se-á alegar que o crime imputado ao paciente é afiançável, sendo seu direito subjetivo o arbitramento de fiança. Caso a fiança seja arbitrada em valor extremamente alto, inviabilizando de qualquer forma o seu pagamento, também poderá ser impetrado HC nesses termos.

Os pedidos e requerimentos passíveis de serem feitos em sede de *habeas corpus* estão umbilicalmente ligados ao tipo da coação que está sendo praticada.

Lembre-se que é possível – e recomendado – a realização de pedido liminar no *habeas corpus*, desde que se demonstre a ocorrência de dois requisitos: *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

Assim, são os principais pedidos a serem realizados:

Pedido	Cabimento	Pedido específico
Relaxamento da prisão em flagrante	Quando a prisão em flagrante for feita em situação diversa das previstas no art. 302 do Código de Processo Penal (situações de flagrância).	Expedição do alvará de soltura
	Quando alguém estiver preso em flagrante por mais tempo do que determina a lei. Com o advento do art. 310 do Código de Processo Penal, a prisão em flagrante deve ser analisada pela autoridade judiciária em 24 horas, quando poderá ser relaxada, convertida em prisão preventiva, ou concedida a liberdade provisória.	
Revogação da prisão preventiva	Quando alguém tiver a prisão preventiva decretada e não estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal.	Expedição do alvará de soltura/ contramandado de prisão
	Quando houver excesso de prazo na instrução processual e o paciente estiver preso preventivamente.	Expedição do alvará de soltura / contramandado de prisão
	Quando a prisão for decretada por autoridade incompetente.	Expedição do alvará de soltura / contramandado de prisão
	Quando iminente a decretação do mandado de prisão preventiva.	Expedição do salvo-conduto
	Quando alguém tiver a prisão temporária decretada e não	Expedição do alvará de soltura/

Revogação da prisão temporária	estiverem presentes os requisitos do art. 1º da Lei 7.960/89.	contramandado de prisão
	Quando houver excesso de prazo na prisão temporária (5 dias, prorrogáveis uma única vez, para crimes comuns e 30 dias, prorrogáveis uma única vez, para crimes hediondos).	Expedição do alvará de soltura/ contramandado de prisão
	Quando a prisão for decretada por autoridade incompetente.	Expedição do alvará de soltura/ contramandado de prisão
	Quando iminente a decretação do mandado de prisão temporária.	Expedição do salvo-conduto
Trancamento da ação penal ou do inquérito policial	Quando faltar justa causa.	Se a sentença já tiver sido proferida, pedir a cassação da sentença. Em caso de nulidade, é possível que seja declarada apenas a anulação do ato viciado.
	Quando houver nulidade na ação penal.	
	Quando estiver presente uma causa de extinção da punibilidade.	
Arbitramento de fiança	Quando não for arbitrada fiança e a lei permitir, bem como quando a fiança seja arbitrada em valor excessivamente alto, inviabilizando o seu pagamento.	Arbitramento da fiança e expedição do alvará de soltura

29.6. **Modelo de peça**

Os requisitos exigidos para impetração do *habeas corpus* estão previstos no art. 654, § 1º, do Código de Processo Penal, sendo eles:

- o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o de quem exercer 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).

Ademais, mesmo que impetrado originariamente em Tribunal Superior ou no Supremo Tribunal Federal, o *habeas corpus* será sempre redigido em *petição única!*

Folha 1/3	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE
02	DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE …
03	
04	
05	
06	
07	
08	NOME DO IMPETRANTE, estado civil …, profissão …, inscrito no CPF
09	sob o n.º …, residente e domiciliado na Rua …, vem, respeitosamente
10	perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 5º, LXVIII, da
11	Constituição Federal e dos arts. 647 e s. do Código de Processo Penal,
12	impetrar ORDEM DE "HABEAS CORPUS" COM PEDIDO DE LIMINAR em
13	favor de NOME DO PACIENTE, estado civil …, profissão …, inscrito
14	no CPF sob o n.º …, residente e domiciliado na Rua … , contra ato

15	ilegal de NOME E CARGO DA AUTORIDADE COATORA, pelas razões de
16	fato e de direito abaixo expostas:
17	
18	I - DOS FATOS:
19	
20	O Paciente foi denunciado pela suposta prática do delito de Furto pre
21	visto no art. 155 do Código Penal.
22	Após recebimento da denúncia, o Paciente foi citado para oferecer
23	resposta à acusação, encontrando-se detido cautelarmente por força da
24	conversão de sua prisão em flagrante pela prisão preventiva.
25	Apesar de sua custódia cautelar, permanece o Paciente aguardando a
26	realização da audiência de instrução e julgamento há 6 (seis) meses, a
27	qual ainda não foi agendada pela autoridade coatora.
28	Realizado perante a autoridade coatora pedido de revogação da prisão
29	preventiva, por ausência de preenchimentos dos requisitos exigidos nos
30	arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, restou este indeferido,
	Folha 2/3
31	sob a justificativa genérica de que a gravidade em abstrato do crime
32	permite o encarceramento cautelar do Paciente.
33	

34	II - DO DIREITO
35	
36	O Paciente encontra-se cumprindo prisão preventiva indevidamente
37	de cretada pela autoridade coatora.
38	Isso porque a gravidade em abstrato do crime não corresponde a
39	motivo idôneo que justifique a decretação da prisão cautelar, sendo
40	certo que a autoridade coatora não fundamentou corretamente o
41	decreto de prisão com fulcro nas hipóteses descritas no art. 312
42	do Código de Processo Penal.
43	Ademais, é fato que o crime de furto simples, que é o imputado
44	ao Paciente, tem pena de 1 a 4 anos, e multa, e, não sendo este
45	reincidente em nenhum crime doloso, não estão também preenchidos
46	os requisitos do art. 313 do Código de Processo Penal.
47	Assim, o constrangimento ilegal a que está submetido o Paciente
48	consiste justamente na falta de justa causa para a decretação da prisão
49	cautelar, bem como na não concessão de sua liberdade provisória com
50	arbitramento de fiança, nos termos do art. 648, I e V, do Código de
51	Processo Penal.
52	
53	III - DO PEDIDO LIMINAR
54	

55	É sabido que a concessão de liminar em sede de "habeas corpus" exige a
56	comprovação de preenchimento de dois requisitos: "fumus boni iuris" e do
57	"periculum in mora"·
58	No caso em comento, o preenchimento do requisito do "fumus boni iuris"
59	está evidenciado pela demonstração de não preenchimento de nenhum
60	dos requisitos justificadores da decretação da prisão preventiva·
	Folha 3/3
61	O "periculum in mora" também está claramente demonstrado, haja vista
62	que o Paciente está ilegalmente encarcerado há cerca de 6 (seis) meses·
63	Assim, de rigor a concessão da liminar para que o Paciente tenha a sua
64	prisão preventiva revogada, com a consequente expedição do Alvará de
65	Soltura em seu favor·
66	
67	IV - DO PEDIDO
68	
69	Em razão de tudo aquilo que foi exposto, requer, após oitiva do
70	Ministério Público e das informações a serem prestadas pela autoridade
71	coatora, seja o presente remédio constitucional recebido para que seja
72	concedida a ordem de "habeas corpus", com a revogação da prisão preventiva
73	decretada em seu desfavor, bem como com a expedição do respectivo

74	Alvará de Soltura.
75	
76	Termos em que
77	pede deferimento.
78	
79	Local, data ...
80	
81	Advogado ...
82	OAB ...

29.7. **Exercício**

Agora que apresentamos as principais informações teóricas e um modelo de elaboração de *habeas corpus*, apresentamos a você um caso hipotético prático a fim de treinar a elaboração dessa peça.

Jaime, brasileiro, solteiro, mecânico, praticou delito de furto simples de uma carteira deixada por Vânia sobre a bancada da oficina em que trabalha, tendo a sua conduta sido gravada pelo sistema interno de monitoramento eletrônico. Tendo sido preso em flagrante delito pelo proprietário da oficina mecânica, foi levado por policiais militares à delegacia de polícia mais próxima, onde a autoridade policial, após ver as filmagens e ouvir os envolvidos, ratificou a voz de prisão em face de Jaime, determinando seu recolhimento ao cárcere. Realizada no dia seguinte a audiência de custódia, a autoridade judiciária não atendeu pedido da defesa no sentido de que fosse concedida a liberdade provisória a Jaime, eis que este comprovadamente possuía ocupação lícita, endereço fixo em casa alugada e não era reincidente em nenhum tipo de delito. Em sentido contrário, a autoridade judiciária promoveu, nos termos do art. 310 do Código de Processo Penal, a conversão da

prisão em flagrante em prisão preventiva, sob o fundamento da gravidade abstrata dos crimes contra o patrimônio.

QUESTÃO: A família de Jaime o procura para que, na qualidade de advogado, promova a medida judicial mais célere e ampla objetivando a sua liberdade.

29.8. **Elaborando o esqueleto da peça**

Após a leitura da situação-problema apresentada, é importante que você elabore um esqueleto da peça que irá desenvolver e apresentar. Dessa forma, você consegue sintetizar os aspectos mais importantes e tornar a elaboração da sua peça profissional mais objetiva e correta.

Assim, é preciso que você responda objetivamente aos seguintes questionamentos: Qual a peça? Quem é o cliente? Qual é o crime? Que tipo de ação penal? Quais as teses cabíveis? Há urgência? Quem é competente para analisar?

1. Cliente: Jaime
2. Crime/pena: furto simples (art. 155 do CP). Pena máxima de quatro anos e pena mínima de um ano
3. Ação penal: ação penal pública incondicionada (art. 100 do CP)
4. Rito processual: rito comum ordinário
5. Momento processual: Jaime está preso por força de uma prisão preventiva, em razão da conversão de uma prisão em flagrante na audiência de custódia. Pedida a concessão da liberdade provisória, foi esta rejeitada pelo juiz. Ainda não há denúncia.
6. Peça: habeas corpus
7. Endereçamento (competência): Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de _____
8. Tese: há constrangimento ilegal relacionado à liberdade de locomoção, eis que o paciente está preso preventivamente sem que estejam presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal.
8.1. Tese 1: a mera gravidade em abstrato do delito não permite a decretação da prisão

preventiva, sendo que no caso em análise não há qualquer comprovação de que o paciente, uma vez solto durante a instrução do processo, venha atentar contra a ordem pública ou econômica. Não há também qualquer demonstração de risco à instrução do processo ou de fuga por parte do paciente.

8.2. Tese 2: não sendo o paciente reincidente, não cabe a decretação da prisão preventiva pelo crime de furto simples, eis que este tem pena máxima em abstrato de quatro anos, e o art. 313 do Código de Processo Penal admitiria apenas o decreto de prisão preventiva, neste caso, para crime doloso com pena máxima superior a quatro anos.

9. Pedido: liminarmente, pedir a concessão da ordem de habeas corpus para que seja revogada a prisão preventiva, com a expedição do respectivo alvará de soltura. No mérito, reafirmar o pedido de concessão do HC para expedição do alvará de soltura.

10. Encerramento: local, data. Advogado. OAB.

Súmulas importantes sobre HC:

Súmula Vinculante 25 do STF: "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito";

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";

Súmula 694 do STF: "Não cabe habeas corpus contra a imposição da pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública";

Súmula 695 do STF: "Não cabe habeas corpus quando já extinta a pena privativa de liberdade";

Súmula 21 do STJ: "Pronunciado o réu, fica superada a alegação de constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução";

Súmula 52 do STJ: "Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo";

Súmula 64 do STJ: "Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa".

30

Mandado de segurança

O mandado de segurança também é um remédio constitucional e está previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, bem como na Lei n. 12.016/2009.

30.1. **Cabimento**

O mandado de segurança protege direito líquido e certo, que é aquele que tem prova pré-constituída, ou seja, que não depende de dilação probatória, desde que não caiba a impetração de *habeas corpus* ou *habeas data*.

Daí constatamos a *natureza residual* do mandado de segurança, que possui restritas hipóteses de cabimento na seara penal. As principais são:

Hipóteses de cabimento do mandado de segurança
Decisão do juiz que indefere o pedido de habilitação do ofendido como assistente de acusação
Decisão do juiz que não defere requerimento de imposição de sigilo das informações em processo criminal quando da absolvição do acusado
Decisão do delegado de polícia que indefere ilegalmente pedido de restituição de coisas apreendidas

Há ainda uma outra hipótese (não pacífica) de impetração do mandado de segurança: em face da decisão do delegado de polícia que impede que o advogado tenha acesso aos autos de inquérito policial.

Essa possibilidade não é unânime, eis que com a edição da Súmula Vinculante 14, que estabelece como sendo este um direito do advogado, passou a ser cabível também a reclamação constitucional ao Supremo Tribunal Federal.

Entendemos que, em que pese de fato haver o cabimento da reclamação constitucional, não há nenhum óbice à impetração também do mandado de segurança.

Diferentemente do que expusemos sobre o *habeas corpus*, o mandado de segurança não pode ser impetrado em face de ato de particular, mas sim apenas em face de agente público ou autoridade pública.

30.2. **Competência**

Assim como expusemos no capítulo acerca do *habeas corpus*, o mandado de segurança deverá ser impetrado sempre para a autoridade imediatamente superior (não hierarquicamente, mas sim administrativamente) à autoridade competente.

Para facilitar a identificação das competências mais comuns em sede de mandado de segurança, elaboramos a tabela abaixo:

Autoridade coatora	Autoridade competente
Delegado de Polícia Civil	Juiz de direito
Delegado de Polícia Federal	Juiz federal
Juiz de direito	Tribunal de Justiça
Juiz federal	Tribunal Regional Federal
Juiz do JECrim	Turma Recursal do JECrim
Tribunal de Justiça, Tribunal Regional Federal, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal	Plenário ou órgão especial dos respectivos tribunais



Atenção: Verifique que, diferentemente do que acontece no habeas corpus, o mandado de segurança em face de decisão arbitrária ou abusiva de tribunal não é endereçado para outro tribunal, mas sim para o plenário ou órgão especial do próprio tribunal, sendo certo ainda que parte da doutrina entende somente ser cabível mandando de segurança, nestes casos, em face de decisão do presidente do tribunal, e não das respectivas turmas.

30.3. **Legitimidade**

Assim como acontece no *habeas corpus*, o mandado de segurança também contará obrigatoriamente com um paciente, um impetrante e uma autoridade coatora.

O paciente é aquele que é o titular do direito líquido e certo desrespeitado. Diferentemente do que acontece com o *habeas corpus*, o paciente do mandado de segurança pode ser tanto uma pessoa física como uma pessoa jurídica[59].

O impetrante é aquele que se levanta contra a ilegalidade/abusividade, sendo que no caso do mandado de segurança deverá ele obrigatoriamente possuir capacidade postulatória, ou seja, apenas se admite a impetração de mandado de segurança através de advogado.

Já o coator é aquele responsável pela ilegalidade ou abuso de poder, sendo que no caso do mandado de segurança será sempre o Estado e a autoridade coatora respectiva, que deverá ser notificada para prestar informações no prazo de 10 dias. Se não as prestar, não haverá qualquer prejuízo para a continuidade do processo.

Importante esclarecer que, nas hipóteses de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público, deverá o réu também ser citado para atuar em litisconsórcio passivo necessário, conforme estipula a Súmula 701 do Supremo Tribunal Federal.

Ainda a respeito do Ministério Público, quando não for o impetrante, deverá opinar sobre os pedidos no prazo de 10 dias, atuando como *custos legis*, conforme estipula o art. 12 da Lei n. 12.016/2009.

30.4. **Prazo**

O mandado de segurança tem prazo *decadencial* de 120 dias, que devem ser contados da data de ciência do ato ilegal, nos moldes do que estipula o art. 23 da Lei n. 12.016/2009.

30.5. **Teses e requerimentos**

Basicamente, deve-se indicar a ilegalidade/abusividade do ato praticado pela autoridade pública, com o pedido específico a variar conforme a ilegalidade verificada.

Assim, resumidamente, podemos indicar como possíveis pedidos em sede de mandado de segurança:

Ato coator	Pedido específico
Decisão do juiz que indefere o pedido do ofendido de habilitação como assistente de acusação	Deferimento do pedido do ofendido de se habilitar como assistente de acusação
Decisão do delegado de polícia que indefere pedido de restituição de coisa apreendida	Restituição da coisa apreendida, por não ser mais de interesse para a investigação/ação penal
Decisão do juiz que indefere pedido de sigilo em processo em que houve a absolvição do acusado	Imposição de sigilo nas informações do processo criminal
Decisão do delegado de polícia que impede o advogado de ter acesso aos autos de inquérito policial	Vistas do inquérito policial

Admite-se a formulação de pedido liminar no mandado de segurança criminal, desde que comprovados o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

30.6. **Requisitos da peça**

O mandado de segurança deve preencher os requisitos previstos no art. 319 do Código de Processo Civil, quais sejam:

Requisitos da petição inicial no mandado de segurança
Endereçamento (inciso I)
Qualificação das partes (inciso II)
Fatos e fundamentos jurídicos (inciso III)
Pedido e suas especificações (inciso IV)
Valor da causa (inciso V)

Os requisitos dos incisos VI e VII não são cabíveis para o mandado de segurança eis que neste caso não há que se falar em produção de provas, já que o direito deve ser líquido e certo (ou seja, não há dilação probatória) e não se fala em audiência de conciliação.

No que se refere ao valor da causa, este é um requisito indispensável, devendo, nos casos em que for inestimável em razão do tipo de tutela pretendida, ser fixado em R$ 1.000,00 (mil reais).

30.7. **Recursos**

São admitidos recursos da decisão que concede ou denega o mandado de segurança:

Decisão do mandado de segurança	Recurso cabível
Decisão do juiz de direito concedendo ou denegando a ordem	Apelação ao Tribunal de Justiça (15 dias)
Decisão do juiz federal concedendo ou denegando a ordem	Apelação ao Tribunal Regional Federal (15 dias)
Decisão do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal	Recurso ordinário constitucional ao Superior Tribunal de Justiça (15 dias)
Decisão de única instância nos Tribunais Superiores	Recurso ordinário constitucional ao Supremo Tribunal Federal (15 dias)

Observe que sempre que a decisão for concessiva do mandado de segurança em 1º grau (juiz de direito ou juiz federal) deverá haver o reexame necessário em 2º grau (Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal).

30.8. **Modelo**

Folha 1/3	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ··· VARA

02	CRIMINAL DA COMARCA DE …
03	
04	
05	
06	
07	
08	NOME DO IMPETRANTE, estado civil …, profissão …, inscrito no
09	CPF sob o nº …, residente e domiciliado na Rua …, vem, através de
10	seu advogado regularmente constituído, respeitosamente perante Vossa
11	Excelência, com fundamento no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal
12	e da Lei n. 12.016/2009, impetrar MANDADO DE SEGURANÇA, contra
13	ato ilegal de NOME E CARGO DA AUTORIDADE COATORA, pelas razões
14	de fato e de direito abaixo expostas:
15	
16	I – DOS FATOS:
17	
18	O Impetrante vem sendo investigado nos autos do Inquérito Policial
19	n.º… que tramita perante a … delegacia de polícia, pela suposta prática
20	do crime de Estelionato, previsto no art. 171 do Código Penal.
21	A fim de promover sua defesa técnica, o impetrante nomeou como

22	seu bastante procurador o advogado …, que, para inteirar-se das
23	investigações, dirigiu-se até a sede da … delegacia de polícia e ali
24	requereu à autoridade policial vistas dos autos·
25	Ocorre que a autoridade policial, alegando sigilo das investigações,
26	negou ao advogado do impetrante acesso inclusive às diligências policiais já
27	acostadas aos autos de inquérito policial·
28	
29	II - DO DIREITO
30	
Folha 2/3	
31	A decisão da autoridade policial é abusiva e ilegal, ferindo direito líquido
32	e certo do advogado ter acesso aos autos de inquérito policial·
33	Neste sentido, preceitua o art· 7º, XIV, do Estatuto da Ordem dos
34	Advogados do Brasil ser direito do advogado, ainda que sem procuração,
35	ter acesso a autos de flagrante e investigações de qualquer natureza·
36	Na mesma esteira é o teor da Súmula Vinculante 14 do Supremo
37	Tribunal Federal, que dispõe ser direito do advogado o acesso aos
38	elementos de prova já acostados no inquérito policial·
39	Assim sendo, verifica-se latente o direito líquido e certo do Impetrante
40	de ter acesso aos autos de inquérito policial em que figura como

indiciado, razão pela qual se justifica a impetração do presente remédio constitucional.

III - DO PEDIDO LIMINAR

É sabido que a concessão de liminar em sede de mandado de segurança exige a comprovação de preenchimento de dois requisitos: "fumus boni iuris" e do "periculum in mora".

No caso em comento, ambos requisitos se encontram preenchidos, haja vista o suporte legal e jurisprudencial a respeito do tema, bem como que a demora no acesso do advogado aos autos do inquérito policial trará inestimável prejuízo à defesa.

Assim, de rigor a concessão da liminar para que o advogado do impetrante tenha livre acesso aos elementos de prova já juntados no inquérito policial supramencionado.

IV - DO PEDIDO

Em razão de tudo aquilo que foi exposto, requer, após oitiva do Ministério Público e das informações a serem prestadas pela autoridade

61	coatora, seja definitivamente concedida a segurança para que o
62	Impetrante tenha acesso aos autos de inquérito policial supramencionado.
63	
64	Dá-se à causa o valor de R$1.000,00 (Mil Reais)
65	
66	Termos em que
67	pede deferimento.
68	
69	Local, data.
70	
71	Advogado
72	OAB

30.9. **Exercício**

Agora que apresentamos as principais informações teóricas e um modelo de elaboração do mandado de segurança, apresentamos a você um caso hipotético prático a fim de treinar a elaboração dessa peça.

Jonas está sendo investigado em inquérito policial que tramita na 20ª Delegacia de Polícia da Capital de São Paulo, que apura a prática do crime de receptação qualificada. Segundo consta das investigações até agora encetadas, teria ele adquirido diversos produtos eletrônicos objeto de ilícito penal com o objetivo de revendê-los em lojas do comércio popular. Em busca e apreensão específica realizada em cumprimento de determinação judicial, foram apreendidos na casa de Jonas diversos aparelhos celulares, sendo certo que dentre uma centena de equipamentos fora

apreendido um aparelho de telefonia celular de uso pessoal de Jonas. Objetivando a devolução desse aparelho, Jonas apresentou a respectiva nota de compra, oportunidade em que a autoridade policial se recusou a restituí-lo, alegando ser de interesse para o prosseguimento das investigações.

QUESTÃO: Consultado por Jonas a respeito de qual a medida cabível para promover a restituição do aparelho celular, promova a elaboração da peça processual cabível.

30.10. **Elaborando o esqueleto da peça**

Após a leitura da situação-problema apresentada, é importante que você elabore um esqueleto da peça que irá desenvolver e apresentar. Dessa forma, você consegue sintetizar os aspectos mais importantes e tornar a elaboração da sua peça profissional mais objetiva e correta.

Assim, é preciso que você responda objetivamente aos seguintes questionamentos: Qual a peça? Quem é o cliente? Qual é o crime? Que tipo de ação penal? Quais as teses cabíveis? Há urgência? Quem é competente para analisar?

1. Cliente: Jonas
2. Crime/pena: receptação qualificada (art. 180, § 1º, do CP). Pena máxima de reclusão oito anos e pena mínima de três anos, além de multa.
3. Ação penal: ação penal pública incondicionada (art. 100 do CP)
4. Rito processual: rito comum ordinário
5. Momento processual: ainda na fase pré-processual. Jonas está sendo investigado em inquérito policial. Houve pedido de devolução de mercadoria apreendida, com negativa da autoridade policial.
6. Peça: mandado de segurança
7. Endereçamento (competência): Juiz de Direito da ___ Vara Criminal da Comarca da Capital
8. Tese: Jonas apresentou documento comprobatório de propriedade regular de um dos aparelhos de telefonia celular apreendido. Assim, a decisão do delegado de polícia representa violação a seu direito líquido e certo de ter restituído o mencionado aparelho, sendo, então, cabível a impetração do

mandado de segurança.
9. Pedido: restituição do aparelho celular apreendido, haja vista a comprovação da propriedade lícita do bem apreendido.
10. Encerramento: local, data. Advogado. OAB.

31

Revisão criminal

A revisão criminal não é um recurso, mas sim uma espécie de ação penal rescisória, que tem um objetivo bem específico: relativizar a coisa julgada, pois admite o reexame de uma sentença penal já transitada em julgado.

31.1. Cabimento

Será cabível revisão criminal em face de sentença condenatória ou absolutória imprópria[60] transitada em julgado, cuja certidão deverá ser obrigatoriamente juntada no momento da propositura da revisão criminal.

As hipóteses de admissão da revisão criminal estão previstas no art. 621 do Código de Processo Penal, podendo ser sistematizadas na seguinte forma:

Hipóteses de cabimento da revisão criminal (art. 621 do CPP)
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

Admite-se, inclusive, a propositura de revisão criminal mesmo quando o condenado já tenha morrido, oportunidade em que poderá ser proposta pelos seus sucessores (cônjuge, ascendente, descendente e irmão), ou mesmo quando já integralmente cumprida a pena imposta.



Atenção: Não cabe revisão criminal apenas para alterar o fundamento da absolvição (própria), ainda que a modificação possa gerar efeitos na seara administrativa ou cível.

31.2. **Competência**

A competência para processamento e julgamento das revisões criminais está prevista no art. 624 do Código de Processo Penal, e também nos arts. 102, 105 e 108 da Constituição Federal. Para ajudá-lo na definição da competência para julgamento da revisão criminal, elaboramos a tabela abaixo:

Onde a decisão condenatória original transitou em julgado	Competência para julgamento da revisão criminal
Juiz de direito de 1ª instância	Tribunal de Justiça
Juiz federal de 1ª instância (art. 108, I, b, da CF)	Tribunal Regional Federal
Tribunal de Justiça	Tribunal de Justiça
Tribunal Regional Federal (art. 108, I, b, da CF)	Tribunal Regional Federal
Turma Recursal do Juizado Especial Criminal	Tribunal de Justiça
Superior Tribunal de Justiça em julgamento de competência originária	Superior Tribunal de Justiça
Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial (não é caso de competência originária) (art. 105, I, e, da CF)	Superior Tribunal de Justiça, apenas se o fundamento da ação revisional for o mesmo da questão que fora discutida no recurso especial. Nos demais casos, competência do Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal
Supremo Tribunal Federal em	

julgamento de competência originária (art. 102, I, j, da CF)	Supremo Tribunal Federal
Supremo Tribunal Federal em julgamento de recurso extraordinário	Supremo Tribunal Federal, apenas se o fundamento da ação revisional for o mesmo da questão que fora discutida no recurso extraordinário. Nos demais casos, competência do Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal

Em qualquer dos casos, a petição de revisão criminal deverá ser endereçada para o *presidente do tribunal* competente, em petição única.

31.3. **Legitimidade**

De início, vale apontarmos uma característica bastante importante da revisão criminal: trata-se de uma ação rescisória cabível apenas para a defesa, nunca para a acusação.

E quem, então, poderá requerer a revisão criminal?

A resposta está no art. 623 do Código de Processo Penal, que estabelece poder ser a revisão criminal proposta pelo próprio condenado ou seu procurador legalmente habilitado.

Como já apontamos no início deste capítulo, em caso de morte do condenado, é possível que seu cônjuge, ascendente, descendente e irmão proponham a revisão criminal em seu favor.

Aliás, segundo o que dispõe o próprio art. 623 do Código de Processo Penal, o condenado não precisará de advogado para requerer a revisão criminal. Esse dispositivo sofre bastante resistência de parte da doutrina e da jurisprudência, razão pela qual os tribunais, na prática, em caso de revisão criminal proposta por um não advogado, nomeiam defensores dativos para acompanhá-las.

Sendo a revisão criminal proposta por advogado, é preciso apenas que ele possua habilitação através de procuração simples, sem a necessidade de procuração com poderes especiais.

31.4. **Prazo**

A revisão criminal não tem prazo para ser proposta, apenas exigindo-se que seja após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória ou absolutória imprópria.

Como já mencionamos anteriormente, o cumprimento integral da pena pelo condenado não impede a propositura de revisão criminal, pois ainda restará o interesse no restabelecimento do *status dignitatis* e ainda em eventual indenização do Estado pelo erro judiciário.

Estando o condenado morto ou declarado ausente, caberá a propositura da revisão criminal pelos seus sucessores, a saber, nesta ordem: cônjuge, ascendente, descendente e irmão.

Acerca da representação pelo cônjuge, imperioso destacar que, por força do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, é o companheiro a ele equiparado, razão pela qual também está este autorizado a propor revisão criminal.

31.5. **Teses e requerimentos**

As teses cabíveis de serem alegadas na revisão criminal são basicamente:

- juiz ou tribunal julgou o processo em desconformidade com a lei ou com a evidência dos autos;
- juiz ou tribunal fundamentou decisão condenatória em provas, exames ou documentos comprovadamente falsos;
- Surgimento de provas novas que levem à absolvição do condenado, ou circunstância que diminua a sua pena.

Com fundamento nessas três hipóteses é possível argumentar em prol de eventual nulidade processual, extinção da punibilidade, quaisquer teses de mérito, hipóteses de diminuição de pena e mudança na fixação de regime prisional. Verifica-se, assim, que em sede de revisão criminal é possível alegais todas as teses pertinentes aos memoriais e à apelação, por exemplo.

Os requerimentos a serem feitos também dependerão, por evidente, do motivo que justificou a propositura da revisão criminal.

Assim, é possível se requerer a anulação do processo, em caso de nulidade processual, a extinção da punibilidade, a absolvição, a desclassificação ou redução

de pena.



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.

Aplica-se aqui o princípio da vedação da *reformatio in pejus*, ou seja, no julgamento das revisões criminais não é possível que o tribunal agrave a pena aplicada anteriormente, conforme corretamente preceitua o art. 626 do Código de Processo Penal.

Uma questão deveras importante na revisão criminal: não há dilação probatória!

Assim, caso, por exemplo, o pleito revisional se funde na alegação de falsidade documental de prova, deverá esta ser atestada em processo de justificação criminal antecipada, que ocorre em juízo de 1º grau e tem rito específico previsto no art. 381, § 5º, do Código de Processo Civil.

Há, ainda, a possibilidade de um pedido adicional: a indenização por erro judiciário, nos termos do que estabelece o art. 630 do Código de Processo Penal. C fundamento constitucional é o art. 5º, LXXV, da Constituição Federal. Veja que em sede de revisão criminal haverá apenas o reconhecimento do dever estatal de indenizar, devendo a respectiva indenização ser liquidada no juízo cível.

Somente não haverá o dever do Estado de indenizar pelo erro judiciário quando o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao condenado, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder, conforme dispõe o art. 630, § 2º, *a*, do Código de Processo Penal.

Não subsiste mais exceção constante do art. 630, § 2º, *b*, do Código de Processo Penal, cabendo sim a indenização pelo erro judiciário quando a acusação tiver sido meramente privada. Nesse caso, o dever de indenizar continuará a ser do Estado, e não do querelante.

31.6. **Revisão criminal das decisões condenatórias profe- ridas pelo**

tribunal do júri

Nos processos que tiverem sido decididos pelo tribunal do júri (crimes dolosos contra a vida), é possível também a propositura da revisão criminal, podendo esta inclusive promover a absolvição pelo Tribunal de Justiça, alterando-se decreto condenatório proferido pelos jurados, em verdadeira exceção ao princípio da soberania dos vereditos no tribunal do júri.

31.7. **Modelo de peça**

Folha 1/3	
01	EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE
02	DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ...
03	
04	
05	
06	
07	
08	"A", nacionalidade, estado civil, profissão, portador da cédula de
09	identidade - RG n.º e inscrito no CPF/MF sob o n.º, residente e
10	domiciliado na Rua, n.º, cidade de, Estado de, através de seu advogado
11	regularmente constituído (procuração anexa), vem, respeitosamente
12	perante Vossa Excelência, com fundamento no que dispõe o art. 621,
13	II, do Código de Processo Penal, propor REVISÃO CRIMINAL, nos termos
14	a seguir expostos.

15	
16	I - DOS FATOS:
17	
18	O Revisionando foi condenado por este Egrégio Tribunal de Justiça a
19	uma pena de reclusão de ... anos por ter supostamente praticado
20	o crime de estupro em face de ....
21	O venerando acórdão transitou em julgado, conforme comprova a
22	certidão de trânsito em julgado anexa, encontrando-se o revisionando
23	cumprindo pena na penitenciária de ...
24	Ocorre que o decreto condenatório merece ser revisto, haja vista
25	que em processo de justificação criminal realizado nos termos do art.
26	381, § 5º, do Código de Processo Penal, no juízo criminal de 1º grau,
27	constatou-se que o exame de corpo de delito que atestara a prática do
28	crime fora falsificado pelo Perito Criminal responsável, o qual, segundo
29	consta, teria recebido propina para alterar o resultado da perícia técnica.
30	Assim, de rigor a revisão criminal a fim de que seja o revisionando
Folha 2/3	
31	absolvido da acusação de prática do crime de estupro.
32	
33	II - DO DIREITO

34	
35	A sentença criminal que condenou o revisionando, e que fora depois
36	confirmada por este Tribunal de Justiça, é manifestamente nula, eis que
37	fundada em prova comprovadamente ilícita.
38	Não pode, portanto, perdurar a condenação imposta ao Revisionando.
39	Ora, a única prova que comprovara a prática do crime pelo Revisio-
40	nando foi confirmada em procedimento próprio de justificação criminal
41	como sendo falsa, tendo neste sentido sido demonstrado que o Perito
42	Criminal responsável pelo exame técnico recebido propina da suposta
43	vítima para atestar a participação do Revisionando na prática delitiva.
44	O art. 5º, LVI, da Constituição Federal estabelece que são inadmissíveis
45	no processo as provas ilícitas, sendo esta também a disposição do art.
46	157, "caput", do Código de Processo Penal.
47	Assim, cabível a propositura desta revisão criminal, nos termos do
48	que dispõe o art. 621, II, do Código de Processo Penal, objetivando-se
49	a absolvição do Revisionando e o reconhecimento de erro judiciário, com
50	a consequente fixação de indenização.
51	
52	III - DO PEDIDO
53	
54	Diante do exposto, requer a procedência desta Revisão Criminal,

55	absolvendo-se o Revisionando, com fundamento no art. 386, IV, V ou
56	VII, do Código de Processo Penal, bem como no art. 626, também do
57	Código de Processo Penal.
58	Postula-se ainda que este Egrégio Tribunal reconheça ao Revisionando
59	o direito à justa indenização, nos termos do que dispõe o art. 630
60	do Código de Processo Penal.
Folha 3/3	
61	
62	Termos em que
63	pede deferimento.
64	
65	Local, data ...
66	
67	Advogado ...
68	OAB ...

31.8. **Exercício**

(X Exame Unificado OAB/FGV) Jane, no dia 18 de outubro de 2010, na cidade de Cuiabá – MT, subtraiu veículo automotor de propriedade de Gabriela. Tal subtração ocorreu no momento em que a vítima saltou do carro para buscar um pertence que havia esquecido em casa, deixando-o aberto e com a chave na ignição. Jane, ao ver tal situação, aproveitou-se e subtraiu o bem, com o intuito de revendê-lo no Paraguai.

Imediatamente, a vítima chamou a polícia e esta empreendeu perseguição ininterrupta, tendo prendido Jane em flagrante somente no dia seguinte, exatamente quando esta tentava cruzar a fronteira para negociar a venda do bem, que estava guardado em local não revelado.

Em 30 de outubro de 2010, a denúncia foi recebida. No curso do processo, as testemunhas arroladas afirmaram que a ré estava, realmente, negociando a venda do bem no país vizinho e que havia um comprador, terceiro de boa-fé arrolado como testemunha, o qual, em suas declarações, ratificou os fatos. Também ficou apurado que Jane possuía maus antecedentes e reincidente específica nesse tipo de crime, bem como que Gabriela havia morrido no dia seguinte à subtração, vítima de enfarte sofrido logo após os fatos, já que o veículo era essencial à sua subsistência. A ré confessou o crime em seu interrogatório.

Ao cabo da instrução criminal, a ré foi condenada a cinco anos de reclusão no regime inicial fechado para cumprimento da pena privativa de liberdade, tendo sido levada em consideração a confissão, a reincidência específica, os maus antecedentes e as consequências do crime, quais sejam, a morte da vítima e os danos decorrentes da subtração de bem essencial à sua subsistência. A condenação transitou definitivamente em julgado, e a ré iniciou o cumprimento da pena em 10 de novembro de 2012.

No dia 5 de março de 2013, você, já na condição de advogado(a) de Jane, recebe em seu escritório a mãe de Jane, acompanhada de Gabriel, único parente vivo da vítima, que se identificou como sendo filho desta. Ele informou que, no dia 27 de outubro de 2010, Jane, acolhendo os conselhos maternos, lhe telefonou, indicando o local onde o veículo estava escondido. O filho da vítima, nunca mencionado no processo, informou que no mesmo dia do telefonema, foi ao local e pegou o veículo de volta, sem nenhum embaraço, bem como que tal veículo estava em seu poder desde então.

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.

31.9. **Elaborando o esqueleto da peça**

Após a leitura da situação-problema apresentada, é importante que você elabore um esqueleto da peça que irá desenvolver e apresentar. Dessa forma, você consegue sintetizar os aspectos mais importantes e tornar a elaboração da sua peça profissional mais objetiva e correta.

Assim, é preciso que você responda objetivamente aos seguintes questionamentos: Qual a peça? Quem é o cliente? Qual é o crime? Que tipo de ação penal? Quais as teses cabíveis? Há urgência? Quem é competente para analisar?

1. Cliente: Jane
2. Crime/pena: furto qualificado (art. 155, § 5º, do CP). Pena de reclusão de três a oito anos.
3. Ação penal: ação penal pública incondicionada (art. 100 do CP)
4. Rito processual: rito comum ordinário
5. Momento processual: sentença condenatória transitada em julgado em 1ª instância. Condenada encontra-se cumprindo pena de cinco anos de reclusão, em regime inicialmente fechado.
6. Peça: revisão criminal. Fundamento no art. 621, I ou III, do Código de Processo Penal[61], [62].
7. Endereçamento (competência): Excelentíssimo Senhor Doutor Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso
8. Tese: a primeira tese de mérito a ser abordada, em razão do surgimento da prova nova, é a desclassificação do crime de furto qualificado para furto simples, haja vista a exclusão da qualificadora prevista no § 5º do art. 155 do Código Penal, eis que comprovadamente o veículo subtraído não fora transportado para outro país. A segunda tese de mérito a ser levantada é do arrependimento posterior, previsto no art. 16 do Código Penal, com a respectiva diminuição de pena, haja vista que a revisionanda restituiu voluntariamente a res furtiva antes do oferecimento da denúncia. A terceira tese é a da fixação de regime semiaberto, haja vista a diminuição de pena a ser provocada pelo acolhimento das teses anteriores, nos termos da Súmula 269, do Superior Tribunal de Justiça. Além disso, a reparação voluntária do veículo deve preponderar sobre os maus antecedentes

9. Pedido: em primeiro lugar, que seja julgada procedente da revisão criminal para: a) desclassificação do crime de furto qualificado para furto simples, com a respetiva diminuição no quantum da pena; b) reconhecimento do arrependimento posterior (art. 16 do CP), com a respectiva diminuição da pena; c) em razão das diminuições de pena, a fixação de regime de semiaberto de cumprimento de pena, por força do teor da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça. Indicar que os pedidos estão fundamentados no teor do art. 626 do Código de Processo Penal.
10. Encerramento: local, data. Advogado. OAB.

Referências

ARANHA, Adalberto Q. T. de Camargo. *Dos recursos no processo penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

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.

[1] 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).

[2] TACrimSP, AC, Relator Hélio de Freitas, JUTACRIM 94/209.

[3] "Art. 24. (...) § 2º Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços".

[4] TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 6. ed. Salvador: JusPodivm.

[5] DALIA, Andrea Antonio; FERRAIOLI, Marzia. *Manuale di diritto processuale penale*. 4. ed. Padova: CEDAM, 2001, p. 697.

[6] Crimes com pena máxima de até dois anos, além de todas as contravenções penais.

[7] Este pode ser, inclusive, um argumento a ser adotado na propositura de uma queixa-crime, pois devido ao curto prazo decadencial de seis meses para oferecimento da peça acusatória, não precisa o ofendido aguardar o término do inquérito policial, desde que, é claro, tenha ele suficientes elementos de autoria e materialidade que justifiquem a sua propositura.

[8] A Súmula Vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal é um poderoso argumento a ser adotado em eventual impetração de mandado de segurança em razão de ato do delegado de polícia que impede o advogado de ter acesso aos autos do inquérito policial. Para maiores informações, verifique o capítulo relativo ao mandado de segurança.

[9] Alguns chamam esse recurso de recurso administrativo.

[10] É o caso, por exemplo, de inquérito policial instaurado para apurar conduta de adultério, que não é mais considerada criminosa pela legislação penal.

[11] É o caso de inquérito policial instaurado para apuração de conduta que já prescreveu.

[12] Se se tratar de inquérito policial referente a crime de competência da Justiça Federal, deverá o juiz federal encaminhar os autos ao Procurador-Geral da República, chefe do Ministério Público da União, ou ao órgão indicado na respectiva Lei Orgânica.

[13] Tecnicamente, não se fala em “acusado”, eis que ainda não oferecida a denúncia e muito menos fora esta recebida pelo juiz.

[14] Veremos mais sobre o fenômeno na atração no item 8.8, quando trataremos da conexão e da continência.

[15] Abordaremos esse tema com mais detalhes no item 8.9, quando trataremos especificadamente sobre o foro por prerrogativa de função.

[16] Atente-se para o fato de que estão excluídas as contravenções penais, conforme confirma o teor da Súmula 38 do Superior Tribunal de Justiça.

[17] Apesar de a mudança de entendimento do STF ter se aplicado diretamente aos parlamentares federais (deputados federais e senadores), o Superior Tribunal de Justiça já tem julgados aplicando essas mesmas restrições aos governadores de Estado.

[18] Em decorrência do art. 3º da Lei n. 12.830/2013, que prevê: "O cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados"; as petições endereçadas ao delegado de polícia podem conter o pronome de tratamento "Excelentíssimo" ao invés de "Ilustríssimo".

[19] 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".

[20] Para crimes de competência da Justiça Estadual.

[21] Para crimes dolosos contra a vida (tentados ou consumados).

[22] Para crimes de competência da Justiça Federal (art. 109 da CF).

[23] Para crimes de competência da Justiça Estadual.

[24] Para crimes dolosos contra a vida (tentados ou consumados).

[25] Para crimes de competência da Justiça Federal (art. 109 da CF).

[26] Para crimes de competência da Justiça Estadual.

[27] Para crimes dolosos contra a vida (tentados ou consumados).

[28] Para crimes de competência da Justiça Federal (art. 109 da CF).

[29] Para crimes de competência da Justiça Estadual.

[30] Para crimes dolosos contra a vida (tentados ou consumados).

[31] Para crimes de competência da Justiça Federal (art. 109 da CF).

[32] Para maiores informações sobre os crimes de competência da Justiça Federal, remetemos o leitor para o item "8.7. Definição do foro competente".

33 O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que não é preciso que a procuração tenha poderes especiais. Inclusive, quando cobrada no Exame da OAB/FGV, não se exigiu que a procuração contivesse poderes especiais. Na hipótese, como informado, a peça exigida foi a apelação, com pedido específico de habilitação como assistente de acusação.

[34] Crimes de competência da Justiça Estadual.

[35] Crimes de competência da Justiça Federal (art. 109 da CF).

[36] Crimes com pena máxima menor ou igual a dois anos ou contravenção penal (art. 61 da Lei n. 9.099/95).

[37] Crimes de competência da Justiça Federal (art. 109 da CF).

[38] 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.

[39] Crimes de competência da Justiça Estadual.

[40] Crimes de competência da Justiça Federal (art. 109 da CF).

[41] Crimes com pena máxima menor ou igual a dois anos ou contravenção penal (art. 61 da Lei n. 9.099/95).

[42] Quando a decisão foi proferida pelo juiz da 1ª fase do procedimento do júri, nos crimes dolosos contra a vida.

[43] Quando a decisão foi proferida pelo juiz da 2ª fase do procedimento do júri, nos crimes dolosos contra a vida.

[44] Crimes de competência da Justiça Estadual.

[45] Crimes de competência da Justiça Federal.

[46] 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".

[47] Súmula 207 do STJ: "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".

[48] 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".

[49] 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".

[50] 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".

[51] Súmula 281 STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

[52] 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".

[53] Para maiores informações sobre os prazos das prisões cautelares, remetemos o leitor aos capítulos sobre inquérito policial e prisões.

[54] Também se admitiria para os casos em que o juiz se nega a arbitrar fiança, porém neste caso também é cabível a interposição de RESE (art. 581, V, do CPP).

[55] A autoridade policial poderá arbitrar fiança no caso de infrações penais com pena privativa de liberdade máxima de até quatro anos.

[56] Sobre as causas de extinção da punibilidade, remetemos o leitor para o Capítulo 2.3, que trata especificadamente dessa tese de defesa.

[57] Que, apesar de poder impetrar *habeas corpus* em favor de alguém, não pode ser paciente em sede desse remédio, haja vista que neste caso não há liberdade de locomoção a se tutelar.

[58] Desde que o faça em língua portuguesa.

[59] Lembre-se que as pessoas jurídicas não podem ser pacientes em sede de *habeas corpus*.

[60] É aquela que absolve o acusado da prática de crime, mas lhe impõe uma medida de segurança, haja vista sua inimputabilidade.

[61] Neste caso os dois fundamentos foram aceitos pela FGV como corretos.

[62] A FGV também considerou como adequada a elaboração da peça de justificação criminal.