RETA FINAL

DELEGADO SÃO PAULO

SEMANA04

Sumário

META 1 10

DIREITO PENAL: AÇÃO PENAL E CAUSAS EXTINTIVAS DA PUNIBILIDADE 10

1. AÇÃO PENAL 11

1.1. Espécies 11
1.2 Condições da Ação Penal 12

1.2.1. Representação do ofendido 13
1.2.2. Requisição do Ministro da Justiça 13

1.3. Princípios da Ação Penal Pública 14
1.4. Ação Penal Privada 14
1.5. Procedimento 15
1.6. Denúncia ou Queixa Crime 15

2. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE 18

2.1 Causas de Extinção da Punibilidade 19

2.1.1 Morte do Agente: 19
2.1.2 Anistia: 20
2.1.3 Graça e Indulto: 20
2.1.4 Abolitio Criminis: 21
2.1.5 Decadência: 22
2.1.6 Perempção: 22
2.1.7 Prescrição: 23
2.1.8 Renúncia: 33
2.1.9 Perdão Aceito ou Perdão do Ofendido: 33
2.1.10 Retratação: 34
2.1.11 Perdão Judicial: 34

DIREITO PENAL: TEORIA GERAL DA PENA 35

1. SANÇÃO PENAL 37

2. PENA 38

2.1 Fundamentos da Pena 38
2.2 Finalidade da Pena 38
2.3 Princípios Relacionados à Pena 41
2.4 Modalidades de cominação 42
2.5 Classificação das penas 43

2.5.1 Penas Privativas de Liberdade: 43
2.5.2 Penas Restritivas de Direito: 43

2.6 Aplicação da Pena 44

2.6.1 Sistemas 44

3. CRITÉRIO TRIFÁSICO 44

3.1 Primeira Fase da Dosimetria da Pena: Fixação da Pena Base (Circunstâncias Judiciais) 44
3.2 Segunda Fase da Dosimetria da Pena: Pena Intermediária - Agravantes e Atenuantes 48

3.2.1 Circunstâncias Agravantes: 48
3.2.2 Circunstâncias Atenuantes: 52
3.2.3 Preponderância: 53

3.3 Terceira Fase da Dosimetria da Pena: Pena Definitiva – Causas de Aumento ou Diminuição 53

3.4 Fixação de Regime (art. 33, CP) 55
3.4.1 Progressão de Regime (Art. 112 da LEP) 57
4. LIVRAMENTO CONDICIONAL 60
5. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO 64
5.1 Substituição da PPL Por PRD 66
6. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA – *SURSIS* 68
6.1 Requisitos para a concessão do *sursis* (art. 77, CP) 68
6.2 Espécies de *sursis* 68
6.3. *Sursis* Ineficaz ou Sem Efeito ou Cassação do Sursis 70
6.4 Revogação do Sursis (Art. 81 do CP) 71
6.5 Prorrogação do Período de Prova 72
6.6 Extinção Do Sursis 72
7. PENA DE MULTA 72
7.1 Multa x Concurso de crimes 74
7.2. Violência contra a mulher 75
7.3. Adimplemento da multa 75
7.4. Prescrição da multa 75
7.5. Execução da pena de multa 76
8. MEDIDAS DE SEGURANÇA 76
8.1. Pressupostos De Aplicação Da Medida De Segurança 77
8.2. Espécies De Medida De Segurança 78
8.3. Duração Da Medida De Segurança 78
9. EFEITOS DA CONDENAÇÃO 79
META 2 80
DIREITO ADMINISTRATIVO: RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO 80
1. INTRODUÇÃO 81
2. EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL 81
3. AGENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL 84
4. RESPONSABILIDADE OBJETIVA 86
4.1 Elementos da responsabilidade civil objetiva 86
4.2 Fundamentos da responsabilidade civil objetiva 89
4.2.1. Teoria do Risco Administrativo 89
4.2.2. Teoria do Risco Integral 89
4.2.3. Teoria da Repartição dos Encargos Sociais 90
4.2.4. Princípio Republicano 90
5. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO 90
6. RESPONSABILIDADE DO AGENTE 96
7. DENUNCIAÇÃO À LIDE DO AGENTE PÚBLICO 98
8. PRAZO PRESCRICIONAL 98
8.1. Para a cobrança do particular em face do Estado 98

8.2. Para a cobrança do Estado em face do particular 100
9. RESPONSABILIDADE POR ATOS LEGISLATIVOS 101
10. RESPONSABILIDADE POR ATOS JURISDICIONAIS 102
11. RESPONSABILIDADE DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES 103
12. RESPONSABILIDADE POR ATOS DE MULTIDÕES (ATOS MULTITUDINÁRIOS) 104
13. RESPONSABILIDADE POR DANOS AMBIENTAIS 104
DIREITOS HUMANOS: CONTROLES DE CONVENCIONALIDADE E DE CONSTITUCIONALIDADE NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, INTERVENÇÃO FEDERAL PARA A GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS 106
1. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E SUAS ESPÉCIES 106
1.1 Controle De Convencionalidade X Controle De Constitucionalidade E Bloco De Constitucionalidade 107
1.2 Controle De Convencionalidade Externo X Controle De Convencionalidade Interno 109
1.3 Teoria Do Duplo Controle Ou Crivo De Direitos Humanos 111
1.4 Controle De Convencionalidade X Controle De Supralegalidade 112
2. INTERVENÇÃO FEDERAL PARA GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS 113
DIREITOS HUMANOS: INTERPRETAÇÃO, EFICÁCIA E DIREITOS HUMANOS DA CONSTITUIÇÃO 115
1. INTERPRETAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS 115
1.1 Aspectos gerais 115
1.2 Métodos para interpretação dos direitos humanos 116
1.3 Conflito entre Direitos Humanos 118
2. DIREITOS HUMANOS NA CONSTITUIÇÃO 122
2.1 Fundamentos e Objetivos da República Federativa do Brasil 123
2.2 A Supremacia da Constituição e os Direitos Humanos 124
2.3 A Incorporação dos Tratados Internacionais no Ordenamento Jurídico Brasileiro 125
3. EFICÁCIA DOS DIREITOS HUMANOS 128
META 3 130
DIREITO PROCESSUAL PENAL: JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA 130
1. JURISDIÇÃO 132
2. COMPETÊNCIA 134
2.1 Critérios de fixação da competência 134
2.2 Competência Absoluta x Competência Relativa 135
3. COMPETÊNCIA CRIMINAL DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO (JMU) E DOS ESTADOS (JME) 137
4. COMPETÊNCIA CRIMINAL DA JUSTIÇA FEDERAL 140
4.1 Crimes Políticos 141
4.2 Infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da união ou de suas entidades autárquicas ou empresa pública 142
4.3 Crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no país, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente 150
4.3.1 As causas relativas a Direitos Humanos a que se refere o § 5º deste artigo 152
4.4 Crimes contra a Organização do Trabalho 152

4.5 Crimes contra o Sistema Financeiro e a Ordem Econômico-Financeira 152
4.6 Crimes cometidos a bordo de navios e aeronaves 154
4.7 Crimes relativos à disputa sobre direitos indígenas 155
5. COMPETÊNCIA CRIMINAL DA JUSTIÇA ESTADUAL 155
6. COMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO (RATIONE PERSONAE/RATIONE FUNCIONAE) 156
6.1 Reflexos da nova decisão do STF acerca da investigação criminal 164
6.2 Crimes Dolosos Contra Vida X Foro por Prerrogativa de Função 166
6.3 Concurso de Agentes e Foro por Prerrogativa 167
7. COMPETÊNCIA TERRITORIAL 167
7.1 Regras de competência específicas para algumas espécies de crimes: 168
7.2 Competência territorial com base no domicílio do acusado: 175
7.3 Competência em Razão da Matéria ou Natureza da Infração 176
7.4 Competência por Distribuição 178
7.5 Competência por Conexão ou Continência 178
7.6 Regras na determinação da competência 180
DIREITOS HUMANOS: FEDERALIZAÇÃO DOS CRIMES CONTRA OS DIREITOS HUMANOS E OUTROS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, POLÍTICA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E OS PROGRAMAS NACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS 183
1. FEDERALIZAÇÃO DOS CRIMES GRAVES CONTRA OS DIREITOS HUMANOS – INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA (IDC) 183
2. OUTROS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 188
2.1 *Habeas Corpus* 188
2.2 *Habeas Data* 191
2.3 Mandado de Injunção 192
2.4 Mandado de Segurança 193
2.5 Ação Popular 194
3. A POLÍTICA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E OS PROGRAMAS NACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS 195
META 4 199
DIREITO CIVIL: FATOS JURÍDICOS, NEGÓCIO JURÍDICO, PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA 199
1. FATOS JURÍDICOS 199
1.1 Fato Jurídico Lato Sensu 199
1.2 Ato Lícito Ou Ato Jurídico Lato Sensu: 200
1.3 Ato Ilícito 201
2. NEGÓCIO JURÍDICO 202
2.1 Estrutura dos negócios jurídicos (escada Ponteana) 202
2.2 Representação 209
2.3 Contagem dos prazos 209
3. DEFEITOS DO NEGÓCIO JURÍDICO 210
3.1. Erro/Ignorância 210
3.2. Dolo 212

3.3 Coação 213
3.4. Estado de perigo 215
3.5. Lesão 216
3.6 Fraude contra credores 217
3.7 Simulação 218

4. INVALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO 220

4.1 Nulidade absoluta 221
4.2 Nulidade relativa ou Anulabilidade 222
4.3 Efeitos da anulação: 223

5. PRESCRIÇÃO 224

5.1 Prescrição 224
5.2 Fatos preclusivos da prescrição: causas de impedimento, suspensão ou interrupção da prescrição 227
5.3 Prazos da Prescrição 233
5.4 Prescrição Intercorrente 235

6. DECADÊNCIA 236

LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL: LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS 238

1. INTRODUÇÃO 238

2. CRIME x CONTRAVENÇÃO PENAL 238

3. COMPETÊNCIA 239

4. ANÁLISE DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS 240

5. PARTE ESPECIAL DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS 245

5.1 Contravenções Penais Referentes à Pessoa 245
5.2 Contravenções Penais Referentes ao Patrimônio 247
5.3 Contravenções Referentes à Incolumidade Pública 248
5.4 Contravenções Referentes à Paz Pública 251
5.5 Contravenções Referentes à Fé Pública 253
5.6 Contravenções Referentes à Organização Do Trabalho 254
5.7 Contravenções Referentes à Polícia de Costumes 256
5.8 Contravenções Referentes à Administração Pública 261

6. CONTRAVENÇÃO PENAL x LEI MARIA DA PENHA 263

7. CONTRAVENÇÃO PENAL x LEI DE LAVAGEM DE CAPITAIS 264

META 5 265

MEDICINA LEGAL: PERÍCIA E PERITOS E DOCUMENTOS MÉDICO LEGAIS 265

1. CONCEITO DE MEDICINA LEGAL 265

2. SUBDIVISÕES DA MEDICINA LEGAL 268

3. PERÍCIAS E PERITOS 268

3.1. Perícia 268
3.2. Peritos 275
3.3. Crime de Falsa Perícia 280

4. INFORTUNÍSTICA 280

5. DOCUMENTOS MÉDICO LEGAIS 286

5.1. Relatórios (Laudos e Autos) 286
5.2. Parecer Médico-Legal 289
5.3 Atestado 290

5.3.1 Tipos de Atestados 290
5.3.2 Classificação quanto ao modo de fazer ou conteúdo, os atestados podem ser: 292
5.3.3 Atestado de óbito 292
5.3.4 Notificação Compulsória 294

5.4. Depoimentos Orais 295
5.5 Prontuários 295

MEDICINA LEGAL: ANTROPOLOGIA FORENSE 297

1. ANTROPOLOGIA FORENSE 297

2. IDENTIDADE E IDENTIFICAÇÃO 297

2.1 Identidade 297
2.2 Identificação 298
2.3 Métodos de Identificação 299

3. IDENTIFICAÇÃO MÉDICO-LEGAL 302

3.1 Identificação Quanto à Espécie 302
3.2 Identificação Quanto à Raça 304
3.3 Identificação Do Sexo 308
3.4 Identificação Da Idade 312
3.5 Identificação Pela Estatura 314
3.6 Identificação pela Arcada Dentária 315
3.7 Outras Formas de Identificação 315
3.8 Identificação Judiciária 316

3.8.1 Classificação / Tipos fundamentais 318
3.8.2 Elementos de identificação 322

CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DA SEMANA 04		
META	**DIA**	**ASSUNTO**
1	**SEG**	**DIREITO PENAL: Causas de Extinção da Punibilidade** **DIREITO PENAL: Teoria Geral da Pena**
2	**TER**	**DIREITO ADMINISTRATIVO: Responsabilidade Civil do Estado** **DIREITOS HUMANOS: Controle de Convencionalidade e de Constitucionalidade na Proteção dos Direitos Humanos, Intervenção Federal para a Garantia dos Direitos Humanos** **DIREITOS HUMANOS: Interpretação, Eficácia e Direitos Humanos da Constituição**
3	**QUA**	**DIREITO PROCESSUAL PENAL: Jurisdição e Competência** **DIREITOS HUMANOS: Federalização dos Crimes Contra os Direitos Humanos e Outros Instrumentos de Proteção dos Direitos Humanos na Constituição Federal**
4	**QUI**	**DIREITO CIVIL: Dos Fatos Jurídicos** **LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL: Lei de Contravenções Penais**
5	**SEX**	**MEDICINA LEGAL: Perícia e Peritos e Documentos Médico-Legais** **MEDICINA LEGAL: Antropologia Forense**
6	**SÁB**	**REVISÃO SEMANAL (Anexo)** **LEITURA DO CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA (Anexo)**

ATENÇÃO

Gostou do nosso material?

Lembre de postar nas suas redes sociais e marcar o @dedicacaodelta.

Conte sempre conosco.

Equipe DD

Prezado(a) aluno(a),

Caso possua alguma dúvida jurídica sobre o conteúdo disponibilizado no curso, pedimos que utilize a sua área do aluno. Há um campo específico para enviar dúvidas.

META 1

DIREITO PENAL: AÇÃO PENAL E CAUSAS EXTINTIVAS DA PUNIBILIDADE

TODOS OS ARTIGOS RELACIONADOS AO TEMA

CF/88

- Art. 5º, XLII, XLIII e XLIV
- Art. 21, XVII
- Art. 48, VIII
- Art. 53, §§3º a 5º
- Art. 84, XII

CÓDIGO PENAL:

- Art. 2º (*abolitio criminis*)
- Arts. 100 a 120
- Art. 121, §5º (perdão judicial no homicídio)
- Art. 129, §8º (perdão judicial na lesão corporal)
- Art. 312, §3º

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

- Art. 25 (retratação no processo penal)
- Art. 28, 30, 36, 41
- Art. 49 e 60
- Art. 92 a 94
- Art. 366 e 386

OUTROS DIPLOMAS LEGAIS

- Art. 16 da Lei Nº 11.340 (retratação na Lei Maria da Penha)

ARTIGOS MAIS IMPORTANTES – NÃO DEIXE DE LER!

- Art. 107, CP (importantíssimo)
- Art. 109 a 112, CP
- Art. 116 e 117, CP

SÚMULAS RELACIONADAS AO TEMA

Súmula 497-STF: Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação.
Súmula 146-STF: A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação.
Súmula 220-STJ: A reincidência não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva.
Súmula 191-STJ: A pronúncia é causa interruptiva da prescrição, ainda que o Tribunal do Júri venha a desclassificar o crime.
Súmula 592-STF: Nos crimes falimentares, aplicam-se às causas interruptivas da prescrição, previstas no Código Penal.
Súmula 438-STJ: É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.
Súmula 18-STJ: A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório.

1. AÇÃO PENAL

Embora seja um tema mais afeto ao processo penal, tendo em vista que várias questões relacionadas à ação penal implicam na extinção de punibilidade, o assunto também foi tratado pelo Código Penal, de modo que abordaremos aqui de modo breve e objetivo apenas algumas ideias iniciais.

Ação penal x pretensão punitiva:

- **Ação penal**: É o direito público e subjetivo de exigir do Estado-juiz o exercício da prestação jurisdicional, aplicando, no caso concreto, o direito penal objetivo ao indivíduo que praticou infração penal.
- **Pretensão punitiva**: Possui o *jus puniendi* (direito de punir) como seu elemento intersubjetivo, situado dentro da relação jurídico-penal que se forma após a prática do crime. Sabe-se que o Estado é titular do direito de punir. Descumprida a norma incriminadora, o direito de punir do Estado passa ao plano concreto.

1.1. Espécies

A ação penal pode ser:

- **Pública**, cujo titular é o Ministério Público, subdividindo-se em:
    - **Incondicionada –** sem necessidade de manifestação da vontade de terceiros.
    - **Condicionada à representação:** Depende da manifestação de vontade do legítimo interessado para que a persecução penal possa se iniciar.

- **Privada:** A titularidade da persecução criminal pertence ao particular ofendido.
  Pode ser:
  - Exclusivamente privada;
  - Personalíssima;
  - Subsidiária da pública.

Regra: Ação penal é pública incondicionada.

Caiu em prova Delegado SP/2022! A ausência de violência na ação daquele que, sem expressa permissão legal, faz justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, torna a ação penal privada. (item correto).

Há também a ação penal privada subsidiária da pública.

Caiu em prova Delegado SP/2022! A ação penal privada subsidiária é cabível no crime de: furto de coisa comum (CP, art. 156). (item correto).

1.2 Condições da Ação Penal

São requisitos mínimos indispensáveis ao julgamento da causa.

a) Condições genéricas da ação:

- **Possibilidade jurídica do pedido**: O fato deve encontrar amparo no direito;
- **Interesse de agir:**
  - Necessidade;
  - Adequação;
  - Utilidade da ação penal.
- **Legitimidade:** a legitimidade ativa é, via de regra, do MP. Sendo ação privada, a legitimidade é da vítima. Já a passiva, via de regra, é a pessoa física autora do delito, podendo ser pessoa jurídica em crimes ambientais.
- **Justa causa:** É o *fumus comissi delicti* para o exercício da função penal. É o lastro probatório mínimo.

b) Condições específicas (de procedibilidade):

- Representação do ofendido;
- Requisição do Ministro da Justiça;
- Sentença anulatória de casamento, no crime do art. 236, do CP;
- Ingresso no país do autor do crime praticado no estrangeiro;

- Declaração de procedência da acusação pela Câmara dos Deputados, no julgamento do Presidente da República;
- Sentença que decreta a falência, nas ações falimentares.

1.2.1. Representação do ofendido

É condição de procedibilidade para o exercício da ação penal pública condicionada à representação, por meio da qual o ofendido informa a prática do crime e postula que seja instaurada a persecução penal.

a) Prazo: Em regra, deve ser oferecida no prazo **decadencial** de **6 (seis) meses**, contados do conhecimento da autoria (art. 38 do CPP).

Em que pese estejamos tratando do oferecimento da representação, cumpre destacar que o prazo decadencial para o exercício do direito de queixa, nos crimes que se processam mediante ação penal privada, também é de 06 meses.

Na ação penal privada subsidiária da pública, esse prazo é contado do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia por parte do Ministério Público (art. 38, parte final, do CPP).

b) Capacidade Processual: A representação pode ser feita pessoalmente ou por procurador maior de 18 anos, desde que possua poderes especiais.

Súmula 594-STF: Os direitos de queixa e de representação podem ser exercidos, independentemente, pelo ofendido ou por seu representante legal.

c) Destinatários: Autoridade policial, juiz ou membro do Ministério Público.

A representação oferecida contra um dos autores ou partícipes de uma infração penal permite que o Ministério Público a considere para todos os demais, por força do princípio da obrigatoriedade da ação penal, conforme já decidiu o STF.

d) Retratação: É cabível até o oferecimento da denúncia (art. 25, CPP).

Na Lei Maria da Penha, a retratação da vítima demanda audiência especial, com oitiva do juiz e MP, e é admissível até o recebimento da inicial acusatória.

1.2.2. Requisição do Ministro da Justiça

É ato de conveniência política, autorizando a persecução penal em alguns crimes.

a) Prazo: A lei é omissa. Logo, pode ocorrer desde que não extinta a punibilidade;

b) Destinatário: MP (PGJ);

c) Há discricionariedade do Ministro da Justiça e a requisição NÃO vincula o MP.

d) Hipóteses:

- Crimes cometidos por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil;
- Crimes contra a honra praticados contra o Presidente ou Chefe de Governo Estrangeiro.

1.3. Princípios da Ação Penal Pública

Obrigatoriedade ou legalidade; **Indisponibilidade; Oficialidade; Indivisibilidade ou divisibilidade** (Para o STF seria indivisibilidade); e **Oficiosidade.**

1.4. Ação Penal Privada

Ocorre quando o Estado legitima o ofendido ou seu representante legal a ingressar com ação penal, pleiteando a condenação do agressor, em hipóteses excepcionais. O particular, portanto, passa a ter o direito de ação, a legitimidade para o oferecimento da ação penal privada, embora a titularidade do direito de punir permaneça com o Estado.

a) Princípios:

- **Oportunidade e conveniência:**
    - A vítima dispõe do prazo decadencial de 06 (seis) meses para o exercício da ação privada, contados do conhecimento do responsável pelo delito, sob pena de extinção da punibilidade (art. 107, IV, CP).
    - A **renúncia** da vítima é ato irretratável, incidindo nesse aspecto de oportunidade e conveniência, ensejando a extinção da punibilidade.
    - **Disponibilidade:** Iniciada a ação penal privada, a vítima pode dispor do direito de ação e desistir do feito já em curso, pelos seguintes institutos: **Perdão:** Ato de liberalidade, que requer a aceitação pelo réu (ato bilateral) e **Perempção:** É sanção processual pela desídia do querelante na ação privada (art. 60, CPP).
- **Indivisibilidade;**
- **Intranscendência ou pessoalidade.**

b) Legitimidade ativa: É do ofendido ou o seu representante legal (art. 30 do CPP). Se houver morte ou declaração de ausência do ofendido, passam a ter legitimidade ativa o cônjuge (para o STJ – informativo 654 - estende-se ao companheiro), ascendentes, descendentes e irmãos, nesta ordem de preferência (art. 31 do CPP), embora qualquer um possa prosseguir na ação, caso o querelante desista da instância ou a abandone (art. 36 do CPP).

c) Renúncia: É ato unilateral do ofendido, e ocorre quando a vítima se recusa a tomar providência contra o seu agressor.

- Opera-se até o oferecimento da ação penal;
- É irretratável;
- A renúncia deliberada feita a um dos autores necessariamente beneficia os demais (art. 49, do CPP);
- Pode ser expressa ou tácita (atos do ofendido incompatíveis com o desejo de processar o autor).

RENÚNCIA	PERDÃO
Instituto pré-processual.	Instituto processual.
Ato unilateral.	Ato bilateral.
A renúncia feita a um dos agentes se estende aos demais (art. 49, CP).	O perdão concedido a apenas um dos agentes delitivos não necessariamente se estende aos demais.

1.5. Procedimento

Com o inquérito policial ou outras peças de informação, o MP pode adotar as seguintes hipóteses:

- **Oferecer denúncia**;
- **Requisitar novas diligências, com retorno dos autos à DP, indispensáveis à denúncia;**
- **Requerer/ promover o arquivamento;**
- **Propor acordo de não persecução penal**;
- **Suscitar conflito de atribuição caso entenda não ter atribuição para atuar no feito;**
- **E, ainda, declinar a atribuição para órgão do MP que entender ter atribuição no feito.**

1.6. Denúncia ou Queixa Crime

- **Denúncia**: É a peça privativa do Ministério Público que dá início à ação penal pública.
- **Queixa-crime**: É a peça privativa do ofendido, de seu representante legal, seu sucessor ou ainda seu curador que dá início à ação penal privada.

a) Requisitos formais da denúncia ou queixa crime:

- **Exposição do fato criminoso e suas circunstâncias;**
- **Qualificação do acusado e demais esclarecimentos de identificação:** Se os elementos são incertos ou incompletos, admite-se a utilização de elementos para a identificação física do acusado, a exemplo do sexo e estatura;
- **Classificação da infração:** É o enquadramento típico;
- **Rol de testemunhas e demais diligências;**
- **Nome e assinatura da parte acusadora.**

b) Não preenchimento dos requisitos formais: Se não preenchidos os requisitos formais da denúncia ou da queixa e isso implicar prejuízo à ampla defesa (vício insanável), deverá ocorrer a rejeição da inicial acusatória (art. 395, I, CPP), bem como se faltar alguma condição da ação ou pressuposto processual ou se faltar justa causa à ação penal.

- Decisão de rejeição da denúncia ou queixa: Cabe recurso em sentido estrito (prazo de 05 dias).

c) Prazos para oferecer a denúncia:

Regra do CPP	● Réu preso: 05 dias; ● Réu solto: 15 dias.
Crimes eleitorais	10 dias
Tráfico de drogas	10 dias
Crimes contra a economia popular	2 dias
Lei de falências	Mesma regra do CPP.

Obs.: CPP, Art. 3º-B.

(...)

§ 2º **Se o investigado estiver preso,**juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, **a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias**, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, **a prisão será imediatamente relaxada.**

Por unanimidade, o STF atribuiu **INTERPRETAÇÃO CONFORME ao §2º do art. 3º-B**, para assentar que o juiz pode decidir de forma fundamentada, reconhecendo a necessidade de **novas prorrogações do inquérito**, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação e que a inobservância do prazo previsto em lei **não implica na revogação automática** da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a avaliar os motivos que a ensejaram, nos termos da ADI 6.581.

Se queixa crime: Prazo decadencial de 6 (seis) meses, contados a partir do conhecimento da autoria (art. 38, CPP), via de regra.

FACILITANDO:

CRIMES DE AÇÃO PENAL PRIVADA NO CP:

→ **Calúnia, difamação e injúria** (arts. 138, 139 e 140 c/c art. 145, *caput*);

Atenção!!! Segundo o Código Penal, quando da injúria real (ou qualificada) resulta lesão corporal, a ação penal passa a ser pública incondicionada (art. 140, § 2º CP).

→ **Alteração de limites, usurpação de águas e esbulho possessório - quando não houver emprego de violência e a propriedade for particular** (art. 161, § 1º, I e II e § 3º);

→ **Dano simples e dano qualificado por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima** (art. 163, *caput* e p. único, IV c/c art. 167);

→ **introdução ou abandono de animais em propriedade alheia, desde que o fato resulte prejuízo** (art. 164 c/c art. 167);

→ **Fraude à execução** (art. 179 e p. único);

→ **Violação de direito autoral na forma simples** (art. 184, *caput* c/c art. 186, I);

→ **Indução a erro essencial e ocultação de impedimento** (art. 236 e p. único); Obs.: **Única ação penal personalíssima.** A ação penal depende de queixa do contraente enganado e não pode ser intentada senão depois de transitar em julgado a sentença que, por motivo de erro ou impedimento, anule o casamento.

→ **exercício arbitrário das próprias razões - se não houver emprego de violência** (art. 345 e p. único).

CRIMES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO NO CP

→ **Perigo de contágio venéreo** (art. 130 e § 2º);

→ **Crimes contra a honra de funcionário público e injúria preconceituosa** (art. 141, II e § 3º c/c art. 145, p. único)

→ **Ameaça** (art. 147 e p. único);

→ **Perseguição** (art. 147-A, § 3º);

→ **Violação de correspondência, salvo nos casos do § 1º, IV, e do § 3º** (art. 151 e § 4º);

→ **Correspondência comercial** (art. 152 e p. único);

→ **Divulgação de segredo** (art. 153 e § 1º) **Exceção: Incondicionada** se resultar prejuízo para Administração Pública (§ 2º);

→ **Violação de segredo profissional** (art. 154 e p. único);

→ **Invasão de dispositivo informático** (art. 154-A c/c art. 154-B, 1ª parte)

EXCEÇÃO: Ação Penal Pública Incondicionada, se contra a administração pública direta ou indireta ou empresas concessionárias de serviços públicos (art. 154-B, 2ª parte);

→ **Furto de coisa comum** (art. 156 e § 1º);

→ **Estelionato** (art. 171, § 5º)

EXCEÇÃO: Ação Penal Pública Incondicionada (§ 5º, I a IV) se a vítima for: Administração Pública, direta ou indireta; criança ou adolescente; pessoa com deficiência mental; ou maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz.

→ **Outras fraudes** (art. 176 e p. único);

→ **Crimes contra o patrimônio: do cônjuge desquitado ou judicialmente separado; de irmão, legítimo ou ilegítimo; ou de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita** (art. 182);

EXCEÇÃO: Ação Penal Pública Incondicionada (art. 183), se o crime é de roubo ou de extorsão, ou, em geral, quando haja emprego de grave ameaça ou violência à pessoa; ao estranho que participa do crime; se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 anos.

→ **Violação de direito autoral na hipótese do § 3º** (art. 184, § 3º c/c 186, IV).

2. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

A punibilidade consiste em **consequência** da infração penal. Conforme doutrina amplamente majoritária, **não é seu elemento,** razão pela qual o crime e a contravenção penal permanecem íntegros com a superveniência de causa extintiva de punibilidade. Desaparece do mundo jurídico somente o poder de punir do Estado, embora continue existindo o ilícito penal.

Extinção da punibilidade nos crimes acessórios, complexos e conexos: a extinção da punibilidade do crime principal não se estende ao crime acessório; a extinção da punibilidade da parte (um dos crimes) não alcança o todo (crime complexo); a extinção da punibilidade do crime conexo não afasta a qualificadora da conexão.

Princípio da consunção: nesse caso, a extinção da punibilidade do crime-fim atinge o direito de punir do Estado em relação ao crime-meio (STJ, RHC 31.321/PR).

As causas de extinção da punibilidade podem recair sobre:

1) **A pretensão punitiva:** eliminam todos os efeitos penais de eventual sentença condenatória. Espécies: decadência, perempção, renúncia do direito de queixa, perdão aceito, retratação do agente e perdão judicial.
2) **A pretensão executória:** retiram unicamente o efeito principal da condenação (a pena), subsistindo os efeitos secundários da sentença condenatória, salvo em relação à *abolitio criminis* e à anistia. Espécies: graça, sursis e livramento condicional.
3) **Ambas as pretensões:** os efeitos dependem do momento em que ocorrem. Espécies: morte do agente, anistia, *abolitio criminis* e prescrição.

Podem ser encontradas primordialmente no rol descrito no artigo 107 do Código Penal, embora não seja este um rol taxativo, havendo outras causas de extinção da punibilidade, como por exemplo: Suspensão condicional do processo, Transação penal, Composição Civil dos Danos, Reparação do dano antes da sentença no peculato culposo (art. 312, §3º, CP) e Cumprimento integral do Acordo de não persecução penal.

Condições objetivas de punibilidade: Em alguns casos, para ocorrer a punibilidade, NÃO basta a prática de um crime e a ausência de alguma causa de extinção da punibilidade, mas devem ser verificadas situações objetivas exteriores à conduta. Ex.: Crimes contra a ordem tributária.

A condição objetiva de punibilidade é um elemento exterior ao fato delituoso, não integrante do tipo penal, independente do dolo ou culpa do agente, que deve advir para a formação de um injusto culpável e punível, ou seja, são condições exigidas por lei para que o fato se torne punível, que estão fora do injusto penal, vinculadas à superveniência de determinado acontecimento. Trata-se de uma condição incerta e futura. Relaciona-se ao Direito Penal.

2.1 Causas de Extinção da Punibilidade

Art. 107, CP - 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;
IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

Caiu em prova Delegado SP/2018! No que concerne ao art. 107 do CP, que enumera as causas extintivas da punibilidade, trata-se de rol: exemplificativo, já que são admitidas pela legislação causas ali não contidas, como, por exemplo, o cumprimento da suspensão condicional do processo (item correto).

2.1.1 Morte do Agente:

Pegadinha de prova: Cuidado para não confundir com morte do ofendido!!!

- Decorre do **princípio da intranscendência da pena**, segundo o qual a pena não pode passar da pessoa do condenado. Os efeitos extrapenais subsistem, de sorte que os herdeiros respondem até o limite da herança;
- Comprovação: Certidão de óbito;

Lembrando que se o inquérito policial for arquivado com base numa certidão de óbito falsa, não faz coisa julgada material.

- Concurso de pessoas: NÃO se estende aos demais concorrentes;
- NÃO impede ação civil por danos contra os herdeiros;
- NÃO desautoriza os familiares a ajuizarem revisão criminal.

→ Atenção ao Informativo 746 do STJ - Extinção da punibilidade de Pessoas Jurídicas:

O princípio da intranscendência da pena, previsto no art. 5º, XLV da Constituição Federal, tem aplicação às pessoas jurídicas, de modo que, extinta legalmente a

> pessoa jurídica - sem nenhum indício de fraude -, aplica-se analogicamente o art. 107, I, do Código Penal, com a consequente extinção de sua punibilidade. STJ, REsp 1.977.172-PR, julgado em 24/08/2022.

2.1.2 Anistia:

É o esquecimento jurídico da infração, concedido por lei ordinária.

- Atinge **fatos** e não pessoas;
- Competência do Congresso Nacional;
- Ato do Poder Legislativo de renúncia ao poder-dever de punir em virtude de necessidade ou conveniência política;

I. Espécies:

- **Própria**: Concedida ANTES do trânsito em julgado;
- **Imprópria**: APÓS o trânsito em julgado;
- **Especial**: Concedida a crimes políticos;
- **Comum**: Aplicada a crimes comuns;
- **Geral ou plena**: Aplica-se a todos os agentes;
- **Condicionada**: É imposta a prática de algum ato como condição para concessão.

II. Efeitos: *Ex tunc* – **Cessam os efeitos penais, mas não os civis**. Isso significa que:

- Na anistia, o fato praticado deixa de ser considerado crime. Por esse motivo, na Lei de Lavagem de Capitais, se o crime antecedente ao delito de lavagem for anistiado, o crime de lavagem não subsistirá!!!
- Não gera reincidência.

III. Inaplicabilidade: Vedação constitucional prevista no art. 5º, XLIII da CRFB:

- Crimes hediondos; (Não esqueça que o rol de crimes hediondos foi alterado pelo pacote Anticrime!); Tortura; Tráfico de entorpecentes; Terrorismo.

> **Art. 5º, CR. (...) XLIII** - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

2.1.3 Graça e Indulto:

- **Indulto:** É uma forma de clemência. NÃO diz respeito a fatos, como na anistia, mas sim às pessoas, no plural. Diz-se que indulto é a graça coletiva;

- **Graça:** Benefício concedido a pessoa determinada.

I) Competência: Presidente da República (por decreto), permitida a delegação para Ministros de Estado; Advogado Geral da União; Procurador Geral da República.

II) Formas:

- **Total:** Abrange todas as sanções;
- **Parcial:** Quando houver redução ou substituição da sanção penal;
- **Condicionados**: impõe condições para ser beneficiado. Ex.: ressarcimento do dano;
- **Incondicionados**: não impõe qualquer requisito.

III) Efeitos: Extingue a pena, mas permanecem os efeitos penais secundários e os efeitos extrapenais. **Súmula 631-STJ:** O indulto extingue os efeitos primários da condenação (pretensão executória), mas não atinge os efeitos secundários, penais ou extrapenais.

IV) Momento da concessão: Em regra, após o trânsito em julgado da sentença, pois se refere à pena imposta.

V) Inaplicabilidade: Crimes hediondos; Tortura; Tráfico de entorpecentes; e Terrorismo.

2.1.4 Abolitio Criminis:

Ocorre quando lei nova deixa de considerar fato como crime, havendo uma supressão formal e material do fato criminoso do campo de incidência do direito penal. Efeitos:

- Cessa a execução e efeitos penais da sentença condenatória
- Os efeitos extrapenais permanecem.
- NÃO gera reincidência.

Obs.1: A extinção da punibilidade se dará mesmo após o trânsito em julgado da sentença.
Obs.2: Como fato praticado deixa de ser considerado crime, se houver *abolitio criminis* em relação ao crime antecedente ao delito de lavagem, o crime de lavagem não subsistirá!!!
Obs.3: Cuidado para não confundir *abolitio criminis* com princípio da continuidade normativo típica. Nesse caso, há apenas a revogação formal do tipo, de modo que a conduta continua sendo típica, porém abarcada em tipo penal diverso. O princípio da continuidade normativa ocorre "quando uma norma penal é revogada, mas a mesma conduta continua sendo crime no tipo penal revogador, ou seja, a infração penal continua tipificada em outro dispositivo, ainda que topologicamente ou normativamente diverso do originário." (Min. Gilson Dipp, em voto proferido no HC 204.416/SP).

2.1.5 Decadência:

> **Art. 103, CP. 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 (ação privada subsidiária da pública) do art. 100** deste Código, do dia em que **se esgota o prazo para oferecimento da denúncia.**

Perda do **direito de propor**, mediante queixa, ação penal privada ou ação privada subsidiária, ou de oferecer representação nos crimes de ação penal pública condicionada.

- Prazo de 06 meses do dia do conhecimento de quem foi o autor do fato.
  - **Regra:** dia em que souber quem é o autor do crime;
  - **Exceção:** ação privada subsidiária da pública – dia em que se esgotar o prazo para oferecimento da denúncia pelo MP.
- Caso a vítima seja menor de 18 anos, não haverá o termo inicial da contagem do prazo. Até os 18 anos, a vítima é representada pelo seu representante legal. Caso o representante não ingresse com a representação, a vítima poderá representar a partir do momento em que completar 18 anos, correndo a partir desse momento o prazo de 6 meses.

2.1.6 Perempção:

É a desídia processual, com consequente extinção da punibilidade:

> **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 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 **(CADI)**;
> 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.

Obs.: A Perempção aplica-se única e exclusivamente a **ação penal EXCLUSIVAMENTE PRIVADA**. Muita atenção aos prazos na lei, cai muito!

Obs. 2: Caso haja dois querelantes e um deles seja desidioso, haverá perempção apenas para este, não sendo o outro prejudicado.

Obs. 3: Não são todas as ações penais privadas que comportam perempção. No caso da ação penal privada subsidiária da pública, o MP retomará a titularidade da ação (ação penal indireta).

2.1.7 Prescrição:

É a perda da pretensão punitiva ou da pretensão executória, ou seja, é a perda do direito de punir ou de executar a pena. Elimina os efeitos penais do crime.

Por ser matéria de ordem pública, a prescrição deve ser conhecida de ofício pelo magistrado, podendo ocorrer em qualquer fase do processo.

Decadência x prescrição:

DECADÊNCIA	PRESCRIÇÃO
Atinge diretamente o direito de ação e indiretamente o direito de punir ou executar a punição.	Atinge diretamente o direito de punir ou de executar uma punição e indiretamente o direito de ação.
Ocorre em ação penal privada ou em ação penal pública condicionada à representação.	Poderá ocorrer em qualquer ação, seja pública ou privada, condicionada ou incondicionada.
Somente ocorre antes da ação penal.	Pode ocorrer a qualquer momento.
Não se suspende, nem se interrompe.	Admite causas suspensivas e interruptivas.

Modalidades de prescrição:

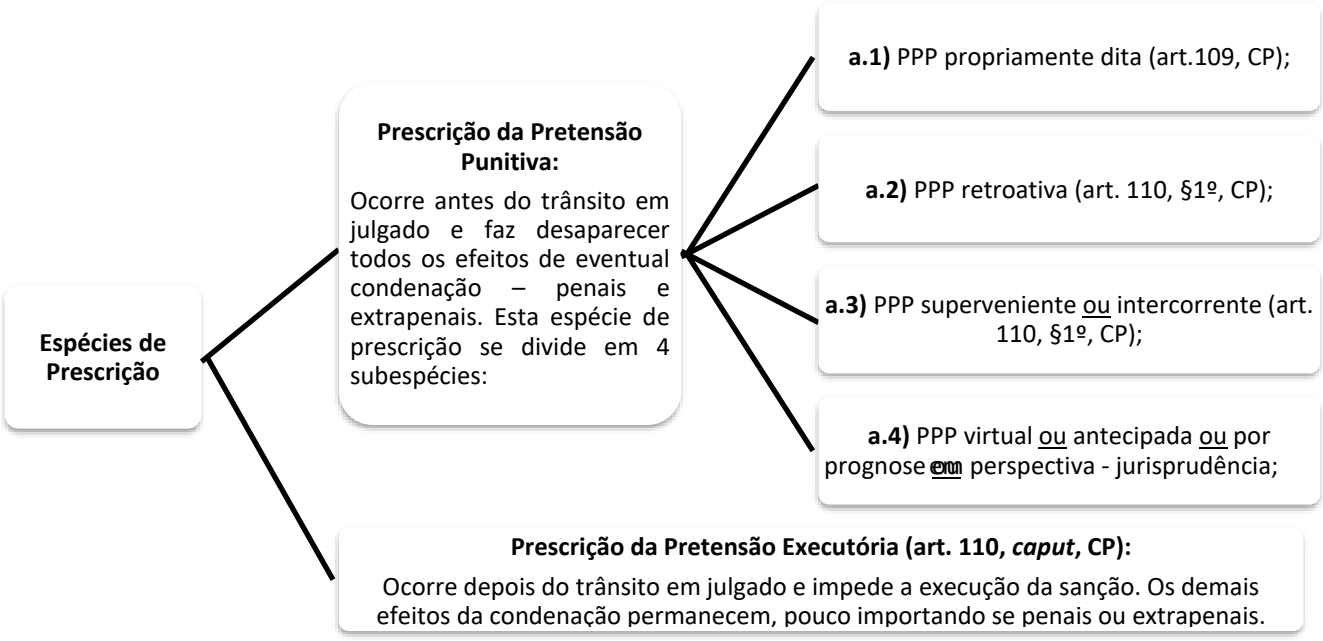
(1) **Prescrição da pretensão punitiva: antes** do trânsito em julgado para ambas as partes. Extingue o direito de punir / de condenar do Estado.

(2) **Prescrição da pretensão executória: após** o trânsito em julgado para ambas as partes. Extingue o direito de executar a pena imposta. Os efeitos penais secundários continuam vigentes.

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA:

Os marcos iniciais estão no artigo 112 do CP.

A **prescrição da pretensão punitiva** poderá se dividir em:



a. **Prescrição da pretensão punitiva propriamente dita / em abstrato:** ocorre enquanto ainda não houver sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação. Se regula pela pena em abstrato cominada ao delito;

   — **Previsão legal:** art. 109, CP
   — **Termo inicial da PPP em abstrato:** dia em que se consumou o delito. Adota-se, em regra, a Teoria do Resultado (art. 111, CP).

LEVA-SE EM CONSIDERAÇÃO	NÃO SE LEVA EM CONSIDERAÇÃO
Qualificadora	**Circunstâncias judicias (art. 59 CP)** - O valor de uma circunstância judicial não tem previsão legal.
Causas de aumento e diminuição **Atenção:** tratando-se de aumento ou diminuição variável (p. ex. 1/3 a 2/3), considerar o maior aumento e a menor diminuição.	**Agravantes e atenuantes** **Atenção:** A atenuante da menoridade e da senilidade reduz o prazo prescricional pela metade (art. 115 CP).
	Concurso de crimes (art. 119 CP)

b. **Prescrição da pretensão punitiva retroativa:** Leva esse nome por ser analisada da seguinte maneira: após a publicação da sentença condenatória, deve-se pegar a pena em concreto fixada, verificar o prazo prescricional definido para ela no artigo 109, e voltar no tempo para ver se ele foi ultrapassado **entre a**

data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença ou acórdão condenatório, ou seja, é uma análise retroativa baseada na pena em concreto.

(Por expressa previsão legal, não há aqui o intervalo entre a consumação e o recebimento da denúncia.)

> Art. 110, §1º, CP - 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.

Características da PPP Retroativa:

- ✓ **Pressupõe sentença ou acórdão penal condenatório**;
- ✓ **Leva em conta a pena efetivamente imposta na sentença;**
- ✓ **Pressupõe trânsito em julgado para acusação no que se relaciona à pena aplicada;**
- ✓ **Os prazos prescricionais são os mesmos do art. 109, do CP;**
- ✓ **Conta-se a PPP Retroativa da publicação da sentença condenatória até o recebimento da inicial.**

c. **Prescrição da pretensão punitiva superveniente / intercorrente:** utiliza o mesmo método da prescrição retroativa, porém, contada "para frente". Havendo a publicação da sentença condenatória, pega-se a pena em concreto fixada e verifica-se o transcurso ou não do lapso temporal previsto no artigo 109 entre a publicação da sentença ou do acórdão condenatório e a data do trânsito em julgado para ambas as partes.

Prescrição da pretensão punitiva virtual (antecipada ou em perspectiva ou prognose): Sem previsão legal. Faz-se uma análise hipotética considerando as circunstâncias que seriam levadas em conta quando o juiz fosse graduar a pena, para que se chegue a uma provável condenação, sendo tal pena virtualmente considerada como base para se averiguar uma possível prescrição, de modo que, caso presente essa possibilidade, não haveria interesse do Estado em dar andamento a uma ação penal que levaria à extinção da punibilidade. Alega-se a ausência do interesse de agir. Não é admitida. Entendimento sumulado pelo STJ, enunciado 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.**

- **Termo inicial da prescrição da pretensão punitiva:** Artigo 111 do CP. Adota-se a teoria do **resultado**.
  - Crime consumado – regra geral: data da consumação;
  - Tentativa – regra geral: data da cessação da atividade criminosa;
  - Crimes permanentes e habituais: data da cessação da permanência;

- Bigamia e falsificação ou alteração de assentamento do registro civil: Data do conhecimento do fato.
- Crimes contra a dignidade sexual contra criança e adolescente **ou que envolvam violência contra criança e adolescente**, data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se já houver sido proposta ação penal.
- Crime do artigo 2º, I da Lei nº 8.137/90 praticado com fraude: data em que a fraude é praticada, e não a data em que ela é descoberta. Trata-se de crime formal e instantâneo de efeitos permanentes.
- Crime do artigo 1º, I da Lei nº 8.137/90: data da constituição do crédito tributário (lançamento definitivo). Crime material.

- **Causas suspensivas da prescrição da pretensão punitiva:** Art. 116 do CP. O lapso temporal anterior é contabilizado quando cessar a causa.

ANTES DO PACOTE ANTICRIME	APÓS O PACOTE ANTICRIME
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.	I - enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime; II - enquanto o agente cumpre pena **no exterior;** III - na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis; e IV - enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal.

- **Inciso I –** Apesar de o presente inciso referir-se apenas à questão prejudicial obrigatória, prevalece na doutrina a aplicação dessa causa suspensiva de prescrição também para as questões prejudiciais facultativas, desde que o Juiz decida atacá-las.
- **Inciso II** - A prescrição ficará suspensa enquanto o agente cumpre pena no exterior. **(Atenção com as pegadinhas aqui, pois o Pacote Anticrime substituiu a palavra "estrangeiro" por "exterior")**
- **Inciso III** – A terceira causa suspensiva foi inserida pelo Pacote Anticrime e impede o curso do prazo prescricional na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis. Com isso, evita-se que os embargos (no geral, incapazes de modificar substancialmente a decisão) e os recursos de índole extraordinária sejam utilizados como instrumentos meramente protelatórios para se alcançar a prescrição por meio do adiamento do julgamento final.

  Trata-se de causa suspensiva irretroativa, aplicando-se somente a fatos cometidos após sua entrada em vigor!

- **Inciso IV –** Esta causa suspensiva também foi inserida pelo Pacote Anticrime, e incide enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal (previsto no art. 28-A, CPP).
- **Parágrafo único –** esta causa suspensiva somente é aplicada em relação prescrição da pretensão executória, no sentido de que, após passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo.

Obs.: Embora o rol do art. 116 não comporte analogia, não se trata de um rol taxativo, haja vista que existem outras causas suspensivas em nosso ordenamento jurídico. Como por exemplo:

- Art. 366 do CPP, que regula a citação por edital no processo penal, suspendendo-se o curso prescricional durante este lapso. Lembrando que o STJ entende, conforme súmula 415, que este período de suspensão é regulado pelo máximo da pena cominada.
- Art. 386 do CPP, que regula a suspensão do prazo prescricional em caso de carta rogatória, quando o acusado se encontra no estrangeiro.
- Art. 53, §§ 3º a 5º da CF/88, que disciplina a suspensão do processo contra parlamentares.
- Suspensão condicional da pena: Durante a suspensão condicional da pena não corre o prazo prescricional. (STF. Info 744).

Cabe destacar que a Lei n. 9.099/1995, ao tratar da suspensão condicional do processo, instituto diverso, previu, expressamente, no art. 89, § 6º, que **"não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo"**.

Da mesma forma, semelhante previsão consta do art. 366 do Código de Processo Penal, que, ao cuidar da suspensão do processo, impõe, conjuntamente, a suspensão do curso do prazo prescricional. Assim, a permissão de suspensão do curso do prazo prescricional sem a existência de determinação legal consubstancia flagrante violação ao princípio da legalidade".

- **Causas interruptivas da prescrição da pretensão punitiva:** Art. 117 do CP. Diante da ocorrência de uma delas, o prazo prescricional é reiniciado por inteiro e valerá contra todos os autores e partícipes do delito.

> **Causas interruptivas da prescrição**
> Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:
> I - Pelo recebimento da denúncia ou da queixa;
> II - Pela pronúncia;
> III - pela decisão confirmatória da pronúncia;
> IV - Pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;
> V - Pelo início ou continuação do cumprimento da pena;
> VI - pela reincidência. (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)
> § 1º - Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes

> conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles.
> § 2º - Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Considerações importantes:

- O que vale é o **RECEBIMENTO** da denúncia ou queixa. Oferecimento ou rejeição não.
- Embora o artigo fale em sentença de pronúncia, entende-se que a desclassificação imprópria nos casos do tribunal do júri (desclassifica para outro crime, também de competência do júri) também interrompe a prescrição. A desclassificação própria, impronúncia ou absolvição sumária não interrompem a prescrição. Cuidado com a interpretação da súmula 191 do STJ.
- No caso de crimes conexos que sejam objeto do mesmo processo, havendo sentença condenatória para um dos crimes e acórdão condenatório para o outro delito, tem-se que a prescrição da pretensão punitiva de ambos é interrompida a cada provimento jurisdicional (art. 117, § 1º, do CP). STJ. 5ª Turma. RHC 40.177-PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 25/8/2015 (Info 568) (fonte: Dizer o direito).
- O termo inicial no caso de fuga do preso é da data da recaptura, por ser uma infração disciplinar de natureza permanente.
- O cumprimento da pena imposta em outro processo, ainda que em regime aberto ou prisão domiciliar, impede o curso da prescrição executória (STF, Informativo 670).

- **Acórdão que confirma ou reduz a pena interrompe a prescrição? SIM. O acórdão confirmatório da condenação é causa interruptiva da prescrição.**

Obs. que reduz também é causa interruptiva da prescrição.

> Nos termos do inciso IV do art. 117 do Código Penal, o acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta. A prescrição é, como se sabe, o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela inércia do próprio Estado.
> No art. 117 do Código Penal, que deve ser interpretado de forma sistemática, todas as causas interruptivas da prescrição demonstram, em cada inciso, que o Estado não está inerte. Não obstante a posição de parte da doutrina, o Código Penal não faz distinção entre acórdão condenatório inicial e acórdão condenatório confirmatório da decisão. Não há, sistematicamente, justificativa para tratamentos díspares.

STJ. AgRg no AREsp 1.668.298-SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 12/05/2020, DJe 18/05/2020. (Info 672)

Mesmo sentido: STF. Plenário. HC 176473/RR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 27/04/2020 (Info 990). STF. 1ª Turma. RE 1195122 AgR-segundo, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 30/11/2020.

STJ. REsp 1.930.130-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 10/08/2022 (Tema 1100). (Info 744)

- **Prazos prescricionais:** fixados no artigo 109 do CP.
- **Redução do prazo prescricional:**

- Se o agente for menor de 21 na data do fato ou maior de 70 anos na data da sentença, o prazo prescricional será reduzido pela metade.

Caiu em prova Delegado SP/2022! São reduzidos de metade os prazos de prescrição: quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos (item correto).

- **Prescrição dos atos infracionais:** a prescrição será regulada pelos mesmos prazos. Porém, há de se salientar que sempre incidirá a redução do prazo pela metade, prevista no artigo 115 do CP, vez que são praticados por pessoas inevitavelmente menores de 21 anos.

Cuidado! O STJ entende que é possível aplicar a redução do art. 115 do CP no momento do acórdão (ou seja, após a sentença), se a sentença foi absolutória e o primeiro decreto condenatório foi a apelação. Ex.: João tinha 68 anos quando foi prolatada a sentença; a sentença foi absolutória; o MP apelou e o TJ reformou a sentença, condenando o réu; ocorre que, no momento do acórdão condenatório, João já tinha mais de 70 anos; neste caso, será possível aplicar a redução pela metade do prazo prescricional, conforme previsto no art. 115 do CP. Nesse sentido: **Assim, o termo "sentença", mencionado no art. 115 do CP, deve ser entendido como "primeira decisão condenatória, seja sentença ou acórdão proferido em apelação"** (STJ. 6ª Turma. HC 316.110/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 25/06/2019).

- **Prescrição das medidas de segurança:**
  - **STF:** não pode ser superior a 40 anos. (Alteração promovida pelo Pacote Anticrime)
  - **STJ:** A prescrição da medida de segurança imposta em sentença absolutória imprópria é regulada pela pena máxima abstratamente prevista para o delito. (Info 535/2014)

> Em provas objetivas, utilize o entendimento do STF! No entanto, em uma prova discursiva, é importantíssimo mencionar a divergência jurisprudencial e o entendimento do STJ!

- **Pena de multa:**
  - **Se fixada isoladamente:** 2 anos.
  - **Se fixada cumulada ou alternativamente com pena privativa de liberdade**: será regulada pelo prazo prescricional da pena privativa de liberdade.

- **Crime do artigo 28 da lei de drogas:** em 2 anos, conforme art. 30 da Lei 11.343/2006.
- **Substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos**: deve ser analisada a pena privativa de liberdade fixada antes da conversão para se chegar ao prazo prescricional.
- **Causas de aumento ou diminuição para o cálculo em abstrato:** utilizar a fração que mais aumente ou que menos diminua, ou seja, pensar sempre na pior das hipóteses.
- **Atenuantes e agravantes:** não são consideradas.
- **Concurso de crimes:** Art. 119 do CP: No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente
- **Crime continuado: Súmula 497 do STF: Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação.**

- **FACILITANDO O ENTENDIMENTO:**

A prescrição da pretensão punitiva propriamente dita leva em conta a pena máxima prevista de forma abstrata para o delito. Como não há pena imposta ao indivíduo, leva em consideração **a maior pena que pode ser aplicada no caso**, sem análise do mérito, apenas considerando qual a pena mais alta que pode ser calculada pelo juiz em relação à conduta de que se acusa o indivíduo**. Eventual qualificadora deve ser considerada**. A forma qualificada estipula uma pena abstrata diversa para o caso de sua configuração, com novas balizas máxima e mínima. Deste modo, é o limite máximo próprio do delito qualificado que deve ser utilizado como parâmetro para o estabelecimento do prazo prescricional daquele caso. As majorantes são levadas em conta para se fixar o prazo prescricional de cada infração. Quando a lei prevê majorantes, pode haver uma fixação de um mínimo e máximo para o aumento. Ex.: Nas hipóteses do roubo majorado, previsto no art. 157, §2º, do CP, o legislador estabeleceu que a pena deve ser aumentada de 1/3 à metade. **Nestes casos, deve-se considerar o maior aumento possível para se obter a maior pena abstratamente cominada àquele fato. Adota-se a chamada TEORIA DA PIOR DAS HIPÓTESES**, já que o cálculo deve encontrar a maior pena possível abstratamente cominada ao delito. Se o indivíduo é acusado ou investigado em relação à prática de um delito majorado **deve-se considerar o maior aumento possível. No caso de incidir uma minorante ou uma causa de diminuição de pena considera-se a menor diminuição possível.**

Em resumo: a fração de aumento decorrente de concurso formal ou crime continuado deve ser desconsiderada. O cálculo deve ser só sobre a pena principal.

Via de regra, deve ser feita, basicamente, a seguinte análise:

a. Verificar a pena em abstrato a depender da hipótese, com as respectivas causas de aumento (fração que mais aumenta) ou diminuição (fração que mais diminui);
b. Colocar essa pena da "tabela" do artigo 109 do CP e verificar seu prazo prescricional;
c. Verificar se não é caso de prazo especial (pena de multa isolada ou artigo 28 da Lei de Drogas);
d. Verificar se é cabível a redução do art. 115 do CP;
e. Verificar se transcorreu o prazo prescricional obtido pelos passos anteriores dentro de algum dos intervalos do artigo 117 do CP.

ATENÇÃO À JURISPRUDÊNCIA!

O inadimplemento da pena de multa impede a extinção da punibilidade mesmo que já tenha sido cumprida a pena privativa de liberdade ou a pena restritiva de direitos?

Regra: SIM. Se o indivíduo for condenado a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária obsta (impede) o reconhecimento da extinção da punibilidade. Em outras palavras, somente haverá a extinção da punibilidade se, além do cumprimento da pena privativa de liberdade, houver o pagamento da multa.

Exceção: se o condenado comprovar que não tem como pagar a multa. Se o condenado comprovar a impossibilidade de pagar a sanção pecuniária, neste caso, será possível a extinção da punibilidade mesmo sem a quitação da multa. Bastará cumprir a pena privativa de liberdade e comprovar que não tem condições de pagar a multa. O STJ fixou a seguinte tese:

> **Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade.** STJ. 3ª Seção. REsp 1785861/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 24/11/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 931).

d. Prescrição da Pretensão Executória: A Prescrição da Pretensão Executória é prescrição de pena em concreto (regula-se pela pena aplicada na sentença) e pressupõe sentença condenatória com trânsito em julgado para ambas as partes (decisão irrecorrível).

Aqui, SOMENTE AQUI, se o réu for reincidente, aumenta-se o prazo prescricional em 1/3, conforme o artigo 110 do CP e Súmula 220/STJ.

Obs1: Do mesmo modo que a PPP em abstrato, a PPP retroativa e a PPP superveniente, a prescrição executória, havendo concurso de crimes, incide sobre cada delito isoladamente (art. 119, do CP).

Obs2: A PPE extingue a pena aplicada, **sem rescindir a sentença condenatória** (que **continua produzindo efeitos penais e extrapenais).**

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA	PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA
Rescinde eventual sentença condenatória, **não operando** efeitos penais e extrapenais.	Não rescinde condenação, **produzindo** efeitos penais e extrapenais.
Extingue o direito de punir.	Extingue o direito de executar a pena imposta.
Não gera reincidência.	**Gera reincidência**.
A sentença **não serve** como título executivo.	A sentença **serve** como título executivo.

- **Termo inicial: art. 112, CP:**

> Art. 112, CP - 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.

O Estado tem um prazo máximo para fazer com que o réu condenado inicie o cumprimento da pena. Caso não o faça, ocorre a prescrição executória.

Questiona-se: a partir de que dia começa a correr esse prazo que o Estado tem para fazer com que o condenado inicie o cumprimento da pena? Dito de outra forma: qual é o termo inicial do prazo da prescrição da pretensão executória?

Termo inicial da prescrição após a sentença condenatória irrecorrível

> Art. 112. No caso do art. 110 deste Código *[que trata da prescrição executória]*, 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;

Desse modo, segundo o art. 112, I do CP, o termo inicial da prescrição executória é a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação.

E se o MP não recorre, mas a defesa apresenta recurso?

Nesse caso, a sentença condenatória transitou em julgado para a acusação. Logo, segundo a redação do art. 112, I do CP, inicia-se a contagem do prazo de prescrição executória mesmo ainda estando pendente a apreciação do recurso interposto pela defesa.

Diante desse paradoxo que pode ser ocasionado pela regra do art. 112, I, do CP, alguns doutrinadores e membros do Ministério Público idealizaram a seguinte tese:

O início do prazo da prescrição executória deve ser o momento em que ocorre o trânsito em julgado para ambas as partes, ou seja, tanto para a acusação como para a defesa. Não se pode dizer que o prazo prescricional começa com o trânsito em julgado apenas para a acusação, uma vez que, se a defesa recorreu, o Estado não pode dar início à execução da pena, já que ainda não há uma condenação definitiva. Se há recurso da defesa, o Estado não inicia o cumprimento da pena não por desinteresse dele, mas sim porque há uma vedação de ordem constitucional decorrente do princípio da presunção de inocência. Ora, se não há desídia do Estado, não se pode falar em prescrição. **Desse modo, foi uma tese que surgiu para desconsiderar a interpretação literal do art. 112, I, do CP.** (Fonte dizer o direito).

ATENÇÃO!!! Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal. O STF entende que a prescrição da pretensão executória pressupõe a inércia do titular do direito de punir, razão pela qual não se inicia a contagem desse prazo até que haja o trânsito em julgado para ambas as partes. Já o STJ tinha sedimentado que o termo inicial da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para acusação. Entretanto, houve uma mudança de entendimento para se alinhar com o STF, logo, tanto o STJ quanto o STF agora entendem que o termo inicial da contagem do prazo para a prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes.

● **Causas Interruptivas da PPE:** art. 117, V e VI do CP.

> Art. 117, CP - O curso da prescrição interrom~~pe~~:
> V - pelo **início ou continuação do cumprimento da pena**;
> VI - pela **reincidência**.
> §1º - Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles.
> § 2º - Interrompida a prescrição, **salvo** a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.

2.1.8 Renúncia:

Ato voluntário do ofendido desistindo do direito de propor a ação penal privada. A renúncia em relação a um dos autores se estenderá a todos, se houver concurso de pessoas.

2.1.9 Perdão Aceito ou Perdão do Ofendido:

- É ato voluntário para obstar o prosseguimento da ação penal privada.
- Pode haver recusa do querelado, tratando-se de ato bilateral. Logo, o que extingue a punibilidade NÃO é o perdão, mas o perdão aceito.

- Deve ser exercido APÓS a propositura da ação penal privada, mas ANTES do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.
- Se um dos ofendidos conceder o perdão, NÃO prejudicará o direito dos outros, no caso de haver ofensa a mais de uma pessoa.

2.1.10 Retratação:

É ato de retirar o que foi dito.

- Por ser ato pessoal, a retratação por um dos querelados NÃO se aplica aos demais.
- Deve ser irrestrita e incondicional.
- Aplicável nos casos de calúnia, difamação, falso testemunho.

2.1.11 Perdão Judicial:

Possibilidade de o juiz deixar de aplicar a sanção penal ao autor do crime, se evidenciadas certas circunstâncias que demonstram a desnecessidade de pena.

Requisitos para aplicar o perdão judicial:

1) As consequências podem ser físicas ou morais;
2) A gravidade deve ser aferida no caso concreto.

Obs.: Natureza jurídica da sentença concessiva de perdão judicial:

Súmula 18, STJ: a sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório.

Caiu em prova Delegado SP/2022! Júpiter está arrumando a ligação elétrica de sua casa, com ajuda de Jano, seu amigo, que lhe segura a escada. Deixando de observar um dever objetivo de cuidado, Júpiter faz uma ligação equivocada e recebe uma alta descarga de energia, sofrendo inutilização permanente de membro. No mesmo incidente, Jano sofre uma lesão corporal leve. Em outro cenário, Saturno, pai dedicado e amoroso, está dando banho em seu filho, Nemestrino. Imprudentemente, Saturno deixa Nemestrino cair no chão, o que causa a morte imediata do bebê. No que concerne à lesão corporal sofrida por Jano e ao homicídio praticado por Saturno, o perdão judicial, ao menos em tese: **aplica-se a ambos os casos** (item correto).

DIREITO PENAL: TEORIA GERAL DA PENA

TODOS OS ARTIGOS
CONSTITUIÇÃO FEDERAL • Art. 1º, III • Art. 5º, XLV, XLVI, XLIX **CÓDIGO PENAL** • Art. 26, §único • Art. 31 a 99 **OUTROS DIPLOMAS LEGAIS** • Art. 5º, CADH • Art. 89, Lei 9099/95 • Art. 105 a 179 da LEP • Art. 78, CDC • Art. 292, CTB • Art. 44, Lei 11.343/06 • Art. 5º, Lei 13.869/19 • Art. 183, CPP • Art. 1º, §5º, Lei de Tortura • Art. 16, Lei de Racismo • Art. 7º, II, Lei de Lavagem de Capitais • Art. 83 da Lei de Licitações
ARTIGOS MAIS IMPORTANTES – NÃO DEIXE DE LER!
• Art. 5º, XLV, XLVI, XLIX, CF/88 • Art. 31, 33, 41 e 42, CP • Art. 44, CP • Art. 51, CP (importantíssimo!) • Art. 55 e 59, CP • Art. 63, 67 e 68, CP (importantíssimos!) • Art. 75, 77 e 78, CP • Art. 81, 83 e 88, CP • Art. 90, 91, 91-A e 92, CP (importantíssimo!!!) **PRINCIPAIS ARTIGOS DA LEP** • Art. 112 (importantíssimo!!!)

- Art. 141, 142 e 145
- Art. 156 e 157
- Art. 161 e 162

OUTROS DIPLOMAS LEGAIS

- Art. 89, Lei 9099/95
- Art. 5º, Lei 13.869/19
- Art. 1º, §5º, Lei de Tortura
- Art. 16, Lei de Racismo
- Art. 7º, II, Lei de Lavagem de Capitais
- Art. 2º, §6º, Lei de Organização Criminosa

SÚMULAS RELACIONADAS AO TEMA
Súmula 527-STJ: O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.
Súmula 525-STF: A medida de segurança não será aplicada em segunda instância, quando só o réu tenha recorrido.
Súmula 422-STF: A absolvição criminal não prejudica a medida de segurança, quando couber, ainda que importe privação da liberdade.
Súmula 520-STF: Não exige a lei que, para requerer o exame a que se refere o art. 777 do Código de Processo Penal, tenha o sentenciado cumprido mais de metade do prazo da medida de segurança imposta.
Súmula 499-STF: Não obsta a concessão do "sursis" condenação anterior a pena de multa.
Súmula 630-STJ: A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio.
Súmula 545-STJ: Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal.
Súmula 444-STJ: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.
Súmula 241-STJ: A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial.
Súmula 231-STJ: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.
Súmula 171-STJ: Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa.
Súmula 440-STJ: Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do

delito.
Súmula 718-STF: A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.
Súmula 719-STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.
Súmula 269-STJ: É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.
Súmula 527-STJ: O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.
Súmula 525-STF: A medida de segurança não será aplicada em segunda instância, quando só o réu tenha recorrido.
Súmula 422-STF: A absolvição criminal não prejudica a medida de segurança, quando couber, ainda que importe privação da liberdade.
Súmula 520-STF: Não exige a lei que, para requerer o exame a que se refere o art. 777 do Código de Processo Penal, tenha o sentenciado cumprido mais de metade do prazo da medida de segurança imposta.
Súmula 499-STF: Não obsta a concessão do "sursis" condenação anterior a pena de multa.
Súmula 723-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 um sexto for superior a um ano.
Súmula 696-STF: Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.
Súmula 243-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 um (01) ano.

Devido à amplitude do tema, com o objetivo de reduzir este arquivo e otimizar o tempo de estudo dos senhores, tendo em vista ainda que boa parte das explicações relacionadas cobradas estão na letra fria da lei, nos limitaremos em alguns pontos a fazer a indicação dos artigos que contêm a explicação do respectivo instituto, leitura que, desde já, afirmamos ser importantíssima.

1. SANÇÃO PENAL

Sanção penal é gênero, que tem como subespécies as penas e as medidas de segurança.

Conforme leciona Cleber Masson, “trata-se da a resposta estatal, no exercício do *ius puniendi* e após o devido processo legal, ao responsável pela prática de um crime ou de uma contravenção penal”.

Enquanto a aplicação de pena demanda culpabilidade do agente, fazendo uma análise retroativa (juízo de diagnose) e se dirige a imputáveis e semi-imputáveis sem periculosidade, a aplicação de medida de

segurança requer periculosidade, que é uma análise prospectiva (juízo de prognose), que considera o perigo futuro desse agente voltar a delinquir, dirigindo-se aos inimputáveis e semi-imputáveis com periculosidade – demandando tratamento curativo.

Enquanto a culpabilidade é pressuposto de aplicação da pena, a periculosidade é pressuposto de aplicação da medida de segurança.

Diz-se que o direito penal é um **SISTEMA DE DUPLA VIA** (uma via de mão dupla), sendo a pena a primeira via e as medidas de segurança a segunda.

Hoje já se fala em **terceira via do DP**, que seria a reparação do dano à vítima, nas situações em que o Estado renuncia ao seu direito de punir, caso reparado o dano pelo autor.

1ª via do DP	2ª via do DP	3ª via do DP
Pena	Medidas de segurança	Reparação do dano

2. PENA

- Espécie de sanção penal. 1ª via do DP.
- É a privação ou restrição de determinado bem jurídico (liberdade, patrimônio ou vida, na hipótese prevista no art. 5º, XLVII, 'a', da CR) do agente como resposta pela prática de um delito.

2.1 Fundamentos da Pena

a Fundamento **político-estatal**: Sem a pena, o ordenamento jurídico deixaria de ser um ordenamento coativo, capaz de reagir com eficácia diante das infrações;

b Fundamento **psicossocial**: A pena é indispensável porque satisfaz o anseio de justiça da comunidade;

c Fundamento **ético-individual**: A pena permite ao próprio delinquente liberar-se de algum sentimento de culpa.

2.2 Finalidade da Pena

São várias as teorias que definem quais seriam os objetivos do Estado com a aplicação de pena.

a) Teoria absolutista: finalidade retributiva. A pena é um fim em si mesmo. Sua única missão é punir, castigar. É uma decorrência da delinquência. Diz-se que a pena é um mal justo, em resposta a um mal injusto, que é o crime. É a negação da negação do direito.

- Tem por base a ideia do contrato social. Quem o viola não é digno do direito de cidadania. A pena serve para restabelecer a vigência da vontade geral.
- Crítica: a pena é mero instrumento de vingança do Estado, sem finalidade prática. Não se ocupa da ressocialização do agente.
- Principais autores: Kant e Hegel.

Caiu em prova Delegado SP/2022! A respeito da Teoria das Penas, assinale a alternativa correta: A finalidade da pena, na teoria absoluta, é castigar o criminoso, pelo mal praticado. O mérito dessa teoria foi introduzir, no Direito Penal, o princípio da proporcionalidade de pena ao delito praticado (item correto).

b) Teoria relativa/utilitarista: finalidade preventiva, que se divide em geral e especial.

Prevenção geral: é dirigida à sociedade.

- **Prevenção geral negativa:** É uma coação psicológica. Efeito intimidatório da pena é uma ameaça legal dirigida à sociedade para que se abstenham de cometer delitos.
- **Prevenção geral positiva, integradora ou estabilizadora:** reafirmação da força do DP, demonstração de que a lei ainda está vigente, criando uma sensação de confiança na sociedade, com a ideia de que o crime é combatido.

Caiu em prova Delegado SP/2022! A respeito da Teoria das Penas, assinale a alternativa correta:

A finalidade da pena, na teoria relativa, é prevenir o crime. Na vertente preventiva-geral, o criminoso é punido a fim de impedir que ele volte a praticar novos crimes (item **INcorreto**).

Caiu em prova Delegado SP/2022! A respeito da Teoria das Penas, assinale a alternativa correta: A finalidade da pena, na teoria relativa, é prevenir o crime. Na vertente preventiva-geral, o criminoso é punido a fim de impedir que ele volte a praticar novos crimes (item **INcorreto**).

Obs.: Luiz Regis Prado aponta três efeitos principais da fundamentação da pena na **prevenção geral positiva:** o **efeito da aprendizagem**, indica à sociedade as regras sociais básicas cuja violações não são toleradas no Direito Penal; **o efeito da confiança**, a partir da percepção pelo sujeito de que o direito se impõe; **e o efeito de pacificação social**, produzido a partir da intervenção estatal diante de uma infração normativa para restabelecimento da paz jurídica violadora.

Obs.: Lembrando que essa teoria se desdobra em duas vertentes:

A vertente eticizante (Welzel) sustenta que o Direito Penal promove uma integração social, na medida em que enfatiza valores ético-sociais e a atitude de respeito à vigência da norma, com o escopo de tutelar os bens jurídicos relevantes.

A ***vertente sistêmica (Jakobs),*** sob inspiração da teoria dos sistemas de Luhmann, visualiza o direito como um instrumento de estabilização do sistema e integração social. Em outros termos, o sistema, desequilibrado com a prática de crime, deve ser reequilibrado por meio da aplicação da pena.

Prevenção especial: dirige-se ao criminoso.

- **Prevenção especial negativa:** visa a neutralização do condenado por meio do cárcere, visando evitar a reincidência, quando outros meios menos lesivos não se mostrarem eficazes para sua ressocialização.
- **Prevenção especial positiva:** preocupa-se com a ressocialização do condenado.

c) Teoria eclética/mista/unificadora/conciliatória:

- Adotada pelo Brasil (art. 59 do CP, LEP e Pacto de San José da Costa Rica). Há quem diga que é dupla (retribuição e prevenção) ou tripla (retribuição, prevenção geral e prevenção especial).
- Para o STF (HC 91.874) – as finalidades da pena devem ser buscadas com igual ênfase pelo Estado e pelo condenado.

As teorias unitárias ecléticas ou mistas, majoritárias na atualidade, visam conciliar a finalidade de retribuição jurídica da pena com os fins de prevenção geral e especial, de sorte que a pena apenas será legítima se for justa e útil, isto é, além de justa deve ser necessária para a preservação de bens jurídicos.

As teorias mistas partem do pressuposto de que as funções retributivas e preventivas não são inconciliáveis. Por esse motivo, pode-se identificar na pena um duplo papel: retribuir e prevenir.

O Código Penal se filiou a esse pensamento. Em seu **art. 59**, *caput*, parte final, declara que o juiz, ao aplicar a pena, deverá dosá-la "conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime". Significa que o magistrado deve voltar-se ao passado e, ao impor a pena, focar na retribuição pelo ato cometido e, fazendo-o, graduar a pena segundo a gravidade do ato praticado; deve ele também mirar o futuro e impor a sanção de modo a que sirva de exemplo para todos (prevenção geral) e de fator interno de reflexão (prevenção especial).

Caiu em prova Delegado SP/2022! A respeito da Teoria das Penas, assinale a alternativa correta:

A finalidade da pena, para a teoria eclética, é ressocializar o criminoso. O mérito dessa teoria foi humanizar as penas impostas, impedindo as cruéis e humilhantes. (item **INcorreto**).

O ordenamento jurídico brasileiro adota a teoria absoluta, tendo a pena apenas o fim de ressocializar o criminoso. (item **INcorreto**).

d) Teoria agnóstica da pena (Zaffaroni):

- Também chamada de Teoria Negativa da pena.
- Para esta teoria, a pena não teria nenhuma utilidade prática, servindo apenas para **neutralizar o condenado do convívio social**, não sendo capaz de cumprir, de fato, os fins divulgados nos discursos oficiais, como ressocialização, por exemplo.

Segundo o autor André Stefan, tal teoria, originada das ideias de Barreto, tem Eugênio Raul Zaffaroni como seu maior defensor na atualidade. **O Direito Penal, portanto, não teria como objetivo a prevenção, a repressão, uma função mista ou a ressocialização através da pena.** Na verdade, ele se prestaria a conter o poder punitivo estatal, legitimando a atuação do Poder Judiciário, o qual, por meio do manejo da dogmática e da observância das garantias constitucionais, **imporia limites a uma atuação desmedida do "Estado Polícia", reservando à pena o espaço do necessário ao convívio social, preservando, desse modo, o Estado Constitucional de Direito.**

2.3 Princípios Relacionados à Pena

- **Princípio da reserva legal ou da estrita legalidade:** não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.
- **Princípio da anterioridade:** a lei deve ser anterior ao fato que se pretende punir.
- **Princípio da personalidade, intransmissibilidade, intranscendência da pena ou responsabilidade pessoal:** a pena não passará da pessoa do condenado, art. 5º, XLV, CR.
- **Princípio da individualização da pena**: a pena não pode ser padronizada ou coletiva. Cada um será punido na medida de sua culpabilidade, que é individual. A lei regulará essa individualização.

  -Individualização da pena legislativa ou abstrata – cominação da pena, ocorre com a criação do tipo penal.

  -Individualização da pena judicial ou concreta – efetuada pelo magistrado mediante a dosimetria da pena.

  -Individualização da pena administrativa ou executória – ocorre no cumprimento da pena.
- **Princípio da proporcionalidade:** é um princípio implícito, que decorre do devido processo legal. Se orienta pela proibição do excesso, bem como pela proibição da proteção deficiente. A ideia é de que deve ter razoabilidade na aplicação da pena. Deve ser observado tanto pelo legislador na previsão abstrata da pena; quanto pelo o juiz na dosimetria para a sua aplicação em concreto.
- **Princípio da inevitabilidade ou da inderrogabilidade da pena:** não há escolha por parte do agente criminoso. Se o sujeito praticar um fato típico, ilícito e culpável, deverá obrigatoriamente cumprir a pena. A depender do caso, pode haver mitigação desse princípio, como por exemplo, pela aplicação do perdão judicial na hipótese em que não há interesse estatal ou aplicação de algum instituto despenalizador.

E é aqui que nasce o princípio da bagatela imprópria.

PRINCÍPIO DA BAGATELA PRÓPRIA	PRINCÍPIO DA BAGATELA IMPRÓPRIA
O fato não gera relevante e intolerável lesão ou	Apesar de o fato gerar relevante e intolerável lesão

perigo de lesão a bem jurídico tutelado.	ou perigo de lesão a bem jurídico tutelado, a pena é desnecessária, pois falta interesse de punir.
Exclui a tipicidade material.	**Falta de interesse de punir.**

- **Princípio da humanidade das penas:** É um desdobramento lógico do princípio da dignidade da pessoa humana. A pena não pode violar a integridade física e moral do condenado, vedando-se tratamento desumano, cruel e degradante. Como decorrência, a Constituição (art. 5º, XLVII) proíbe a pena de morte (salvo guerra declarada), de trabalhos forçados, de caráter perpétuo, de banimento, cruéis, etc. Em suma, há formas humanizadas de garantir a eficiência do Estado para punir o infrator, corrigindo-o, sem humilhação, com perspectiva de pacificação social.
- **Princípio da vedação do *bis in idem*:** ninguém pode ser processado duas vezes pelo mesmo fato. Previsto no Estatuto de Roma. Não tem caráter absoluto. Ex.: é possível dupla condenação pelo mesmo fato no caso de extraterritorialidade incondicionada (embora a pena já cumprida possa ser atenuada).

Jurisprudência sobre o tema:

> **O agente não pode responder a ação penal no Brasil se já foi processado criminalmente, pelos mesmos fatos, em um Estado estrangeiro. Vale ressaltar, contudo, que a proibição de dupla persecução penal em âmbito internacional deve ser ponderada com a soberania dos Estados e com as obrigações processuais positivas impostas pela CIDH.** STF. 2ª Turma. HC 171118/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 12/11/2019 (Info 959).

2.4 Modalidades de cominação

Refere-se ao preceito secundário do tipo penal.

a. **Cominação isolada:** há a cominação de uma única espécie de pena.
b. **Cominação cumulativa**: são cominadas duas espécies de pena. Ex. furto: pena privativa de liberdade e multa.
c. **Cominação alternativa:** a lei prevê mais de uma espécie de pena e determina que o juiz escolha um eles. Art. 140 – injúria – detenção de um a seis meses ou multa.

Obs.: STJ: É cabível a suspensão condicional do processo e a transação penal aos delitos que preveem a pena de multa alternativamente à privativa de liberdade, ainda que o preceito secundário da norma legal comine pena mínima superior a um ano.

d. **Cominação paralela (lado a lado - iguais):** o legislador coloca à disposição do juiz duas penas da mesma espécie e ele só pode aplicar uma delas. Ex. crime de bigamia - punido com reclusão ou detenção (ambas são privativas de liberdade).

2.5 Classificação das penas

Art. 5º, CF. (...) XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, **entre outras**, as seguintes:

a) Privação ou restrição da liberdade;
b) Perda de bens;
c) Multa;
d) Prestação social alternativa;
e) Suspensão ou interdição de direitos;

Art. 32, CP. As penas são:

a) privativas de liberdade;
b) restritivas de direito;
c) de multa

2.5.1 Penas Privativas de Liberdade:

São: (i) reclusão; (ii) detenção; e (iii) prisão simples – lembrando que a prisão simples é a pena privativa de liberdade para contravenções penais, esta é uma diferença de crime para contravenção).

RECLUSÃO – MAIS RÍGIDA	DETENÇÃO – MAIS BRANDA
Nos crimes com penas de reclusão admite-se interceptação telefônica.	Não admite interceptação telefônica. CUIDADO: O STF admitiu como prova interceptação telefônica produzida em crime punido com detenção, **desde que conexo** a um crime punido com reclusão.
Regime inicial de cumprimento da pena: Fechado, semiaberto e aberto.	Só admite o semiaberto e o aberto. Ou seja, não admite o regime fechado inicialmente. Mas veremos depois se existem exceções.
Medida de Segurança: Na reclusão, é a internação.	Medida de Segurança: Na detenção, é a internação ou tratamento ambulatorial.

2.5.2 Penas Restritivas de Direito:

São (i) Prestação de serviços à comunidade; (ii) limitação de fim de semana; (iii) prestação pecuniária; (iv) perda de bens e valores (não se confunde com a pena de confisco, que não passa da pessoa do condenado); e (v) interdição temporária de direitos.

Obs.: Importante ler no código e saber quais são as penas restritivas de direito (art. 43 do CP) para saber diferenciá-las, por exemplo, das condições que podem ser impostas para a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95).

III - DE MULTA.

Obs.[1]: Privação x restrição: Enquanto a primeira retira o direito de locomoção do agente por determinado tempo, a segunda apenas limita.

2.6 Aplicação da Pena

Poder/dever exclusivo do Poder Judiciário.

- Tem como pressuposto para a sua aplicação a culpabilidade (assim como a periculosidade é o pressuposto para medidas de segurança, como já vimos).

2.6.1 Sistemas

a) Bifásico: a pena deve ser **aplicada em duas fases.**

No Brasil, é o adotado em relação à pena de multa.

1ª fase: cálculo da quantidade de dias-multa.

2ª fase: cálculo do valor dos dias-multa, ambos seguindo o critério do artigo 49.

b) Trifásico: Sistema adotado no Brasil para a fixação da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 68 do CP.

- **1ª fase:** fixação da pena base (análise das circunstâncias judiciais – art. 59 do CP);
- **2ª fase:** análise de atenuantes e agravantes;
- **3ª fase:** causas de aumento e de diminuição (obs.: qualificadoras não, vez que elas preveem um novo patamar mínimo e máximo da pena, sendo a partir dele que essas 3 fases são calculadas).

Obs.: Penas restritivas de direito: Em regra, não são previstas diretamente no tipo penal. Possuem característica da substitutividade. Após a aplicação da PPL (pena privativa de liberdade), se presentes os requisitos do art. 44 do CP o magistrado substitui a PPL por PRD (penas restritivas de direito).

3. CRITÉRIO TRIFÁSICO

3.1 Primeira Fase da Dosimetria da Pena: Fixação da Pena Base (Circunstâncias Judiciais)

O juiz deve fixar a pena base, analisando as circunstâncias judiciais (ou inominadas) previstas no art. 59 do CP, que são: Culpabilidade, Antecedentes, Conduta social, Personalidade do agente, Motivos, Circunstâncias, Consequências do crime, Comportamento da vítima.

Descreve, ainda, o artigo que deve ser estabelecida conforme seja **necessário** e **suficiente** para a reprovação e prevenção do crime, o que demonstram a necessidade de observância da proporcionalidade, enquanto as da parte final revelam a finalidade da pena no Brasil.

Para que a pena seja fixada acima do mínimo legal há necessidade de fundamentação. Ao contrário, caso se mantenha no mínimo, o STF dispensa fundamentos (embora a doutrina majoritária entenda que sempre deve haver fundamentação, em razão da previsão do art. 93, IX, da CF).

Não há no artigo previsão específica do patamar de aumento, de modo que o magistrado é quem deverá decidir. Salienta-se, porém, que ele está limitado pelo máximo e pelo mínimo da pena (na 1ª e na 2ª fase da dosimetria), ou seja, se a pena é de 4 a 12 anos, não pode ser inferior a 4 e nem superior a 12. A isso dá-se o nome de **"teoria das margens"** ou **"discricionariedade vinculada".**

Também não há definição de como se dará a compensação das circunstâncias, sendo que parte da doutrina defende que deve ser utilizado analogicamente o artigo 67 do CP, não podendo, no entanto, haver prejuízos ao réu por esta analogia.

Os elementos que já integram o tipo penal NÃO podem ser valorados neste momento, em razão da vedação ao *bis in idem*.

Atenção!

> **A depender da gravidade da circunstância judicial, a incidência de uma única delas (art. 59, Código Penal) é suficiente para a fixação da pena-base no máximo legal.** AgRg nos EDcl no AREsp 2.172.438-SP, Rel. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 11/4/2023, DJe 14/4/2023.

Algumas observações sobre as circunstâncias em espécie:

a) Culpabilidade: não se confunde com a culpabilidade como elemento do crime. Aqui traz uma ideia de "grau" de culpa, reprovabilidade maior ou menor. Ex.: o fato de o crime de corrupção passiva ter sido praticado por um promotor de justiça no exercício da função pode servir como circunstância judicial desfavorável, vez que há maior reprovabilidade da conduta.

> **A majoração da pena é admissível quando a culpabilidade revela aspectos mais censuráveis, além dos inerentes ao tipo penal, desde que haja fundamentação concreta e idônea para tal.** AgRg no REsp 2.012.591-PA, Rel. Ministro João Batista

Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 16/5/2023, DJe 19/5/2023.

Ameaçar a vítima na presença de seu filho menor de idade justifica a valoração negativa da culpabilidade do agente. STJ. 5ª Turma. AREsp 1.964.508-MS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 29/03/2022, DJe 01/04/2022. (Info 731)

A circunstância de se tratar de réu da carreira da polícia – DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL – denota reprovabilidade especial a justificar o aumento da pena-base, tratando-se de culpabilidade que ultrapassa aquela ínsita aos delitos pelos quais condenado, previstos nos arts. 312 e 311 do CP. STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.885.525, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 06/10/2020.

b) Antecedentes: Verifica-se a vida pretérita do acusado, o que ele fez ANTES da prática do crime a ser julgado, considerando neste ponto apenas a questão criminal, ou seja, não se analisa aqui o comportamento do agente e suas atividades em geral, o que será analisado na personalidade ou na conduta social.

- Apenas é portador de maus antecedentes quem, na data da sentença, possui condenação definitiva (com trânsito em julgado) por crime praticado em data anterior ao que está sendo julgado.
- Ex.: crime 1 → crime 2 → trânsito em julgado da sentença condenatória do crime 1 → sentença do crime 2 = será considerado portador de maus antecedentes (e aqui não valeria como reincidência).
- Note que ainda que o trânsito em julgado pelo crime 1 ocorra após o cometimento do crime 2, a condenação transitada poderá ser utilizada como **maus antecedentes** para exacerbar a pena base.

Súmula 636-STJ: A folha de antecedentes criminais é documento suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência. STJ. 3ª Seção. Aprovada em 26/06/2019, DJe 27/06/2019.

Súmula 444-STJ: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena base.

A celebração e cumprimento de acordo de não persecução penal (CPP, art. 28-A, §12) e a transação penal (Lei nº 9.9099/95, art. 76, §6º) não caracterizam maus antecedentes.

c) Conduta social: é a forma como o agente se comporta em sociedade (trabalho, família, relacionamento com outros indivíduos, etc.). Elemento também chamado de "antecedentes sociais", que **não se confundem** com os criminais.

d) Personalidade do agente: qualidades morais e sociais do agente. Seu retrato psíquico. Deve ser aferido objetivamente, não podendo ser valorado de forma negativa por razões abstratas. Há necessidade de argumentação em concreto, embora dispensável a elaboração de laudo técnico especializado (STJ, AgRg no REsp 1.802.881/AL). Aqui também não podem ser utilizadas condenações anteriores para dizer que o agente tem má personalidade, sob pena de acarretar *bis in idem,* vez que são analisadas em outro momento.

e) Motivos do crime: razão pela qual o sujeito praticou o ato delituoso. Atenção ao *bis in idem*. Não será válida a valoração negativa de motivo que já conste como qualificadora (motivo fútil) ou como algo inerente ao tipo, por exemplo.

Jurisprudência sobre o tema:

> **A simples falta de motivos para o delito não constitui fundamento idôneo para o incremento da pena-base ante a consideração desfavorável da circunstância judicial, que exige a indicação concreta de motivação vil para a prática delituosa.** STJ. 6ª Turma. HC 289788/TO, Rel. Min. Ericson Maranho (Des. Conv. do TJ/SP), julgado em 24/11/2015.

f) Circunstâncias do crime: *modus operandi*. Forma como foi cometido nas circunstâncias de tempo, local, meios etc. Cuidado também com o bis in idem.

g) Consequências do crime: efeitos decorrentes da prática do delito para a vítima, familiares etc.

Atenção: O fato de o Estado ter gasto muitos recursos para investigar os crimes (no caso, era uma grande operação policial) e de o réu ter obtido enriquecimento ilícito com as práticas delituosas não servem como motivo para aumentar a pena-base. STF. 2ª Turma. HC 134193/GO, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 26/10/2016 (Info 845)

> **É idônea a mensuração da repercussão internacional do delito na majoração da pena-base pelas consequências do crime.** STJ. Processo em segredo de justiça, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 22/8/2023, DJe 28/8/2023. (Info 786)
>
> **A tenra idade da vítima é fundamento idôneo para a majoração da pena-base do crime de homicídio pela valoração negativa das consequências do crime.** (...) STJ, AgRg no REsp 1.851.435/PA.
>
> **É possível o aumento de pena-base fundado nos abalos psicológicos causados à vítima sobrevivente.** STJ. 5ª Turma. HC 624.350/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 09/12/2020.

h) Comportamento da vítima: analisa-se se a vítima, com seu comportamento, facilitou ou até mesmo ensejou a prática do crime. MAS ATENÇÃO: o comportamento da vítima NUNCA será avaliado aqui em desfavor ao réu. Ou será **favorável**, ou será considerada uma circunstância **neutra**, que em nada interferirá na pena.

3.2 Segunda Fase da Dosimetria da Pena: Pena Intermediária - Agravantes e Atenuantes

Momento em que são analisadas as circunstâncias agravantes e atenuantes. Não integram o tipo penal, mas estão ligadas ao crime.

Podem ser genéricas (previstas na parte geral do CP) ou específicas (previstas na parte especial ou legislação extravagante).

Aqui também não há previsão legal do quantum de aumento ou diminuição, sendo que a doutrina e alguns entendimentos jurisprudências entendem que a valoração deve ser em 1/6. Contudo, majoritariamente, o que é inquestionável é apenas que deve haver observância do mínimo e do máximo da pena em abstrato, como na primeira fase da dosimetria.

Tanto as atenuantes quanto as agravantes, caso não funcionem já como qualificadoras / privilégios / causas de aumento / causas de diminuição, são de **aplicação obrigatória**.

Pode ser que, ainda que aplicadas, não produzam efeitos como por exemplo, atenuante – após pena base aplicada no mínimo legal (não pode ficar aquém do mínimo) e agravante – após pena base aplicada no máximo legal (não pode ficar além do máximo).

Conforme o art. 385 do CPP, ainda que não haja previsão de agravante ou atenuante na denúncia, é possível o magistrado reconhecê-las na sentença.

3.2.1 Circunstâncias Agravantes:

Previstas nos arts. 61 e 62 do CP. Rol taxativo (aqui se inclui a reincidência). As agravantes genéricas do art. 61, II, são aplicáveis aos crimes dolosos e preterdolosos.

Qual é a fração de aumento que deve ser aplicada pelo magistrado para cada circunstância judicial desfavorável (art. 59 do CP)?

> **A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.** STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 647642/SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 15/06/2021.
>
> Nota:
>
> ⚠ A maioria da doutrina afirma que deveria ser aplicada a fração de 1/8 para cada circunstância judicial negativa. Isso porque existem oito circunstâncias judiciais.

Assim, se o juiz detectasse a existência de três circunstâncias judiciais desfavoráveis, aumentaria a pena-base em 3/8.

⚠ O STJ, contudo, não possui uma posição pacífica existindo decisões em vários sentidos.

• Para elevação da pena-base, podem ser utilizadas as frações de 1/6 sobre a pena mínima ou de 1/8 sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima, exigindo-se fundamentação concreta e objetiva para o uso de percentual de aumento diverso de um desses.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp n. 1.942.233/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 24/5/2022.

• Não há um critério matemático para a escolha das frações de aumento em função da negativação dos vetores contidos no art. 59 do Código Penal, sendo garantida a discricionariedade do julgador para a fixação da pena-base, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC n. 665.698/RS, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 10/5/2022.

• A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC n. 670.044/RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 10/5/2022.

• Não há direito subjetivo do réu ao emprego da fração de 1/6 por cada circunstância judicial desfavorável, para elevação da reprimenda básica.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.037.079/TO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 26/04/2022.

3.2.1.1 Reincidência (art. 61, I)

- **Conceito (art. 63, CP):** A reincidência ocorre quando há o cometimento de novo crime após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória por crime anterior.

Obrigatoriamente deve ser assim:

→ crime 1 → trânsito em julgado da condenação pelo crime 1.

→ crime 2 → será considerado reincidente.

Outros exemplos:

Crime 1 → crime 2 → trânsito em julgado da condenação pelo crime 1 → sentença condenatória do crime 2 = não será reincidente, mas será portador de maus antecedentes.

Crime 1 → crime 2 → crime 3 → sentença condenatória do crime 1 → não será considerado reincidente, nem portador de maus antecedentes, porque não houve o trânsito em julgado.

Crime 1 → trânsito em julgado da condenação pelo crime 1 → crime 2 → crime 3 → trânsito em julgado da condenação pelo crime 2 → sentença condenatória do crime 3 = será considerado reincidente e portador de maus antecedentes.

- **Reincidência real x ficta –** para a real o agente deve ter cumprido a pena para ser reincidente, enquanto para a ficta pouco importa se houve o cumprimento ou não.
- **Reincidência genérica x específica –** crimes aleatórios e crimes da mesma espécie, respectivamente. Mas atenção: no caso de crimes hediondos, para ser considerado reincidente em hediondo, basta que o agente pratique dois crimes do rol apresentado na lei que os define, independente se do mesmo tipo penal ou diversos.

Multireincidente – quem possui 3 ou mais condenações transitadas em julgado.

ATENÇÃO! A multirreincidência revela maior necessidade de repressão e rigor penal, a prevalecer sobre a atenuante da confissão, sendo vedada a compensação integral. Assim, em caso de multirreincidência, prevalecerá a agravante e haverá apenas a compensação parcial/proporcional (mas não integral). STJ. 5ª Turma. HC 620640, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 02/02/2021**.**

CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POR	PRATICA NOVO	É...
CRIME	CRIME	REINCIDENTE
CRIME	CONTRAVENÇÃO	REINCIDENTE
CONTRAVENÇÃO	CONTRAVENÇÃO	REINCIDENTE
CONTRAVENÇÃO	CRIME	**PRIMÁRIO**

- **Não** geram reincidência os crimes políticos e os crimes militares próprios (aqueles que estão previstos apenas na lei militar, mas não estão previsto nos CP, exemplo: crime de deserção – está na previsto na legislação militar sem correspondente no CP comum).
- **Transação penal e suspensão condicional do processo não geram maus antecedentes ou reincidência**. Nesses casos, não existe sentença penal condenatória transitada em julgado.
- **Atos infracionais pretéritos não se prestam a configurar reincidência** (STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 1665758/RO de 19.05.2020).
- A prova da reincidência se dá através de certidão cartorária, sendo que o STJ admite também a folha de antecedentes criminais para a comprovação.

- Admite-se o uso de informações processuais extraídas dos sítios eletrônicos dos tribunais, quando completas, a fim de demonstrar a reincidência do réu (STJ, Info 982).

Ademais, no caso de sentença condenatória estrangeira, NÃO é preciso que seja homologada pelo STJ para a reincidência seja configurada (contravenção praticada no exterior nunca gerará reincidência).

Obs.1: Uma mesma condenação não pode servir para configurar ao mesmo tempo maus antecedentes (1ª fase da dosimetria) e reincidência (2ª fase da dosimetria), pois isso caracterizaria *bis in idem*, o que é vedado. Caso exista apenas uma condenação com trânsito em julgado de crime anterior em desfavor do agente, você deve primeiro verificar se representa reincidência e, se não for o caso, verificar se é caso de maus antecedentes.

Obs.2: Caso existam duas condenações com trânsito em julgado por crime anterior você pode caracterizar tanto reincidência, quanto maus antecedentes que não será considerado bis in idem pois tem os dois.

Obs.3: Em relação à reincidência, após 5 anos da extinção/término de cumprimento da pena, cessam seus efeitos e o agente é considerado "tecnicamente primário", por expressa previsão legal (art. 64, CP). **Porém, não há regra nesse sentido em relação aos maus antecedentes. Uma vez com maus antecedentes, sempre com maus antecedentes (sistema da perpetuidade)!** A regra dos 5 anos serve apenas para reincidência.

Nesse sentido: A existência de condenação anterior, ocorrida em prazo superior a cinco anos, contado da extinção da pena, poderá ser considerada como maus antecedentes? Após o período depurador, ainda será possível considerar a condenação como maus antecedentes?

R.: Em 2019 havia divergência jurisprudencial entre as Turmas do STF, tendo em vista que a 2ª Turma entendia que não poderia considerar maus antecedentes. No entanto, no bojo do RE 593.818, julgado em 18.08.2020, o Plenário virtual do Supremo Tribunal Federal PACIFICOU O TEMA, ao **afastar a impossibilidade de considerar, para fixação de pena-base, condenações criminais extintas há mais de 5 anos.** A tese fixada no voto do relator foi: "**Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal".**

CONCLUSÃO
- Reincidência: adota-se o sistema da temporariedade.
- Maus antecedentes: acolhe-se o sistema da perpetuidade.

Obs.4: O período de prova do *sursis* e do livramento condicional contam dentro desses 5 anos.

Obs.5: Sempre faça uma "linha do tempo" com as datas dos crimes e de cada ato mencionado na questão para facilitar a identificação correta das datas. É mais garantido!

3.2.2 Circunstâncias Atenuantes:

As atenuantes estão previstas nos arts. 65 e 66 do CP. Rol exemplificativo, inclusive porque o art. 66 traz uma atenuante inominada. (A teoria da coculpabilidade de Zaffaroni entraria aqui).

> **É possível, a depender do caso concreto, que o juiz reconheça a teoria da coculpabilidade como sendo uma atenuante genérica prevista no art. 66 do Código** Penal. STJ. 5ª Turma. HC 411.243/PE, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 07/12/2017.

3.2.2.1 Confissão espontânea (art. 65, III, 'd'):

Como o inciso exige que seja espontânea, ou seja, que parta do agente, não pode ter sido instigada ou induzida por ninguém. Caso seja apenas voluntária (o agente quis, mas porque houve influência, por ex.) poderá ser considerada como atenuante inominada, do art. 66.

A confissão pode ser:

a. Simples: o indivíduo apenas admite a prática do crime. Que pode ser:
- **Total**: sujeito admite a prática do fato em sua integralidade;
- **Parcial: O sujeito** confessa apenas parte do fato. (Ex.: acusado de furto qualificado admite apenas furto simples).

b. Qualificada: o indivíduo admite a prática do crime, mas alega incidir em seu favor uma excludente de culpabilidade ou ilicitude

Para o STF, se o juiz se vale da confissão do autor como meio de prova, deverá incidir a atenuante, ainda que se trate de confissão qualificada ou que tenha havido retratação. Ou seja, se o agente confessa o crime no curso do inquérito, mas se retrata durante a ação penal, a confissão poderá ser usada como atenuante, caso seja valorada para a condenação.

Segundo o STJ, a confissão, ainda que parcial, poderá ser considerada para atenuar a pena também. Contudo, apenas caso o agente confesse o fato típico que está sendo acusado. Ex.: o sujeito cometeu um furto qualificado, mas o indivíduo afirma que cometeu um furto simples = se aplica a atenuante. Por outro lado, caso o indivíduo esteja sendo acusado pelo crime de roubo, mas afirme que não cometeu o roubo, e sim um furto, haverá descaracterização o fato típico, razão pela qual não haveria a incidência da atenuante.

> **Súmula 545-STJ:** Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal. STJ. 3ª Seção. Aprovada em 14/10/2015, DJe 19/10/2015.

ATENÇÃO: O STJ, no julgamento do REsp 1972.098-SC **ampliou o campo de incidência da súmula 545**:

Ainda segundo o STJ, "o **réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada**" (STJ Quinta Turma REsp 1972.098-SC, JULGADO EM 14.06.2022.

Súmula 630-STJ: A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio.

3.2.3 Preponderância:

Em caso de concurso de causas, ou seja, havendo atenuantes e agravantes, em regra, deve haver a compensação, ou seja, uma compensa outra. No entanto, por expressa previsão legal (art. 67 do CP), há algumas preponderantes, que são as que resultam:

- Dos **motivos determinantes** do crime (atenuantes ou agravantes)
- Da **personalidade** do agente (atenuantes ou agravantes) – ex. mais comum: idade
- Da **reincidência** (apenas agravante)

3.3 Terceira Fase da Dosimetria da Pena: Pena Definitiva – Causas de Aumento ou Diminuição

Também chamadas de majorantes e minorantes, respectivamente.

Também podem ser genéricas (previstas na parte geral do CP e aplicáveis a todos os crimes) ou específicas (previstas na parte especial do CP ou na legislação extravagante e aplicáveis apenas a determinados crimes).

* Nesta fase a pena pode ultrapassar os limites legais (máximo e mínimo), já que o legislador previu expressamente o quantum de aumento ou de redução.

- **Diferença de causas de aumento e diminuição para qualificadoras e privilégios:** Enquanto nas primeiras o legislador previu uma fração de aumento a ser aplicada sobre a pena na 2ª fase da dosimetria, nos segundos há a modificação da própria pena do crime, do quantum máximo e mínimo, sendo que a dosimetria partirá dessa nova pena.
- **Pluralidade de causas de aumento ou de diminuição de pena**

Art. 68, Parágrafo único do CP: "No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na **parte especial**, **pode** o juiz limitar-se a um só aumento ou

a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua".

Prevalece, embora seja controverso, que no tocante às causas de aumento, aplica-se o princípio da incidência isolada, sendo que, caso sejam aplicadas mais de uma, todas incidirão sobre a pena intermediária, resultado da segunda fase.

Quanto às causas de diminuição, aplica-se o princípio da incidência cumulativa, ou seja, uma segunda causa de diminuição será aplicada sobre a pena já diminuída pela minorante anterior, com o fim de evitar a "pena zero".

Em caso de concurso heterogêneo, ou seja, de causas de aumento com causas de diminuição, devem ser aplicadas ambas, com base no princípio da incidência cumulativa.

Chegando na pena definitiva, o juiz desprezará as frações de dias. E então, calculada a pena privativa de liberdade, o juiz fixará o regime inicial da pena, com base no art. 33, §2 do CP

Em seguida, verificará a possibilidade de substituição da pena, nos termos do art. 44. Caso negativo, há a possibilidade de suspensão da pena, com base no art. 77.

Por fim, deve ainda fixar o valor mínimo para reparação dos danos causados (art. 387, IV do CPP) e analisar se é ou não caso de decretação de preventiva ou de outra medida cautelar diversa da prisão.

Vamos esquematizar?

AGRAVANTES E ATENUANTES	CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO DE PENA
São consideradas na 2ª fase do cálculo, na qual se fixa a pena intermediária	São consideradas na 3ª fase do cálculo, em que se fixa a pena definitiva
Localizadas: parte geral; legislação extravagante.	Localizadas: parte geral; parte especial; legislação extravagante.
O quantum não tem previsão legal, ficando a sua fixação a critério do juiz, que deve fundamentar a sua decisão	O quantum tem previsão legal, podendo ser fixo ou variável.
Na aplicação da agravante ou atenuante, o juiz não pode ultrapassar os limites mínimo e máximo previstos no preceito secundário. (Súmula 231, do STJ)	Não há limites mínimo e máximo. A **pena pode ficar aquém do mínimo ou além do máximo**.

CAUSAS DE AUMENTO DE PENA	QUALIFICADORAS
É considerada na 3ª Fase do cálculo da pena (majora a pena dos delitos)	É o ponto de partida da 1ª Fase (qualifica o delito substituindo penas abstratamente cominadas).

Incide sobre a pena intermediária)	Substitui preceito secundário simples

3.4 Fixação de Regime (art. 33, CP)

Art. 33, do CP - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

a) regime **fechado** a execução da pena em estabelecimento de **segurança máxima ou média;**

b) regime **semiaberto** a execução da pena em **colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;**

c) regime **aberto** a execução da pena em **casa de albergado ou estabelecimento adequado.**

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

§4º **O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais**. (Incluído pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

Caiu em prova Delegado SP/2022! De acordo com o que determina expressamente o art. 33 do CP, o condenado por crime contra a Administração Pública: terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais (item correto).

O regime é o modo como será executada a pena privativa de liberdade.

O juiz, quando vai fixar o regime inicial do cumprimento da pena privativa de liberdade, observará os seguintes fatores:

a. O **tipo de pena** aplicada: se reclusão ou detenção;

- Lembrando que reclusão admite qualquer regime inicial e detenção apenas o aberto e o semiaberto.

b. O **quantum** da pena definitiva;

c. Se o condenado é **reincidente ou não**;

d. as **circunstâncias judiciais** (art. 59 do CP).

* Inicial, tendo em vista que o Brasil adota um sistema progressivo.

Os regimes de cumprimento de pena são:

- Aberto: a execução da pena ocorre em casa de albergado ou estabelecimento adequado – características: art. 36 do CP;
- Semiaberto (ou semifechado): em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar – características: art. 35 do CP;
- Fechado: em estabelecimento de segurança máxima ou média – características: art. 34 do CP.

	Reclusão	**Detenção**
Pena igual ou inferior a 4	**Regime Aberto** Regime Semiaberto (STJ) Regime Fechado (CP)	**Regime Aberto** Regime Semiaberto
Pena superior a 4 mas inferior a 8	**Regime Semiaberto** Regime Fechado	Regime Semiaberto
Pena superior a 8 anos	Regime Fechado	Regime Semiaberto

Obs.1: Situações excepcionais que admitem Regime mais grave: (Exceções de Regime):

1 REINCIDÊNCIA: Para o **CP** deverá ser aplicado sempre o regime mais grave possível ou seja (fechado para reclusão e semiaberto para detenção). No entanto, o STJ, conforme sua Súmula 269, entende que o reincidente condenado a pena que não supera 4 anos de reclusão poderá receber regime inicial semiaberto, se favoráveis às circunstâncias judiciais.

2 CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (art. 59): quando as circunstâncias judiciais (art. 59) forem desfavoráveis no caso concreto e recomendarem regime mais grave. A decisão deve ser fundamentada. Exemplo: Caso do Copinho, réu primário que colocou arma na boca da criança.

Atenção!

NOVA Súmula vinculante: É **impositiva a fixação do regime aberto** e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e **ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP)**, observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c e do art. 44, ambos do Código Penal.

3.4.1 Progressão de Regime (Art. 112 da LEP)

Como já dito, as penas privativas de liberdade serão executadas de forma progressiva, segundo o mérito do condenado. A progressão possui critério objetivo (tempo mínimo de cumprimento de pena) com e critério subjetivo (mérito do condenado).

Concedida a progressão, os novos cálculos se basearão apenas na pena restante, vez que pena cumprida é pena extinta.

De acordo com o CP, em seu art. 75, "Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser **superior a 40 (quarenta) anos.** Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 40 (quarenta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo."

Ademais, caso sobrevenha condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido.

Uma dúvida: Nas condenações superiores a 40 anos, qual a base de cálculo para os benefícios, como a progressão?
Segundo o STF, conforme previsão de sua súmula 715: "a pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do código penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução", ou seja, o cálculo é feito sobre a pena total.

✓ **Requisito objetivo**:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:
I - 16% (dezesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;
II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou

c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional.

§ 1º Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. (Requisito subjetivo).

§ 2º A decisão do juiz que determinar a progressão de regime será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor, procedimento que também será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes.

✓ Crimes **hediondos e equiparados**

Atenção juris sobre o tema!

Tendo em vista a legalidade e a taxatividade da norma penal (art. 5º, XXXIX, CF), a alteração promovida pela Lei 13.964/2019 no art. 112 da LEP não autoriza a incidência do percentual de 60% (inc. VII) aos condenados reincidentes não específicos para o fim de progressão de regime. Diante da omissão legislativa, impõe-se a analogia *in bonam partem*, para aplicação, inclusive retroativa, do inciso V do artigo 112 da LEP (lapso temporal de 40%) ao condenado por crime hediondo ou equiparado sem resultado morte reincidente não específico. STF. Plenário. ARE 1327963/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 17/09/2021 (Repercussão Geral – Tema 1169) (Info 1032).

✓ **Crimes contra a administração pública:** impõe-se, como condição para a progressão de regime, a reparação integral do dano causado ou a devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais, nos termos do artigo 33, §4o, do Código Penal.

✓ **Mulher gestante, mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência** –

> Art. 112, §3º da LEP – requisitos cumulativos:
> I - não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)
> II - não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)
> III - ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)
> IV - ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).
> § 4º O cometimento de novo crime doloso ou falta grave implicará a revogação do benefício previsto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

(Fruto de alteração na LEP!)

✓ **Requisito subjetivo:**

> § 1º Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar **boa conduta carcerária,** comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. (Requisito subjetivo).

Atenção! Não há mais obrigatoriedade do exame criminológico. No entanto, a jurisprudência dos Tribunais Superiores admite sua realização caso haja necessidade. Nesse sentido:

> **Súmula 439 do STJ:** Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

> **Súmula Vinculante 26:** Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2o da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e

subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

✓ **Obrigatoriedade de motivação judicial – Art. 93, IX, da CRFB e Art. 112 §2º da LEP.**

§ 2º A decisão do juiz que determinar a progressão de regime será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor, procedimento que também será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes.

Outros temas afetos, como remição, falta grave, regressão de regime, monitoramento eletrônico, saída temporária etc, devem ser estudados quando da leitura da LEP.

4. LIVRAMENTO CONDICIONAL

Inicialmente, vamos diferenciar:

RESTRITIVAS DE DIREITO E MULTA	"SURSIS" E LIVRAMENTO CONDICIONAL
Espécies de pena alternativa	Espécies de medida alternativa
Substituir a pena privativa de liberdade de curta duração, restringindo direitos do condenado.	Mantém a pena privativa de liberdade, mas modificam a sua execução.

Livramento condicional e a mudança promovida pelo Pacote anticrime:

ANTES	DEPOIS
Art. 83. O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes; II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso; ~~III - comprovado comportamento satisfatório durante a~~	"Art. 83. ..... III - comprovado: a) bom comportamento durante a execução da pena; b) não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses; c) bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído; e d) aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto;

~~execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto;~~ IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração; V - cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza. Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.	

Iniciaremos o nosso estudo com uma pergunta: O que é livramento condicional?

O livramento condicional é um benefício prisional, concedido durante a execução penal, ao condenado preso e consiste no direito de entrar em liberdade antecipada, isto é, antes do término da execução da pena, desde que cumpridos requisitos próprios. Após o término do período de prova, sem descumprimento das condições, gera a extinção da punibilidade pelo total cumprimento da pena.

O indivíduo que está no gozo do livramento condicional desfruta de uma liberdade **antecipada, condicional e precária**.

- ✓ **Antecipada**: porque o condenado é solto antes de ter cumprido integralmente a pena.
- ✓ **Condicional**: uma vez que, durante o período restante da pena (chamado de período de prova), ele terá que cumprir certas condições fixadas na decisão que conceder o benefício.
- ✓ **Precária:** tendo em vista que o benefício poderá ser revogado (e ele retornar à prisão) caso descumpra as condições impostas. [1]

Para estudarmos o tema liberdade condicional, devemos nos ater a dois pontos:

1 **Requisitos para a sua concessão.**

2 **Condições a serem estabelecidas.**

Vamos analisar cada um desses dois temas.

1.a.1 **REQUISITOS PARA A SUA CONCESSÃO:**

[1] (MASSON, Cleber. Direito Penal esquematizado. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 808)

REQUISITOS OBJETIVOS
O condenado deve ter: 1) sido sentenciado a uma pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 anos; 2) reparado o dano causado com o crime, salvo se for impossível fazê-lo; 3) cumprido parte da pena, quantidade que irá variar conforme ele seja reincidente ou não: • condenado não reincidente em crime doloso e com bons antecedentes: basta cumprir mais de 1/3 (um terço) da pena. É chamado de livramento condicional SIMPLES; • condenado reincidente em crime doloso: deve cumprir mais de 1/2 (metade) da pena para ter direito ao benefício. **É o livramento condicional QUALIFICADO;** • condenado por crime hediondo ou equiparado, se não for reincidente específico em crimes dessa natureza: deve cumprir mais de 2/3 (dois terços) da pena. **É o livramento condicional ESPECÍFICO;**
REQUISITOS SUBJETIVOS
O condenado deve ter: 1) bom comportamento carcerário, a ser comprovado pelo diretor da unidade prisional; 2) bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído; **3) Não ter cometido falta grave nos últimos 12 meses. (nova exigência);** 4) aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto; 5) para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.

Atenção à jurisprudência sobre o tema!

> A valoração do requisito subjetivo para concessão do livramento condicional (bom comportamento durante a execução da pena (art. 83, inciso III, alínea a, do Código Penal) – deve **considerar todo o histórico prisional**, não se limitando ao período de 12 meses referido na alínea b do mesmo inciso III do art. 83 do Código Penal. REsp 1.970.217-MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, por maioria, julgado em 24/5/2023. (Info 776, STJ)

Nesse sentido, observa-se que o cometimento de falta grave nos últimos 12 meses impede a concessão do livramento condicional. É muito importante relembrarmos o teor da súmula 441 – STJ.

> **Súmula 441 – STJ:** A falta grave não interrompe o prazo para obtenção do livramento condicional.

Assim, a súmula há de ser lida de acordo com o novo dispositivo constitucional, apesar de não interromper o prazo (requisito objetivo) para a concessão do livramento, **quando cometida nos últimos 12 meses, impede a concessão do benefício.**

ATENÇÃO! Houve a I Jornada de Direito Penal e Processo Penal CJF/STJ. Veja os enunciados elaborados sobre o livramento condicional: **É importantíssimo tê-los decorados!**

- **Enunciado 2 -** O requisito previsto no art. 83, III, b, do Código Penal, consistente em o agente não ter cometido falta grave nos últimos 12 (doze) meses, **poderá ser valorado, com base no caso concreto**, para fins de concessão de livramento condicional quanto a fatos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, **sendo interpretado como comportamento insatisfatório durante a execução da pena.**
- **Enunciado 24 -** A ausência de falta grave nos últimos 12 (doze) meses como requisito à obtenção do livramento condicional (art. 83, III, "b", do CP) aplica-se **apenas às infrações penais praticadas a partir de 23/01/2020**, quando entrou em vigor a Lei n. 13.964/2019.
- Enunciado 32 - É **PRESCINDÍVEL** a decisão final sobre a prática de falta grave para obstar o livramento condicional com base no art. 83, III, "b", do CP.

1.a.2 **CONDIÇÕES DO LIVRAMENTO CONDICIONAL.**

CONDIÇÕES OBRIGATÓRIAS.	CONDIÇÕES FACULTATIVAS
São condições obrigatórias: 2.o.a Obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável se for apto para o trabalho; 2.o.b Comunicar periodicamente ao Juiz sua ocupação; 2.o.c Não mudar do território da comarca do Juízo da execução, sem prévia autorização.	São condições facultativas: a Não mudar de residência sem comunicação ao Juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção; b Recolher-se à habitação em hora fixada; c Não frequentar determinados lugares.
Trata-se de rol taxativo.	**Trata-se de rol exemplificativo.**

Observe que o prazo do livramento condicional é justamente aquele restante para o cumprimento da pena. Assim, não há um prazo específico e definido.

Passaremos agora a analisar as causas de revogação, as quais também se dividem em causas de revogação obrigatórias e causas de revogação facultativas. Além de analisarmos as causas de revogação, também devemos analisar os efeitos do período cumprido, quando o benefício é revogado antes de sua extinção. Vamos lá?

CAUSAS DE REVOGAÇÃO OBRIGATÓRIAS	CAUSAS DE REVOGAÇÃO FACULTATIVAS
Agente for condenado definitivamente à pena privativa de liberdade por crime cometido durante a vigência do benefício.	Se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença;
Efeitos.	**Efeitos.**
✓ Não se computa o período de livramento já gozado como pena cumprida. O condenado irá "perder" o período que ficou sob livramento condicional. ✓ Não poderá ser concedido novo livramento condicional no processo em que se apura o crime em que o benefício foi revogado. Em relação a outro delito, seria possível a concessão do benefício.	✓ Não se computa o período de livramento já gozado como pena cumprida. O condenado irá "perder" o período que ficou sob livramento condicional. ✓ Não poderá ser concedido novo livramento condicional no processo em que se apura o crime em que o benefício foi revogado. Em relação a outro delito, seria possível a concessão do benefício.
Se o agente for condenado definitivamente à pena privativa de liberdade por crime anterior à vigência do benefício.	Se o liberado for condenado definitivamente por crime ou contravenção e não receber pena privativa de liberdade. Ex: recebeu pena restritiva de direitos.
Efeitos.	**Efeitos.**
✓ Computa-se o período de livramento gozado como pena cumprida. ✓ Poderá ser concedido novamente o benefício.	Aplica-se as regras da revogação obrigatória a depender de o crime ou a contravenção penal ser praticado antes ou durante o gozo do benefício.

5. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO

A finalidade é possibilitar a quem foi condenado a uma pena privativa de liberdade branda, que não venha efetivamente a cumpri-la, por entender o legislador que, nestes casos, a pena restritiva é mais eficaz e menos gravosa.

Trata-se de um direito público subjetivo do réu, isto é, se ele cumprir as exigências legais, o magistrado é obrigado a promover a substituição da pena privativa.

Possuem como características:

a. **Autonomia** (não podem ser cumuladas com PPL)

Cuidado! Há exceções a essa característica: Existem restritivas de direitos que podem ser **cumuladas com penas privativas de liberdade**:

1ª Exceção – Art. 78, do CDC

Além das penas privativas de liberdade e de multa, podem ser impostas **cumulativa** ou alternadamente, observado o disposto nos arts. 44 a 47, do Código Penal:

I - a interdição temporária de direitos;

II - a publicação em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência, às expensas do condenado, de notícia sobre os fatos e a condenação;

III - a prestação de serviços à comunidade.

2ª Exceção – CTB – Art. 292, CTB

- A suspensão ou a proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor pode ser imposta como penalidade principal, **isolada ou cumulativamente com outras penalidades**.

Obs.: Lembre-se que a Lei nº 14.071/2020 inseriu o art. 312-B do CTB com o objetivo de proibir a aplicação de penas restritivas de direitos para os crimes do art. 302, § 3º e do art. 303, § 2º do CTB.

b. **Substitutividade** (primeiro é fixada a PPL, que depois é substituída por PRD).

Cuidado! Essa característica também comporta exceções, em casos em que a pena restritiva de direitos não é substitutiva, mas sim principal.

Exceção – Exemplo: Art. 28, da Lei 11.343/06

Traz uma restritiva de direitos não substitutiva, mas principal. Por isso, o art. 30, da Lei de Drogas prevê um prazo prescricional somente para esse artigo 28, tendo em vista que este dispositivo não prevê pena privativa de liberdade alguma.

Art. 28, Lei 11.343/06 - Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Art. 30, da Lei 11.343/06 - Prescrevem em 02 (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.

São espécies de penas restritivas de direito (art. 43 do CP):

- Prestação pecuniária (art. 45, §§1º e 2º do CP);
- Perda de bens e valores (art. 45, §3º do CP);
- Prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (art. 46 do CP);
- Interdição temporária de direitos (art. 47 c/c 55, 56 e 57 do CP);
  - A hipótese de suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo foi revogada tacitamente pelo CTB.
- Limitação de fim de semana (art. 48 do CP);
  - Neste caso, em se tratando de violência doméstica e familiar contra a mulher, poderá o juiz determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programa de recuperação e educação, conforme art. 152, p.ú., da LEP.

5.1 Substituição da PPL Por PRD

Os requisitos estão do art. 44 do CP: **(são requisitos cumulativos):**

- **Crimes dolosos:** Pena privativa de liberdade **não superior a quatro anos** e o crime **não tiver sido cometido com violência ou grave ameaça à PESSOA (se for à COISA pode)**
- Crimes culposos: **qualquer que seja a pena**;

CRIME DOLOSO	CRIME CULPOSO
Requisitos: 1 Pena imposta não superior a 04 anos; 2 Crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa; Cuidado com a legislação especial que pode estabelecer requisitos distintos do CP. Ex: Lei 9.605/98 – LCA: (inferior a 04 anos)	- Qualquer que seja a pena aplicada e tipo de crime;

Requisitos comuns:

- Se o réu não for reincidente em crime doloso **(Exceção –** o juiz **poderá** aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.)

Observe o art. 44, §3º, do CP, que excepciona essa proibição.

> Art. 44, §3º, do CP - Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável (considerando os fins da pena) e a reincidência não se tenha operado em virtude da **prática do mesmo crime.**

→ O que se entende por reincidente específico para os fins do § 3º do art. 44?

É o indivíduo que cometeu um novo crime doloso idêntico.

• se o condenado tiver praticado um novo crime doloso idêntico: não terá direito à substituição. Ex.: João foi condenado por furto simples. Depois, foi novamente condenado por furto simples. Não terá direito à substituição porque a reincidência se operou em virtude da prática do mesmo crime.

• se o condenado tiver praticado um novo crime doloso da mesma espécie (mas que não seja idêntico): pode ter direito à substituição. Ex: Pedro foi condenado por furto simples (art. 155, caput). Depois, foi novamente condenado, mas agora por furto qualificado (art. 155, § 4º). Em tese, o juiz poderia conceder a substituição porque o furto simples e o furto qualificado são crimes da "mesma espécie", mas não são o "mesmo crime". (STJ. Info 706).

- Se a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Obs.: Critérios para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos:

i. **Condenação igual ou inferior a um ano** = a substituição pode ser feita por multa **ou** por uma pena restritiva de direitos;
   - Ou seja, aqui pode ser aplicada a pena de multa de forma isolada – observando-se todos os requisitos do 44.
   - Mas atenção: O art. 60, em seu §2º, prevê ainda que a PPL aplicada, não superior a 6 (seis) meses, pode ser substituída pela de multa, observados os critérios dos incisos II e III do art. 44 deste Código (ou seja, se a pena for de até 6 meses, pode ser substituída por multa mesmo que seja crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa).
ii. **Condenação superior a um ano** = a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos **e** multa **ou** por duas restritivas de direitos.
iii. **(RE)Conversão da PRD em PPL novamente:** se ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta.
   - Neste caso, no cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.
iv. Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

6. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA – *SURSIS*

> Art. 156, LEP. O Juiz poderá suspender, pelo período de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, a execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, na forma prevista nos artigos 77 a 82 do Código Penal. **(*sursis* simples)**

Instituto de política criminal. Medida descarcerizadora, cuja finalidade é evitar o aprisionamento dos condenados a penas privativas de liberdade de curta duração, na qual a pena é suspensa por um "período de prova". É direito público subjetivo do acusado. Se preenchidos os requisitos deve ser deferido.

Contra o indeferimento dos sursis, cabe agravo em execução.

Inclusive, cabe e é permitido ao juiz da execução fazer modificações nas condições durante o cumprimento (art. 158, §2º da LEP).

6.1 Requisitos para a concessão do *sursis* (art. 77, CP)

a.1 Objetivos: condenação à pena privativa de liberdade não superior a 2 (dois) anos em que **não seja indicada ou cabível a substituição por pena restritiva de direitos**;

Em concurso de crimes considera-se a soma das penas.

#PULODOGATO: É subsidiário! Se aplica principalmente aos crimes violentos, em que a substituição pelo art. 44 não é possível. Vejam que aqui não há essa restrição!

a.2 Subjetivos: o apenado não seja reincidente em crime doloso, ressalvada a condenação anterior a pena de multa;

a.3 Circunstâncias Judiciais favoráveis: a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, os motivos e as circunstâncias do crime.

6.2 Espécies de *sursis*

→ **SIMPLES**: requisitos acima.

Período de prova: 2 a 4 anos, caso condenado por crime, ou de 1 a 3 anos, caso condenado por contravenção.

Aplica-se quando o condenado não reparou o dano injustificadamente ou quando as circunstâncias do art. 59 não são inteiramente favoráveis.

Primeiro ano – prestar serviços à comunidade ou limitação de fim de semana.

→ **ESPECIAL** – Caso tenha reparado o dano e as circunstâncias do art. 59 sejam inteiramente favoráveis.

É dispensada a exigência acima (primeiro ano...), tendo ele reparado o dano, que será substituída pelas seguintes condições cumulativas:

Proibição de frequentar determinados lugares

Proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização judicial

Comparecimento pessoal e obrigatório ao juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

Os demais requisitos são iguais.

Vamos esquematizar?

	***Sursis* Simples**	***Sursis* Especial**
PREVISÃO LEGAL	Art. 77 c/c art. 78, §1º, do CP	Art. 77 c/c art. 78, §2º, do CP
PRESSUPOSTOS	Pena imposta não superior a 2 anos (considera-se o concurso de crimes para avaliar esse pressuposto).	
PERÍODO DE PROVA (PRAZO DE SUSPENSÃO)	Varia de 2 a 4 anos. (O mínimo do prazo de suspensão deve ser igual ao máximo da pena). No primeiro ano, ocorre prestação de serviços à comunidade ou limitação de fim de semana (art. 78, §1º, do CP)	Varia de 2 a 4 anos. No primeiro ano, ocorre a proibição de frequentar determinados lugares, proibição de ausentar da comarca sem autorização ou comparecimento em juízo, pois o agente reparou o dano ou comprovou a impossibilidade de fazê-lo (art. 78, §2º, do CP). Esse sursis é especial, pois tem condições menos rigorosas.
REQUISITOS	Condenado não reincidente em crime doloso. Circunstâncias judiciais favoráveis, considerando-se os fins da pena (princípio da suficiência); Não indicadas ou cabíveis restritivas de direitos (o sursis é, então, subsidiário). Ex.1: Roubo simples tentado, com violência à pessoa – pena aplicada em 2 anos. Ex.2: Lesão corporal grave ou gravíssima.	

→ **ETÁRIO**: idade de mais de 70 anos (lembre-se de que não é idoso, é 70 anos). Nesse caso, exige-se que a pena não seja superior a 4 anos, ficando o período de prova entre 4 a 6 anos. Os demais requisitos são iguais (simples ou especial).

→ **HUMANITÁRIO** (enfermidade/doença grave). Também exige pena não seja superior a 4 anos, ficando o período de prova entre 4 a 6 anos. Os demais requisitos são iguais (simples ou especial).

Vamos esquematizar?

	***SURSIS* ETÁRIO**
PREVISÃO LEGAL	Art. 77, §2º, 1ª parte, do CP.
PRESSUPOSTOS	Pena Imposta não superior a 4 anos. Condenado maior de 70 anos (a idade não foi alterada pelo estatuto do idoso, de modo que nem todo idoso tem direito ao sursis etário).
PERÍODO DE PROVA (PRAZO DE SUSPENSÃO)	Varia de 4 a 6 anos. (O mínimo do prazo de suspensão deve ser igual ao máximo da pena). No primeiro ano, o agente fica sujeito ao art. 78, §1º, do CP ou, se tiver reparado o dano, ficará sujeito às condições do art. 78, §2º, do CP.
REQUISITOS	Condenado não reincidente em crime doloso. Circunstâncias judiciais favoráveis, considerando-se os fins da pena (princípio da suficiência); Não indicadas ou cabíveis restritivas de direitos (o sursis é, então, subsidiário).

- ***SURSIS* NAS LEI DE CRIMES AMBIENTAIS**

A Lei de Crimes Ambientais cria uma outra hipótese de suspensão condicional da pena. Neste caso, é possível o *sursis* quando a condenação não for superior a 3 anos.

- ***SURSIS* E CRIMES HEDIONDOS**

A lei de crimes hediondos não impede a concessão de *sursis*. Este também é o entendimento dos Tribunais Superiores.

- ***SURSIS* E TRÁFICO DE DROGAS.**

A lei de drogas veda expressamente a concessão de *sursis* em relação ao crime de tráfico de entorpecentes (art. 44, da Lei 11.343/2006). E quanto a essa previsão, há divergência nos Tribunais superiores se seria ou não constitucional.

Embora o STF tenha decisões permitindo, o entendimento majoritário, inclusive proferido em plenário é de que a vedação prevista na LD é CONSTITUCIONAL.

6.3. *Sursis* Ineficaz ou Sem Efeito ou Cassação do Sursis

(LEP). Art. 161. Se, intimado pessoalmente ou por edital com prazo de 20 (vinte) dias, o réu não comparecer injustificadamente à audiência admonitória, a suspensão ficará **sem efeito** e **será executada imediatamente** a pena.

ATENÇÃO! Aqui não é caso de revogação dos *sursis*, já que o período de prova sequer começou.

Segundo Sanches, esta é uma das modalidades de cassação do *sursis* (que diferentemente da revogação, ocorrem antes do início do período de prova).

As outras duas seriam:

- Provimento de recurso da acusação contra a concessão do benefício;

- Se o condenado recusar as condições.

6.4 Revogação do Sursis (Art. 81 do CP)

Caso descumpridas as condições, o *sursis* pode ou deve ser revogado.

(LEP). Art. 162. A revogação da suspensão condicional da pena e a prorrogação do período de prova dar-se-ão na forma do artigo 81 e respectivos parágrafos do Código Penal.

Ou seja: a decisão que concede o *sursis* **não faz coisa julgada.**

A REVOGAÇÃO SERÁ OBRIGATÓRIA QUANDO:

- For o beneficiário condenado, em sentença irrecorrível, por crime doloso;

Obs.: pouco importa se o crime foi praticado antes ou depois do período de prova.

Obs.: Trata-se de causa de revogação automática (doutrina majoritária), de modo que, nesse caso, dispensa-se a oitiva do condenado (o condenado já exerceu sua defesa no processo judicial pelo qual foi condenado.

- Não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano;
- Ou descumprir, no primeiro ano do período de prova, as condições de prestação de serviços à comunidade ou limitação de fim de semana (esta modalidade de revogação exige a prévia oitiva do beneficiário);
- Condenado, em sentença irrecorrível, por crime doloso;
- Frustra, embora solvente, a execução de pena de multa

A REVOGAÇÃO SERÁ FACULTATIVA QUANDO:

- O condenado descumprir qualquer outra condição imposta;

- For irrecorrivelmente condenado, por crime culposo ou por contravenção, a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos.

ATENÇÃO: Se for condenado exclusivamente à pena de multa, não há que se falar em revogação facultativa do sursis.

No caso de revogação facultativa, o juiz também poderá optar:

- Pela revogação;
- Por nova advertência;
- Por prorrogar o período de prova até o máximo; ou
- Por exacerbar as condições impostas: neste caso, fixa outras condições.

6.5 Prorrogação do Período de Prova

Se o beneficiário está sendo processado por outro crime ou contravenção, considera-se prorrogado o prazo da suspensão até o julgamento definitivo (81, §2º).

Atenção! Cuidado com as seguintes pegadinhas:

- A mera instauração de inquérito não prorroga o período de prova;
- Não importa aqui se o novo processo é por crime doloso ou culposo;
- A prorrogação perdura até o julgamento definitivo do processo;
- Durante o prazo de prorrogação, não subsistem as condições impostas;

6.6 Extinção Do Sursis

A extinção é o término do *sursis* pelo término do prazo. Neste caso, a pena privativa de liberdade estará extinta.

7. PENA DE MULTA

É uma espécie de sanção penal, de natureza patrimonial, que consiste na obrigação de determinado valor em dinheiro ao fundo penitenciário.

O Código Penal, adota o sistema de **dias-multa**, ou seja, o tipo penal não indica o valor da pena de multa, mas apenas a elenca como pena. Assim, para que seja valorada devem ser observados dois critérios:

1 Características e circunstâncias do crime;

2 Capacidade econômica e características do sentenciado.

- **1ª fase:** número de dias-multa – que deve observar o número de 10 dias-multa (mínimo) a 360 dias-multa (máximo).
    - Devem ser observadas as circunstâncias judiciais, atenuantes e agravantes e as causas de aumento e de diminuição de pena.
- **2ª fase:** Valor de cada dia-multa, não podendo ser inferior a 1/30 do salário-mínimo e nem superior 5x o salário-mínimo.

Se for **insuficiente** o valor do dia-multa de 5 vezes do salário mínimo à época dos fatos, por conta da condição econômica do sentenciado, **poderá o juiz elevá-la até o triplo.** Ou seja, poderá o sentenciado ser condenado a pagar 15 vezes o valor do salário mínimo por dias-multa.

Importa salientar que algumas leis especiais preveem um aumento maior que o previsto no CP, para alcançar a proporcionalidade no caso concreto, como por exemplo:

> **- Lei de Drogas, art. 43:**
> Parágrafo único. As multas, que em caso de concurso de crimes serão impostas sempre cumulativamente, podem ser aumentadas **até o décuplo** se, em virtude da situação econômica do acusado, considerá-las o juiz ineficazes, ainda que aplicadas no máximo.
>
> **- Lei dos crimes contra a propriedade industrial (9.279/1996) – art. 197:**
> Parágrafo único. A multa poderá ser aumentada ou reduzida, **em até 10 (dez) vezes**, em face das condições pessoais do agente e da magnitude da vantagem auferida, independentemente da norma estabelecida no artigo anterior.
>
> **- Lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional (7492/86) – art. 33:**
> Art. 33. Na fixação da pena de multa relativa aos crimes previstos nesta lei, o limite a que se refere o § 1º do art. 49 do Código Penal, aprovado pelo Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de.1940, pode ser estendido **até o décuplo**, se verificada a situação nele cogitada.

Esse critério permite a **individualização da pena de multa**. Assim, nada impede que um réu um primário rico seja condenado a 10 dias-multas, sendo cada um deles no valor de 10 salários-mínimos cada (o que totalizará 100sm) e que um reincidente pobre seja condenado a 100 dias-multa no valor de 1/30 do salário-mínimo.

Vale ressaltar que até mesmo a multa irrisória deve ser cobrada (ex.: R$300,00 – valor que pode ser considerado irrisório para a justiça, mas não para determinadas pessoas).

A multa irrisória deverá ser cobrada obrigatoriamente em juízo, caso não haja o pagamento espontâneo. Ou seja, pouco importa o seu valor, pois multa, apesar de ser considerada dívida de valor, não deixa de ser pena. E como pena, é inevitável, com base no princípio da inderrogabilidade da pena.

E se a multa for excessiva? Em sendo aplicável a lei 9.099, ela prevê o seguinte:

> Art. 76. § 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá **reduzi-la até a metade**.

Observações:

- De acordo com o artigo 50 do CP, a multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença
- A requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais
- Os centavos não são cobrados, pois não se computam as frações (art. 11 do CP)
- O §1º do art. 50 ainda prevê hipóteses em que o pagamento pode se dar mediante desconto em folha de pagamento
- Segundo o artigo 51 do CP, "transitada em julgado a sentença condenatória, **a multa será considerada dívida de valor**, aplicando-lhes as normas da legislação relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição
- A redação anterior, antes da Lei 9268/96, permitia a conversão do não pagamento da multa em prisão. Hoje, se for fixada originalmente a pena de multa, isso não é possível, devendo ser cobrada como dívida de valor ***(veremos adiante a legitimidade alterada com o advento do Pacote Anticrime)!***

  Exceção: No entanto, quando a pena de multa é aplicada juntamente com uma pena restritiva de direitos, para substituir a pena privativa de liberdade, caso o condenado não cumpra, o juiz pode converter em privativa de liberdade.

7.1 Multa x Concurso de crimes

> Art. 72 do CP: no concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente.

Ou seja, para multas adota-se o sistema de cúmulo material, seja para o concurso material, seja para o concurso formal. Para o crime continuado, porém, o STJ não aplica o art. 72, mantendo o sistema de exasperação.

Súmula 171 STJ: "Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativas de liberdade **e** pecuniária, é defeso (proibido) a substituição da prisão por multa" – ou seja, o que se quer evitar aqui é que a penalidade do agente se resuma em dinheiro. Se uma pecuniária já é cumulada, a restritiva de direito deve ser diferente.

7.2. Violência contra a mulher

Vedada a aplicação penas de cesta básica ou outra prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa (art. 17 da LMP).

7.3. Adimplemento da multa

a Inadimplemento x progressão de regime

Segundo o STF, em regra, o **inadimplemento deliberado** da pena de multa cumulativamente aplicada ao sentenciado impede a progressão no regime prisional, já que o magistrado não está adstrito aos critérios expressamente previstos. Exceção: caso embora não pague, comprove a absoluta impossibilidade econômica em quitar a multa, ainda que parceladamente.

b Inadimplemento x extinção da punibilidade

Antes de 2020, havia divergência jurisprudencial sobre a possibilidade de extinção da punibilidade do acusado se pendente o pagamento da multa.

No entanto, em adequação ao entendimento do STF, o STJ passou a entender que inadimplemento da pena de multa obsta a extinção da punibilidade do apenado.

Obs.: Se o condenado comprovar a impossibilidade de pagar a sanção pecuniária, neste caso, será possível a extinção da punibilidade mesmo sem a quitação da multa. Bastará cumprir a pena privativa de liberdade e comprovar que não tem condições de pagar a multa. Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade.STJ. 3ª Seção. REsp 1785861/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 24/11/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 931).

7.4. Prescrição da multa

Já vimos. Mas para relembrar:

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. (Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

7.5. Execução da pena de multa

ANTES DO PACOTE ANTICRIME	DEPOIS DO PACOTE ANTICRIME
Art. 51. Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.	Art. 51. Transitada em julgado a sentença condenatória, **a multa será executada perante o juiz da execução penal** e será considerada dívida de valor, aplicáveis as normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

- **APÓS A LEI 13.964/19:**

Multa, por ser pena, será executada perante o **juiz da execução penal (competência)**. Observa-se o procedimento previsto na LEP.

Sendo legitimado, **única e exclusivamente o MINISTÉRIO PÚBLICO**.

E será considerada dívida de valor, pois não pode ser convertida em prisão.

Obs: a Súmula 521-STJ e a posição do STF no informativo 927, ficam superadas.

ATENÇÃO! Nota-se que a alteração legislativa não acolheu integralmente o entendimento do STF esposado em 2018. Isso porque, o Pacote Anticrime não fez alusão à atribuição subsidiária da Fazenda Pública para a referida cobrança perante a Vara de Execução Fiscal, em caso de inércia do Ministério Público.

Nesse sentido, em que pese haja entendimentos contrários, a doutrina majoritária[2], entende que não há mais que se falar e legitimidade subsidiária da Fazenda Pública e competência residual da Vara de Execuções Penais. Portanto, após a Lei 13.964/2019, a legitimidade para executar a pena de multa é exclusiva do Ministério Público.

8. MEDIDAS DE SEGURANÇA

[2] Nesse sentido: Renato Brasileiro de Lima e Rogério Sanches Cunha.

Conforme já mencionado no início, a medida de segurança é uma **espécie de sanção penal.** É a medida com que o Estado reage contra a violação da norma proibitiva por agente não imputável ou semi-imputável com periculosidade.

Tem como pressuposto a periculosidade, diversamente da pena, que é a culpabilidade.

Não tem finalidade de retribuir o agente pelo mal causado (finalidade retributiva), tampouco causar intimidação na sociedade (prevenção geral). Tem, na verdade, **finalidade terapêutica / curativa e a de prevenção especial**, visando impedir o sujeito que, apesar de ser inimputável, apresenta um alto grau de periculosidade, volte a delinquir.

PENA	MEDIDA DE SEGURANÇA
A pena é polifuncional, porque tem as seguintes finalidades: **a Prevenção;** **b Retribuição;** c **Ressocialização**. (Finalidades preventiva, retributiva e ressocializadora).	É essencialmente **preventiva** (curativa). **Obs.:** Como toda medida restritiva de liberdade, não se pode negar o seu caráter penoso. Por isto, fala-se em essencialmente preventiva.
Volta-se ao passado (fato concreto cometido pelo agente).	Volta-se para o futuro (fato abstrato que o agente, perigoso, poderá cometer).
Trabalha com **CULPABILIDADE**	Trabalha com **PERICULOSIDADE**

Desde a reforma de 1984, o CP passou a adotar o Sistema Vicariante (ou unitário), revogando o Sistema do Duplo Binário, em que a medida de segurança era aplicada conjuntamente com a pena fundamentada na periculosidade do agente semi-imputável. Agora, só se cumpre uma ou outra.

- **Inimputáveis**: sentença absolutória imprópria, em razão da exclusão da culpabilidade = recebe medida de segurança.
- **Semi-imputáveis:** sentença condenatória, com redução da pena de 1/3 a 2/3.
  - Com periculosidade: medida de segurança;
  - Sem periculosidade: pena reduzida.

8.1. Pressupostos De Aplicação Da Medida De Segurança

1) Prática de fato tipificado como crime:

É perfeitamente possível a aplicação de medida de segurança em contravenção penal, conforme art. 12, CP.

Art. 12, do CP - As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.

Ao se exigir a "prática" de fato, significa que as medidas de segurança no Brasil são pós delituais (existem porque o delito aconteceu), não existindo medidas de segurança pré-delituais (para impedir a prática de um crime).

2) Periculosidade do agente:

A periculosidade pode estar ligada à doença ou à perturbação mental.

a **Periculosidade relacionada à doença mental:**

- Doença mental - Incide o **art. 26, caput** do CP.
- Configura hipótese de **absolvição impropria**.

b **Periculosidade relacionada à perturbação mental**:

- Perturbação mental - incide o **art. 26, parágrafo único**, do CP
- É caso de **condenação**, sendo **possível a substituição** da pena **por medida de segurança**.

8.2. Espécies De Medida De Segurança

●.A.a Internação em hospital de custódia ou estabelecimento psiquiátrico (**detentiva**): Aplica-se a crimes apenados com reclusão.

●.A.b Tratamento ambulatorial (não detentiva ou **restritiva**): Aplica-se a crimes apenados com detenção, salvo se a periculosidade do agente justificar que ele seja submetido a uma internação.

INTERNAÇÃO	TRATAMENTO AMBULATORIAL
Medida detentiva (Crimes punidos com reclusão)	Medida restritiva (Crimes punidos com detenção)

8.3. Duração Da Medida De Segurança

a **Prazo mínimo:** de 1 (um) ano a 3 (três) anos para a realização do exame de verificação da cessação da periculosidade.

b **Prazo máximo:**

- **CP:** prazo indeterminado. Cessa quando cessar a periculosidade do agente. Crítica: poderia levar à uma perpetuidade da pena, a qual é expressamente vedada pela CF/88.
- **STF:** 40 anos, aplicando por analogia o artigo 75 do CP.
- **STJ:** máximo da pena cominada abstratamente ao delito imputado (súmula 527 do STJ).

- **E se terminar a pena e o preso não estiver curado?**

R.: Deve o agente ser colocado em liberdade, vez estará extinta sua punibilidade e o Estado não terá mais direito de mantê-lo sob sua custódia.

Se persistir a periculosidade do agente após essa medida de segurança já cumprida, pode apenas haver a busca da interdição do indivíduo no juízo cível.

9. EFEITOS DA CONDENAÇÃO

Segundo ensina o autor Rogério Sanches, "o principal efeito da sentença penal condenatória é, sem dúvida, submissão do condenado à execução forçada da sanção imposta. Entretanto, a condenação possui outras consequências que atingem a pessoa do condenado, como a reincidência, a interrupção do prazo prescricional do crime praticado, tornar certa a obrigação de reparar do dano, podendo, inclusive, fazer com que o sentenciado venha a perder o cargo, função pública ou mandato eletivo".

Nessa esteira, a condenação pode gerar efeitos penais e extrapenais. O efeito penal pode ser principal ou secundário, o extrapenal, por sua vez, pode ser genérico ou específico.

- **Efeito penal principal:** imposição da sanção penal e sua execução forçada
- **Efeito penal secundário:** maus antecedentes e reincidência como condições desfavoráveis do agente, a conversão das penas restritivas de direitos, a interrupção do prazo prescricional, revogação do "sursis" e do livramento condicional etc.).
- **Os efeitos extrapenais genéricos** - estão no art. 91, do CP.
- **Os efeitos extrapenais específicos** - estão no art. 92, do CP.

Obs.: **ABOLITIO CRIMINIS E ANISTIA.**

1) Os **efeitos penais - primários e secundários - desaparecem** com abolitio criminis e anistia.
2) Os efeitos **extrapenais - genéricos e específicos - não desaparecem** com abolitio criminis e anistia. Atenção para a súmula aprovada em 2019 acerca do tema!

> Súmula 631-STJ: O indulto extingue os efeitos primários da condenação (pretensão executória), mas não atinge os efeitos secundários, penais ou extrapenais

META 2

DIREITO ADMINISTRATIVO: RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

TODOS OS ARTIGOS RELACIONADOS AO TEMA

CF/88

- Art. 5º, XLVII, "e"; XLVIII; XLIX;
- Art. 5º, LXXV
- Art. 21, XXIII, "d"
- Art. 37, §5ºe 6º
- Art. 225, § 3º

Código Civil

- Art. 206, § 3º e §5º, I
- Art. 927
- Art. 929 e 930
- Art. 935
- Art. 944 e 945

Outros Dispositivos Legais

- Dec. 20.910/32
- Art. 1º da Lei 9.494/97
- Art. 25, Lei 8987/95
- Art. 14, CDC
- Art. 92, CP
- Art. 66, CPP

ARTIGOS MAIS IMPORTANTES – NÃO DEIXE DE LER!

CF/88

- Art. 5º, LXXV
- Art. 21, XXIII, "d"
- Art. 37, §6º (ler e reler!! É importantíssimo!!)

Código Civil

- Art. 206, § 3º e §5º, I
- Art. 927 e 935

Outros Dispositivos Legais

- Art. 10, Dec. 20.910/32
- Art. 1º da Lei 9.494/97
- Art. 92, I, CP
- Art. 66, CPP

SÚMULAS RELACIONADAS AO TEMA
Súmula 647-STJ: São imprescritíveis as ações indenizatórias por danos morais e materiais decorrentes de atos de perseguição política com violação de direitos fundamentais ocorridos durante o regime militar.

1. INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil do Estado consiste no **dever de reparação**, ou seja, **pagamento de indenização**, em razão dos danos causados pela conduta estatal, seja **comissiva, omissiva, lícita ou ilícita**.

Trata-se da responsabilidade **extracontratual**, uma vez que a responsabilidade decorrente do descumprimento de contrato administrativo é estudada na Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que disciplina as consequências da sua ocorrência. A responsabilidade civil estatal é baseada na seguinte fundamentação:

- Responsabilidade civil decorrente de **conduta ilícita** fundamenta-se no **princípio da legalidade**.
- Responsabilidade civil decorrente de **conduta lícita** fundamenta-se no **princípio da isonomia**.

A responsabilidade civil do Estado é uma técnica de **socialização dos danos**, que envolve a **repartição dos riscos** à luz da isonomia. É por isso que essa responsabilidade, em regra, é de caráter **objetivo**, dependendo da demonstração apenas da conduta estatal, dano e nexo causal, o que será detalhado posteriormente.

Caiu em prova Delegado SP/2022! A respeito da responsabilidade civil extracontratual da Administração, assinale a alternativa correta: Ainda que a conduta estatal seja lícita, ficará caracterizada a responsabilidade do Estado quando comprovada a ilicitude do dano. (item correto).

2. EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Ao longo da história a responsabilidade civil do Estado foi desenvolvida, partindo-se da completa irresponsabilidade pelos danos causados até o advento da teoria do risco integral. Nesse contexto, foram elaboradas teorias para explicar as formas de responsabilização estatal, conforme exposto abaixo.

Cuidado: Fique atento a nomenclatura e os fundamentos de cada teoria, bem como quais e quando tem incidência no Brasil, pois são pontos frequentemente cobrados em provas.

a) Teoria da Irresponsabilidade do Estado: Incidia no tempo dos Estados absolutistas. Já que o monarca editava as leis, o Estado NÃO falhava (personificação divina do chefe de Estado), de modo que, nessa fase, **não se concebia a responsabilização estatal**, ou seja, o Estado não era responsável pelos danos causados aos seus súditos.

Nesse contexto, qualquer ideia de responsabilidade do Estado importaria em violação da soberania estatal.

Perdurou até por volta do século XX.

Brasil: NÃO houve a fase da irresponsabilidade.

b) Teoria Civilista (Responsabilidade Subjetiva): A Teoria da Responsabilidade Civil evoluiu e passou a admitir a sua responsabilidade sem a necessidade expressa de previsão legal, porém sendo fundamental a **demonstração da intenção do agente público** (elemento subjetivo: dolo ou culpa). Assim, era necessário **identificar o agente causador do dano.**

Considerando que o fundamento é a intenção do agente público, deve se comprovar:

i. Conduta do Estado;
ii. Dano;
iii. Nexo de causalidade;
iv. **Dolo / Culpa**.

Além disso, era preciso distinguir **atos de império e atos de gestão**, sendo que só era admitida a responsabilidade civil decorrente dos atos de gestão. Atos de império são aqueles em que o Estado atua valendo-se de sua supremacia sobre o particular, enquanto os atos de gestão são praticados sem supremacia, quando o Estado atua em patamar de igualdade com o particular.

É fase civilista, pois a responsabilização ocorre nos moldes do Direito Civil.

Verifica-se, portanto, que a responsabilização ficava condicionada à identificação pela vítima do agente público responsável pelo dano e a comprovação de sua culpa, a chamada culpa individual. Esta identificação, com o decorrer dos anos, tornou-se extremamente onerosa para o particular, o que acabava por ocasionar uma verdadeira irresponsabilidade estatal.

c) Teoria Publicista (Responsabilidade com Previsão Legal): Tem origem na França, em 1873, a partir do Caso Blanco[3].

[3] **A menina Agnès Blanco, ao atravessar uma rua em Bordeaux, foi colhido por uma vagonete da Cia. Nacional de Manufatura do Fumo**; **seu pai promoveu ação civil de indenização, com base no princípio de que o Estado é civilmente responsável por prejuízos causados a terceiros, em decorrência de ação danosa de seus agentes.** Suscitado conflito de atribuições entre a jurisdição comum e o contencioso administrativo, o Tribunal de Conflitos decidiu que a controvérsia deveria ser solucionada pelo tribunal administrativo, porque se tratava de apreciar a responsabilidade decorrente de funcionamento do serviço público. **Entendeu-se que a responsabilidade do Estado não pode reger-se pelos princípios do Código Civil, porque**

Inicialmente, o Estado passa a ser responsável em casos pontuais, sempre que houvesse **previsão legal específica**.

As teorias publicistas se desenvolvem posteriormente na teoria da culpa do serviço e teoria do risco.

d) Culpa do serviço (*Faute du servisse* = Culpa anônima) : A vítima deve apenas comprovar que o **serviço foi mal prestado ou prestado de forma ineficiente ou ainda com atraso**, sem necessariamente apontar o agente causador.

NÃO se baseia na diferença entre atos de gestão e atos de império, tampouco na culpa do agente (culpa individual), mas sim na culpa do serviço como um todo (também chamada de Culpa Anônima). Houve, portanto, o fim exigência da culpa individualizada e consagração da culpa anônima (culpa presumida).

3 situações caracterizam a culpa do serviço:

1) Ausência do serviço;
2) Má prestação do serviço (serviço prestado de maneira defeituosa);
3) Prestação tardia, intempestiva do serviço.

Caiu em prova Delegado SP/2022! A respeito da responsabilidade civil extracontratual da Administração, assinale a alternativa correta: O Direito Brasileiro adota a teoria da culpa anônima (item **INcorreto**).

e) Teoria do Risco (Responsabilidade Objetiva): Na fase da responsabilidade civil objetiva, não há preocupação com o elemento subjetivo (dolo ou culpa), seja por parte do agente ou por parte do serviço da administração, bastando-se comprovar a mera **relação causal** entre o comportamento do agente público e o dano.

Assim, são elementos da responsabilidade civil:

i. Conduta lícita ou ilícita do agente;
ii. Dano (usuário ou não do serviço);
iii. Nexo causal.

Note que **NÃO precisa comprovar DOLO/CULPA. Esse é o grande diferencial da Responsabilidade Civil Objetiva.** Para comprová-la, basta a mera relação causal entre o comportamento de um agente e o dano.

Surgiu no ordenamento jurídico brasileiro na Constituição de 1946 e foi consagrada na Constituição de 1988, no art. 37, § 6º (regra geral da responsabilidade);

Teorias legitimadoras:

a) Teoria do risco administrativo;

---

se sujeita a regras especiais que variam conforme as necessidades do serviço e a imposição de conciliar os direitos do Estado com os diretos privados.

b) Teoria da repartição dos encargos sociais.

Veja a jurisprudência do STF (informativo 1089):

> **No caso de vítima atingida por projétil de arma de fogo durante uma operação policial, é dever do Estado, em decorrência de sua responsabilidade civil objetiva, provar a exclusão do nexo causal entre o ato e o dano, pois ele é presumido.** (...) Na espécie, a perícia foi inconclusiva sobre a origem do disparo. A vítima foi alvejada por projétil de arma de fogo dentro de sua própria casa, enquanto deitado na cama com sua mãe, quando ocorria incursão de agentes estatais armados, com disparos de armas de fogo. Assim, **ausente a comprovação pelo Estado de caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro ou outra circunstância interruptiva do nexo causal**, mostra-se inafastável o dever de indenizar. STF. ARE 1.382.159 AgR/RJ, relator Ministro Nunes Marques, redator do acórdão Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 28.3.2023.

3. AGENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

> § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Logo, incide sobre **todos** os agentes que atuam na prestação de serviços públicos:

- Pessoas jurídicas de direito público da administração direta;
- Autarquias e fundações de direito público;
- Empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público (portanto, excluídas as estatais que exploram atividade econômica);
- Prestadores de serviço público por delegação (concessionárias e permissionárias do serviço público), hipótese em que o Estado é responsável subsidiariamente**.**

Cuidado com a pegadinha de prova!

NÃO se trata de responsabilidade solidária, mas sim SUBSIDIÁRIA. Isso porque são PESSOAS JURÍDICAS AUTÔNOMAS, de modo que a vítima deve executar diretamente a pessoa jurídica responsável pela prestação e, **apenas na falta de patrimônio suficiente** desta, o Estado poderá ser acionado.

Questão de 2ª fase prova de Delegado: Um aluno comeu alimento estragado em restaurante da Universidade. Quem responde pelo dano? R.: Há uma concessão de uso de bem público ao particular, razão pela qual quem responde é a empresa e não a Universidade.

Jurisprudência sobre o tema:

> **Estado responde subsidiariamente caso a prova do concurso público seja suspensa ou cancelada por indícios de fraude; a responsabilidade direta é da instituição organizadora.** (STF, Info 986)

Conforme o dispositivo constitucional, é necessário que a conduta seja perpetrada por **agente público atuando nessa qualidade**. Isso significa que não é preciso que o agente esteja no exercício da função, atuação mais restrita que a exigida na Lei Maior. Além disso, a expressão utilizada envolve qualquer pessoa que exerça função pública, independentemente do vínculo com a Administração. Nesse sentido, até mesmo um voluntário que auxilia o Poder Público pode ensejar dano pelo qual o Estado será responsabilizado.

Para o STJ, o **Estado responde por atos de terceirizados contratados por interposta pessoa** para prestar serviços aos Órgãos Públicos (REsp 904127)**.**

O tabelião e o registrador são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro. Logo, na classificação dos agentes públicos, são considerados particulares em colaboração. Assim, de acordo com o STF, o **Estado possui responsabilidade civil direta e primária pelos danos que tabeliães e oficiais de registro, no exercício de serviço público por delegação, causem a terceiros**.

> **O Estado responde, objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem dano a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa. O Estado possui responsabilidade civil direta, primária e objetiva pelos danos que notários e oficiais de registro, no exercício de serviço público por delegação, causem a terceiros.** (STF, Info 932)

Pergunta-se: **As concessionárias e permissionárias de serviço público respondem civilmente, com fulcro no art. 37, §6º, em relação aos danos causados a quem? Seus usuários ou terceiros?**

R.: Inicialmente, destaca-se que a responsabilidade das concessionárias e permissionárias é sempre objetiva, independentemente da condição da vítima. A discussão é qual o embasamento jurídico da responsabilidade, sendo que a doutrina e jurisprudência apresentam dois posicionamentos.

1ª posição: O art. 37, §6º da CF disciplina a responsabilidade civil do Estado **extracontratual**. Logo, apenas danos a **terceiros** podem ensejar a responsabilidade estatal objetiva com fulcro no artigo da CF/88.

Essa corrente subdivide da seguinte forma:

- **Usuários de serviço público:** Possuem relação contratual, logo há responsabilidade civil contratual do Estado, com fundamento no art. 25, Lei 8987/95 e art. 14 do CDC. Aqui, não há fundamentação pelo art. 37, §6º da CF/88!

- **Terceiros:** Não há vínculo contratual, logo há uma responsabilidade civil extracontratual do Estado, com fundamento no art. 37, §6º da CF e art. 25 da Lei 8987/95.

2ª posição (**STF**): A natureza da responsabilidade civil é sempre objetiva e, **independentemente da condição da vítima, está amparada no art. 37, §6º da CF/88.** Isso porque, se a própria CF/88 NÃO diferencia, NÃO cabe ao intérprete diferenciar.

Caiu em prova Delegado SP/2022! A respeito da responsabilidade civil extracontratual da Administração, assinale a alternativa correta: As pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos somente respondem de forma objetiva a danos causados aos usuários do serviço público. (item **INcorreto**).

Pergunta-se: **Parcerias Público-Privadas (PPP) possuem responsabilidade objetiva**?

R.: A PPP patrocinada, presta serviço público e, portanto, se encaixa com precisão no art. 37, §6º da CF. O problema é a PPP administrativa. Isso porque a PPP administrativa pode prestar serviço público, enquadrando-se no texto constitucional, ou pode prestar serviços administrativos. Nesse caso, a responsabilidade civil será subjetiva, pautada nas regras da legislação civil.

Nesse sentido, temos:

- **PPP patrocinada prestadora de serviço público:** responsabilidade civil **objetiva**, pautada no art. 37, §6º da CF.
- **PPP administrativa prestadora de serviços administrativos:** responsabilidade civil **subjetiva**, pautada na legislação civil.

4. RESPONSABILIDADE OBJETIVA

4.1 Elementos da responsabilidade civil objetiva

a) Conduta (fato administrativo): Deve ser praticado por determinado agente público que atue nesta qualidade ou que dela se aproveite para causar dano (**Teoria da Imputação**).

A conduta que enseja a responsabilidade objetiva é a **conduta comissiva.** Em caso de omissão, a responsabilidade é subjetiva (conforme a doutrina majoritária que será aprofundada adiante).

A conduta pode ser **ilícita ou lícita** (causadora de danos desproporcionais).

- Para condutas ILÍCITAS: fundamento na **legalidade**.
- Para condutas LÍCITAS: fundamento na **isonomia.** A doutrina admite em duas situações:
  i. Expressa previsão legal. Ex.: responsabilidade da União por danos provocados por atentados terroristas contra aeronaves de matrícula brasileira;
  ii. Sacrifício desproporcional ao particular. Ex.: determinação estatal de que em uma rua no centro da cidade não será possível a circulação de carros, de modo que o dono de um estacionamento rotativo tem sua atividade econômica inviabilizada.

Teoria do duplo efeito dos atos administrativos: ocorre quando um mesmo ato administrativo causa dano específico, anormal a uma pessoa e para a outra NÃO causa dano passível de indenização.

b) Dano: É indispensável o **dano jurídico**, ou seja, dano tutelado pelo direito, **ainda que exclusivamente moral**.

Na hipótese de danos decorrentes de atos lícitos, é necessário comprovar que os danos são **anormais** e **específicos.** Isso porque, diante do **risco social,** danos normais e genéricos, que decorram de condutas lícitas do Poder Público, NÃO ensejam responsabilidade civil do Estado.

O ressarcimento engloba os danos morais e materiais (dano emergente ou lucro cessante). Além disso, conforme entendimentos sumulados do STJ:

> Súmula n. 43: Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.
> Súmula n. 54: Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

c) Nexo de causalidade: Em regra, o Brasil adotou a **teoria da causalidade adequada,** em que o Estado responde desde que a sua conduta tenha sido determinante para o dano causado ao agente.

A responsabilidade civil do Estado pressupõe:

i. **Previsibilidade** do evento danoso;
ii. **Evitabilidade** do evento danoso.

Condutas posteriores, alheias à vontade do Estado, apesar de causar dano a terceiro, implicam na incidência da **teoria da interrupção do nexo causal**, a excluir a responsabilidade estatal, quando configurado caso fortuito, força maior, culpa exclusiva.

Caiu em prova Delegado SP/2022! A respeito da responsabilidade civil extracontratual da Administração, assinale a alternativa correta: Por força da disposição constitucional, a Administração não pode ser eximida, em relações contratuais, da responsabilização por caso fortuito ou força maior. (item **INcorreto**).

Teorias do nexo de causalidade:

a) **Teoria da equivalência das condições (*conditio sine qua non)*:** Todos os antecedentes que contribuírem de alguma forma para o resultado são equivalentes, considerados causas do dano. A eliminação hipotética de uma dessas condições afastaria a ocorrência do resultado. Crítica: regresso ao infinito do nexo de causalidade.
b) **Teoria da causalidade adequada**: Considera causa do evento danoso aquela que, em abstrato, seja a mais adequada para a produção do dano.

c) **Teoria da interrupção do nexo causal**: Os antecedentes do resultado NÃO se equivalem e apenas o evento que se vincular direta e imediatamente com o dano será considerado causa necessária do dano. Adotada no art. 403 do CC.

Interrupção do nexo causal:

1) **Fato exclusivo da vítima:** A vítima, sozinha, deu causa ao evento danoso sem qualquer colaboração (ativa ou passiva) por parte do Estado. Ausência de nexo causal.

> **É objetiva a Responsabilidade Civil do Estado em relação a profissional da imprensa ferido por agentes policiais durante cobertura jornalística, em manifestações em que haja tumulto ou conflitos entre policiais e manifestantes. Cabe a excludente da responsabilidade da culpa exclusiva da vítima, nas hipóteses em que o profissional de imprensa descumprir ostensiva e clara advertência sobre acesso a áreas delimitadas, em que haja grave risco à sua integridade física**. (STF, Info 1021)

2) **Fato de terceiro que não possui vínculo com o Estado:** Quem causou o dano foi terceiro. Ex.: arremesso de pedras por terceiros contra passageiros.

> **Concessionária de rodovia não responde por roubo e sequestro ocorridos nas dependências de estabelecimento por ela mantido para a utilização de usuários**. (...) **Trata-se de fato inevitável e irresistível e, assim, gera uma impossibilidade absoluta de não ocorrência do dano**. (STJ, Info 640)
>
> **Cuidado:** O STF já reconheceu a responsabilidade civil da concessionária que administra a rodovia por FURTO ocorrido em seu pátio. (STF, Info 901)

O Estado poderá ser responsabilizado quando configurada a sua **omissão**.

3) **Caso fortuito e força maior:** Podem decorrer da ação humana ou de eventos da natureza, sendo imprevisíveis, inevitáveis e estranhos à vontade das partes.

Há autores que diferenciam o caso fortuito da força maior, e só admitem a força maior como causa excludente. Nesse sentido, Maria Sylvia Di Pietro sustente que força maior decorre de ação da natureza (ato externo) e o caso fortuito decorre de ato humano ou falha da natureza. Somente a força maior excluiria a responsabilidade do Estado. Contudo, esse entendimento não encontra ressonância no STF, que afasta a responsabilidade do Estado nas duas hipóteses.

Além disso, a doutrina vem diferenciando o **fortuito externo** (risco estranho à atividade) do **fortuito interno** (risco inerente ao exercício da própria atividade). Para aqueles que fazem essa distinção apenas

no fortuito externo o Estado NÃO será responsabilizado. Ou seja: há exclusão do nexo causal no caso fortuito externo.

Em caso de **omissão** do Estado, ainda que verificada situação de caso fortuito ou força maior, o Poder Público poderá ser responsabilizado. Ex.: chuva forte que causa enchente na cidade, quando o Estado negligenciou o serviço de limpeza dos bueiros.

4) Causas excludentes e atenuantes: Ocorre quando duas causalidades contribuem para o resultado danoso. Fala-se em **culpa concorrente** da vítima e do Estado. Nesse caso, ainda há responsabilidade estatal, mas que deve ser graduada no caso concreto.

OBS.: Para o STJ a existência de lei específica que rege a atividade militar (Lei n. 6.880/1980) não isenta a responsabilidade do Estado pelos danos morais causados em decorrência de acidente sofrido durante as atividades militares.

4.2 Fundamentos da responsabilidade civil objetiva

- Teoria do Risco Administrativo
- Teoria do Risco integral
- Teoria da Repartição dos encargos sociais ou da repartição social dos encargos
- Princípio Republicano

4.2.1. Teoria do Risco Administrativo

É a teoria adotada como regra para os casos de responsabilidade civil objetiva do Estado.

Aquele que desempenha uma atividade de risco responde de forma objetiva. As atividades estatais possuem um risco inerente, e se o Estado assume esta atividade, na hipótese de sobrevir um dano ou prejuízo ao particular, havendo um nexo causal entre o dano e a atividade do Estado, ele vai ter que indenizar o particular.

Responsabiliza o ente público, objetivamente, pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, mas admite a exclusão se ausente um dos elementos dessa responsabilidade.

4.2.2. Teoria do Risco Integral

Parte da premissa de que o ente público é o **garantidor universal** e a simples existência do dano e nexo causal é suficiente para que surja a obrigação de indenizar.

Responsabilização absoluta do Estado por danos ocorridos em seu território, de modo que a teoria do risco integral NÃO admite as hipóteses de excludentes de nexo causal. Ex.:

. Atividade nuclear (art. 21, XXIII, “d”, da CF/88);

. Danos ao meio ambiente (art. 225, § 3º da CF/88);

. DPVTA (nesse caso, a seguradora fica no polo passivo);
. Crimes a bordo de aeronaves no espaço aéreo brasileiro e danos decorrentes de ataques terroristas.

4.2.3. Teoria da Repartição dos Encargos Sociais

Em apreço à isonomia, a coletividade que se beneficia com as atividades administrativas desenvolvidas tem o ônus de ressarcir aqueles que sofreram danos em razão da mesma atividade. Ou seja: os ônus inevitáveis de benefícios proporcionados à coletividade têm que ser suportados (proporcionalmente) por todos os beneficiários. Se a distribuição do dano for desproporcional (alcançando um ou apenas um grupo determinado de indivíduos) nasce o dever de ressarcimento com base na teoria.

É utilizado pela doutrina majoritária para legitimar a responsabilização objetiva do Estado pelos danos decorrentes de um **ato lícito** estatal.

4.2.4. Princípio Republicano

Um dos principais fundamentos da responsabilidade objetiva é o princípio republicano, o qual prevê que **não existem atos pelos quais o Estado não pode ser responsabilizado**.

Muitas vezes não é possível identificar o agente público responsável pelo ato danoso. Se um deles comete um ato ilegal no exercício da operação e causa um dano, como será identificado? É impossível. Essa impossibilidade de identificação poderia ensejar uma hipótese de irresponsabilidade estatal, voltando às teorias monarquistas da responsabilidade civil, segundo as quais o rei nunca erra.

5. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO

A doutrina diverge sobre a natureza da responsabilidade civil nos casos de omissão estatal. Também há oscilação na jurisprudência:

1ª Corrente: **responsabilidade objetiva**, pois o art. 37 NÃO faz distinção entre condutas comissivas e omissivas. Assim, para essa corrente, as duas espécies de atos (comissivos e omissivos) estariam sob a égide a responsabilidade objetiva, independente de culpa. (Hely Lopes Meirelles)

2ª Corrente: **responsabilidade subjetiva**, com presunção de culpa do poder público, tendo em vista que na omissão o Estado NÃO é causador do dano (ou seja: a omissão não causa nada), mas atua de forma ilícita (com culpa) quando descumpre o dever legal de impedir a ocorrência do dano. Para essa corrente, deve-se demonstrar que o agente que se omite **viola o dever objetivo de cuidado**. (Di Pietro, Celso Antônio Bandeira de Melo, Carvalho Filho e precedentes do STJ).

Importa ressaltar, ainda, que o professor Matheus Carvalho traz uma variação acerca da responsabilidade subjetiva do Estado por atos omissivos. Para ele, a responsabilidade é subjetiva, mas não com base na teoria civilista (direito privado), mas sim com base na **"culpa do serviço"**, de modo que o Estado

responderá pelo dano desde que o serviço público não funcione quando deveria funcionar ou funcione de forma tardia. Em suas palavras:

> "Ressalte-se que a Responsabilidade Subjetiva aplicável, neste caso, não é aquela apresentada ou defendida pela da teoria civilista, ou seja, não depende da demonstração de dolo ou culpa do agente público, mas sim da responsabilização decorrente da Culpa Anônima. Relembre-se que tal teoria entende que a má prestação do serviço ou a prestação ineficiente geraria a responsabilidade subjetiva do estado. Nesse caso, para fins de responsabilização do ente público, não se precisa comprovar a culpa do agente, bastando a comprovação da má prestação de serviço ou da prestação ineficiente do serviço ou, ainda, da prestação atrasada do serviço como ensejadora do dano".

3ª Corrente: **diferencia omissão genérica e especifica**. Nos casos de omissão genérica, relacionadas ao descumprimento do dever genérico de ação (relacionado a um dever geral do Estado), a responsabilidade é **subjetiva**. Porém, em casos de omissão específica, quando o Estado descumpre dever jurídico específico, consubstanciado em um dever concreto e individualizado, a responsabilidade é **objetiva** (Rafael Carvalho, Cavalieri, doutrina moderna e precedentes do STF).

O autor Rafael Oliveira entende ser a responsabilidade por omissão é objetiva, pois o art. 37, §6º, CRFB NÃO faz distinção entre responsabilidade por ação e omissão, bem como a inação do Estado colabora para a consumação do dano. No entanto, somente será possível responsabilizar o Estado nos casos de **omissão específica**, ou seja, nos casos em que o **Estado tem a possibilidade de prever e evitar o dano (há previsibilidade e evitabilidade).** Nas omissões genéricas, não há responsabilidade estatal, na medida em que o Estado NÃO é segurador universal.

Essa corrente tem orientado o entendimento do STF.

> **Em caso de inobservância de seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento**. STF, RE 841526

> **Nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, não se caracteriza a responsabilidade civil objetiva do Estado por danos decorrentes de crime praticado por pessoa foragida do sistema prisional, quando não demonstrado o nexo causal direto entre o momento da fuga e a conduta praticada.** Diante de tal indefinição, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem se orientando no sentido de que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ou seja, configurado o

nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a omissão do Poder Público em impedir a sua ocorrência – **quando tinha a obrigação legal específica** de fazê-lo – surge a obrigação de indenizar, independentemente de prova da culpa na conduta administrativa.

Deveras, é fundamental ressaltar que, não obstante o Estado responda de forma objetiva também pelas suas omissões, o nexo de causalidade entre essas omissões e os danos sofridos pelos particulares só restará caracterizado quando o Poder Público ostentar o **dever legal específico de agir** para impedir o evento danoso, não se desincumbindo dessa obrigação legal. (RE 841526, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. 30/03/2016, Repercussão geral)

Vamos esquematizar?

OMISSÃO GENÉRICA	**OMISSÃO ESPECÍFICA**
Responsabilidade Subjetiva	**Responsabilidade Objetiva**
• Há o descumprimento de um dever genérico de agir. • Casos em que não há previsibilidade e evitabilidade do dano. • Não há nexo causal, **não há responsabilidade do Estado.** • Estado não pode ser segurador universal – não há previsibilidade e evitabilidade. • A regra é a adoção do risco administrativo e não risco integral.	• São as omissões juridicamente relevantes. O Estado tem o dever de agir em relação a determinadas pessoas ou determinadas situações. • **Há previsibilidade e evitabilidade do dano.** • Surge um dever jurídico de evitar o dano. • Há **responsabilidade objetiva** pautada no art. 37, §6º.

Omissão Genérica Reiterada (Diogo Figueiredo de Moreira Neto)

Omissão genérica é um dever genérico de ação. Ex.: Dever de prestar um bom serviço de esgoto.

Mas todo ano, sabidamente naquela época do ano, chove a mesma quantidade de água e sempre alaga. E todo mundo sabe que alaga e que ocasiona inúmeros prejuízos.

Nesse caso, parte da doutrina defende que há **responsabilidade objetiva**. Isso porque não houve uma violação ao dever de ação genérico, mas sim uma **violação reiterada** do dever de ação.

Assim, a **violação reiterada do dever de ação**, consiste no sucessivo descumprimento do dever objetivo de cuidado e de ação. Trata-se de uma **violação sistemática** que quase aproxima da violação específica, ensejando, portanto, responsabilidade objetiva do estado.

Trata-se de construção doutrinária que ainda não foi enfrentada pelos Tribunais Superiores.

Vamos analisar alguns casos concretos:

CASO (1): **Responsabilidade por omissão e teoria do risco criado (risco suscitado) quando o Estado cria situações de risco que levam à ocorrência do dano**

Nesse caso, o Estado responde objetivamente, ainda que não se demonstre conduta direta de um agente público ou que haja situação de caso fortuito, **bastando a comprovação de que este fortuito só foi possível ante a custódia do ente estatal (fortuito interno ou caso fortuito).** Se o dano for completamente alheio e independente da situação de custódia, há o fortuito externo ou força maior, que exclui a responsabilidade civil do estado.

Ressalta-se que a responsabilização dependerá somente da comprovação de que a custódia é uma condição sem a qual o dano NÃO teria ocorrido, mesmo que situações supervenientes tenham contribuído para o dano. Aplicação da teoria da *conditio sine qua non* para responsabilizar o Estado em caso de custódia.

Ex.: O Estado é responsável pela guarda e segurança das pessoas submetidas a encarceramento, enquanto ali permanecerem detidas. Assim, é dever do Poder Público mantê-las em condições carcerárias com mínimos padrões de humanidade estabelecidos em lei, bem como, se for o caso, ressarcir os danos que daí decorrerem.

O dever do Estado de garantir a segurança pessoal, física e psíquica dos detentos é imposto não apenas no ordenamento nacional, mas também por compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Observe o fundamento constitucional, legal e convencional:

- Constituição Federal: art. 5º, XLVII, "e"; XLVIII; XLIX;
- Lei 7.210/84 (LEP): arts. 10; 11; 12; 40; 85; 87; 88;
- Lei 9.455/97 (Lei de tortura);
- Lei 12.874/2013 (Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura);
- Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas de 1966: art. 2; 7; 10; e 14;
- Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969: art. 5º; 11; 25;
- Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas – Resolução 01/08, aprovada em 13 de março de 2008, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos;
- Convenção da ONU contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984;
- Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros – adotadas no 1º Congresso das Nações Unidas para a Prevenção ao Crime e Tratamento de Delinquentes de 1955.

A jurisprudência do STF entende que o Estado possui responsabilidade objetiva pela integridade física e psíquica daqueles que estão sob sua custódia e tem que, inclusive, a obrigação de ressarcir os danos,

inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento. (STF, Info 854)

Assim, ocorrido o dano e estabelecido o nexo causal com a atuação da Administração ou dos seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado.

APROFUNDANDO PARA PROVA DISCURSIVA:

NÃO aplicação do **princípio da reserva do possível**. Segundo esse princípio, os recursos públicos são limitados e as necessidades ilimitadas, de forma que não há condições financeiras de o Estado atender a todas as demandas sociais.

Ocorre que só faz sentido considerar este princípio em ações judiciais nas quais está sendo pleiteada a implementação de direitos fundamentais a prestações, especialmente direitos de natureza social (ex.: saúde, educação etc.). Em tais casos, discute-se se é possível conceder o direito suscitado mesmo que não haja, em tese, capacidade financeira do Estado.

Aqui, contudo, a situação é diferente. Neste caso, a matéria jurídica se situa no âmbito da responsabilidade civil do Estado de responder pelos danos causados por ação ou omissão de seus agentes, nos termos previstos no art. 37, § 6º, da CF/88. Trata-se de dispositivo autoaplicável (de eficácia plena), que não depende de lei ou de qualquer outra providência administrativa. Ocorrendo o dano e estabelecido o seu nexo causal com a atuação da Administração ou dos seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado.

CASO (2): **Responsabilidade civil do Estado por morte de detento** (caso peculiar que depende das circunstâncias do caso concreto e passou por evolução jurisprudencial)

Em um primeiro momento, o STF entendia que a responsabilidade civil do estado em caso de suicídio de preso era **objetiva,** por ter ocorrido dentro de estabelecimento prisional mantido pelo Estado, com base na **teoria do risco criado** (Info 520 de 2013).

No entanto, em um segundo momento, o STF passou a decidir no sentido de que somente ocorreria a responsabilização objetiva do Estado em caso de morte de detento quando houvesse a **inobservância do dever específico de proteção,** previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal (RE 841526/RS).

Vale ressaltar, no entanto, que a responsabilidade civil neste caso, apesar de ser objetiva, é regrada pela teoria do risco administrativo. Desse modo, o Estado poderá ser dispensado de indenizar se ficar demonstrado que ele não tinha a efetiva possibilidade de evitar a ocorrência do dano. Nas exatas palavras do Min. Luiz Fux: "sendo inviável a atuação estatal para evitar a morte do preso, é imperioso reconhecer que se rompe o nexo de causalidade entre essa omissão e o dano. Entendimento em sentido contrário implicaria a adoção da teoria do risco integral, não acolhida pelo texto constitucional".

Assim, atualmente, de acordo com a jurisprudência dominante, temos que em regra, o Estado é **objetivamente responsável pela morte de detento**. Isso porque houve inobservância de seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da CF/88. Contudo, excepcionalmente, o Estado poderá ser

dispensado de indenizar se ele conseguir provar que a morte do detento não podia ser evitada. Neste caso, rompe-se o nexo de causalidade entre o resultado morte e a omissão estatal.

Ex.: Imagine que um detento está doente e precisa de tratamento médico. Ocorre que este não lhe é oferecido de forma adequada pela administração penitenciária. Há claramente uma violação ao art. 14 da LEP. Neste caso, se o preso falecer, o Estado deverá ser responsabilizado objetivamente, considerando que houve uma omissão específica e o óbito era plenamente previsível.

Ex.2: Suponha, no entanto, que o preso estivesse bem e saudável e, sem qualquer sinal anterior, sofre um mal súbito no coração e cai morto instantaneamente no pátio do presídio. Nesta segunda hipótese, o Poder Público não deverá ser responsabilizado por essa morte, já que não houve omissão estatal e este óbito teria acontecido mesmo que o preso estivesse em liberdade. NÃO havia, nesse caso, **previsibilidade e evitabilidade.**

O STF fixou a seguinte tese em sede de repercussão geral: Em caso de inobservância de seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da CF/88, o Estado é responsável pela morte de detento. (STF,Info 819).

CASO (3): **Acidente em lojas de fogos de artifícios**

Para que o Município seja responsável por acidente em loja de fogos de artifício, é necessário comprovar que ele **violou dever jurídico específico de agir**. Ou seja, que concedeu licença sem as cautelas legais ou tinha conhecimento de irregularidades que estavam sendo praticadas pelo particular. (STF, Info 969)

CASO (4): **Fuga do preso e prática de crimes**

Para o STJ o Estado NÃO responde civilmente por atos ilícitos praticados por foragidos do sistema penitenciário, SALVO quando os **danos decorrem direta ou imediatamente do ato de fuga**.

De acordo com a **teoria da causalidade direta/imediata**, para que haja responsabilidade civil decorrente da fuga do preso, é necessário que esta esteja imediata e diretamente ligada com o resultado.

Ex.1: A fuga está relacionada ao crime cometido **após 2 anos**? NÃO. Não há responsabilidade pois não há a causalidade direta e imediata.
Ex.2: A fuga está relacionada ao crime cometido **após 48 horas**? SIM. Há responsabilidade objetiva do Estado.

Sobre o tema, a jurisprudência:

> Nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, não se caracteriza a responsabilidade civil objetiva do Estado por danos decorrentes de crime praticado

por pessoa foragida do sistema prisional, quando não demonstrado o nexo causal direto entre o momento da fuga e a conduta praticada. (STF, Info 993)

CASO (5): **Responsabilidade civil do Estado por danos causados em obras públicas**

As obras públicas podem ser executadas diretamente ou indiretamente, neste caso, por empresa contratada. Na **execução direta**, o Estado responde objetivamente pelos danos causados a terceiros, na forma do art. 37, § 6°, da CF/88.

Já na **execução indireta**, a doutrina diverge sobre a responsabilidade civil do Estado:

1ª corrente: O **Estado responde diretamente pelos danos causados por empresas por ele contratadas**, uma vez que a obra pública, em última análise, é de sua responsabilidade (Cavalieri Filho).

2ª corrente: É preciso fazer uma distinção entre dano causado pelo simples fato de a obra existir e o dano oriundo da má execução da obra.

a) No dano pela **existência da obra**, verifica-se que ela causaria dano mesmo diante da inexistência de culpa, já que haveria prejuízo independentemente de quem executasse a obra. Por esse motivo, deve haver responsabilidade **direta e objetiva do Estado**.
b) No dano pela **má execução da obra**, é preciso analisar quem executou mal a obra:
   - Se a obra não foi bem executada **pela Administração Pública**: responsabilidade **direta e objetiva do Estado**.
   - Se a obra não foi bem executada **pelo contratado** (licitação ou contrato administrativo): há responsabilidade **subjetiva da contratada**.

CUIDADO: Nessa segunda hipótese, pois, ainda que haja responsabilidade subjetiva da contratada, poderá haver responsabilidade civil do Estado em 2 hipóteses:

1) Responsabilidade **objetiva subsidiária**, caso o contratado não tenha subsídio ou patrimônio para indenizar a vítima.

2) Responsabilidade **subjetiva solidária**, caso fique demonstrada a **omissão do Estado** na fiscalização. Para José Santos Carvalho Filho, a ação deve ser movida apenas contra o empreiteiro, sem a participação do Estado, nos moldes do direito civil. A responsabilidade do Estado decorre da omissão na fiscalização (subjetiva).

6. RESPONSABILIDADE DO AGENTE

O art. 37, §6º, CRFB consagra dois regimes jurídicos distintos de responsabilidade:

1) Responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos;
2) **Responsabilidade pessoal e subjetiva dos agentes públicos**.

O dano provocado pelo Estado gera para a vítima o direito a indenização que pode ser feita pela via **administrativa ou judicial**. Não havendo reparação administrativa, a vítima ingressa com ação judicial em face do Estado.

Por sua vez, a ação de regresso é a ação do Estado contra o seu agente, causador do dano.

O conceito de **agentes públicos,** conforme visto, engloba toda e qualquer pessoa no exercício da função pública, desde que verificada ligação direta entre o dano e o exercício da função pública, ainda que o servidor esteja fora de sua jornada de trabalho.

OBS.: Se **agentes putativos,** a responsabilidade funda-se na teoria da aparência. Já se **agentes de fato necessários,** a responsabilidade se justifica no funcionamento inadequado do serviço que contribuiu para a situação emergencial.

Sobre a responsabilidade do agente, há duas correntes:

1ª Corrente (Diogo Moreira, Hely Lopes, **STF**): Aplica-se a **teoria da dupla garantia**:

- Primeira garantia: a **vítima** deve ser ressarcida pelos danos causados pelo Estado, independentemente de discussão de culpa; e
- Segunda garantia: os **agentes públicos** só podem ser responsabilizados pelo próprio Estado.

> O § 6º do artigo 37 da Magna Carta autoriza a proposição de **que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros**. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade
> de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, **dupla garantia: uma, em favor do particular**, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. **Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal,** que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular. Recurso extraordinário a que se nega provimento. RE 327.904 (julgado em 15.08.2006).
>
> **A vítima somente poderá ajuizar a ação de indenização contra o Estado; se este for condenado, poderá acionar o servidor que causou o dano em caso de dolo ou culpa; o ofendido não poderá propor a demanda diretamente contra o agente público.**

> A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. STF. Plenário. RE 1027633/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 14/8/2019 (repercussão geral) (Info 947).

2ª Corrente (JSCF, Celso Antônio, Gasparini, Rafael Oliveira)**:** A ação pode ser proposta em face do Estado, agente público ou ambos, em **litisconsórcio passivo**. Com isso, haveria a possibilidade de só cobrar do Estado, só do agente ou do Estado e agente (em litisconsórcio).

7. DENUNCIAÇÃO À LIDE DO AGENTE PÚBLICO

Há divergências quanto ao cabimento da denunciação à lide:

1ª Corrente (**STJ**): É uma **faculdade** do Estado, de modo que a sua ausência ou o indeferimento NÃO acarreta a nulidade do processo, nem impede a propositura da ação regressiva em caso de condenação do Poder Público.

OBS.: O CPC 15 regulamenta a denunciação à lide, prevendo que em nenhum caso será obrigatória (diferentemente do CPC 73), o que justifica o entendimento do STJ no sentido de que se trata de uma faculdade.

2ª Corrente: (Di Pietro): Possibilidade **apenas em ação na qual o autor identificar o agente público causador do dano**, imputando-lhe culpa. Assim, não seria cabível quando a responsabilidade for fundada na culpa anônima, sem individualização do agente causador do dano, pois nesse caso o Estado estaria incluindo na lide novo fundamento não levantado pelo autor: culpa ou dolo do agente público.

3ª Corrente (JSCF, Diogo Figueiredo, Rafael Oliveira e **STF**): **Impossibilidade** de denunciação da lide pelo Estado, pois a responsabilidade do Estado é objetiva e a do agente público subjetiva, razão pela qual a denunciação acarretaria a inclusão da discussão de culpa na demanda, prejudicando a celeridade processual.

Doutrina majoritária: NÃO admite, pois geraria **ampliação subjetiva do mérito**, acarretando ao autor manifesto prejuízo à celeridade. **STJ:** Admite a denunciação, mas o Estado NÃO está obrigado a fazê-la.

8. PRAZO PRESCRICIONAL

8.1. Para a cobrança do particular em face do Estado

Trata-se de outro tema sob o qual pairam divergências:

1ª Corrente (doutrina majoritária e STJ): **Tradicionalmente 05 anos** (Dec. 20.910/32 + art. 1º da Lei 9.494/97), em razão do critério da especialidade para resolver o conflito normativo. (Di Pietro, Marçal Justen, Odete Medauar).

É também a posição do **STJ (deve ser levada para prova objetiva).**

> Enunciado 40 da I Jornada de Direito Administrativo CJF/STJ - Nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** previsto no Decreto nº 20.910/1932 (art. 1º), em detrimento do prazo trienal estabelecido no Código Civil de 2002 (art. 206, § 3º, V), por se tratar de norma especial que prevalece sobre a geral.

2ª Corrente: **3 anos** (previsto no CC), por ser mais benéfico à Fazenda, com base em 2 argumentos:

- Interpretação sistemática e histórica, uma vez que a intenção do legislador ao fixar o prazo quinquenal era proteger a segurança jurídica e beneficiar o Estado;
- O próprio art. 10 do Decreto 20.910/1932 estabelece que o prazo quinquenal NÃO altera as prescrições de menor prazo, o que revelaria a aplicação do prazo de 03 anos.

Termo inicial do prazo prescricional

> O termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento de ação de indenização contra ato do Estado ocorre no momento em que **constatada a lesão e os seus efeitos**, conforme o princípio da *actio nata*. (STJ, Info 507).
>
> Caso o Poder Público tenha reconhecido administrativamente o débito, o termo inicial do prazo prescricional de 5 anos para que servidor público exija seu direito será a **data desse ato de reconhecimento**. Para o STJ, o reconhecimento do débito implica renúncia, pela Administração, ao prazo prescricional já transcorrido. (STJ, Info 509).
>
> Termo inicial da prescrição de pretensão indenizatória decorrente de **tortura e morte de preso.** Ex.: Determinada pessoa foi presa e torturada por policiais. Foi instaurado inquérito policial para apurar o ocorrido. Qual será o termo de início da prescrição da ação de indenização por danos morais?
>
> - Se tiver sido ajuizada ação penal contra os autores do crime: o termo inicial da prescrição será o **trânsito em julgado da sentença penal**.

- Se o inquérito policial tiver sido arquivado (não foi ajuizada ação penal): o termo inicial da prescrição da ação de indenização é a **data do arquivamento do IP**. (STJ, Info 556).

IMPORTANTE: Imprescritibilidade

STF: É imprescritível a **pretensão de ressarcimento ao erário decorrente da exploração irregular do patrimônio mineral da União**, porquanto indissociável do dano ambiental causado. (STF, Info 1106)

Súmula 647-STJ: São imprescritíveis as **ações indenizatórias por danos morais e materiais decorrentes de atos de perseguição política com violação de direitos fundamentais ocorridos durante o regime militar**. STJ. 1ª Seção. Aprovada em 10/03/2021.

STJ: As ações indenizatórias decorrentes de **violação a direitos fundamentais ocorridas durante o regime militar** são imprescritíveis, não se aplicando o prazo quinquenal previsto no art. 1o do Decreto n. 20.910/1932.

STJ: São imprescritíveis as ações de **reintegração em cargo público quando o afastamento se deu em razão de perseguição política praticada na época da ditadura militar.** Esta pretensão é considerada imprescritível considerando que envolve a efetivação da dignidade da pessoa humana. Vale ressaltar, contudo, que a imprescritibilidade da ação que visa reparar danos provocados pelos atos de exceção não implica no afastamento da prescrição quinquenal sobre as parcelas eventualmente devidas ao autor. Não se deve confundir imprescritibilidade da ação de reintegração com imprescritibilidade dos efeitos patrimoniais e funcionais dela decorrentes, sob pena de prestigiar a inércia do Autor, o qual poderia ter buscado seu direito desde a publicação da Constituição da República. Em outras palavras, o recebimento dos "atrasados" ficará restrito aos últimos 5 anos contados do pedido. (STJ, Info 630)

8.2. Para a cobrança do Estado em face do particular

IMPORTANTE: É prescritível a ação de **reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil**. STF. Plenário. RE 669069/MG, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 3/2/2016 (repercussão geral) (Info 813).

As ações propostas pelo Estado buscando o ressarcimento ao erário decorrente de ilícito civil são prescritíveis. A pergunta que surge em seguida é: Qual o prazo prescricional?

1ª Corrente (Rafael Oliveira, José Santos Carvalho Filho e **STF**): **3 anos, com base no art. 206, § 3º, V, do CC** (prescreve em três anos a pretensão de reparação civil).

2ª Corrente (Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia e **STJ**): **5 anos, aplicando-se, com base no princípio da isonomia, o prazo trazido pelo Decreto 20.910/32.** Este dispositivo prevê que o prazo prescricional para ações propostas contra a Fazenda Pública é de cinco anos. Logo, o mesmo prazo deveria ser aplicado para as ações ajuizadas pela Fazenda Pública.

9. RESPONSABILIDADE POR ATOS LEGISLATIVOS

Em regra, a atuação legislativa NÃO acarreta responsabilidade civil do Estado, já que o **caráter genérico e abstrato** das normas jurídicas afasta a configuração dos efeitos (danos) individualizados, principal óbice à responsabilidade civil. Assim, a responsabilidade civil pode surgir em quatro situações excepcionais:

- Leis com danos desproporcionais;
- Leis de efeitos concretos;
- Leis inconstitucionais;
- Omissão legislativa.

1) **Lei de caráter geral com dano desproporcional individualizado:** Lei de caráter geral que causar dano desproporcional a determinado indivíduo ou grupo de indivíduos pode configurar responsabilidade objetiva do Estado, pautada na **teoria da repartição dos encargos sociais**.
2) **Lei de efeitos concretos:** Engloba tanto lei em sentido formal, já que a sua produção pelo legislador observa o processo de criação de normas jurídicas, quanto ato administrativo em sentido material, em virtude dos efeitos individualizados.

   As leis de efeitos concretos podem ocasionar prejuízos a pessoas determinadas, ensejando responsabilidade objetiva do Estado.

   Ex.: lei que determina a transformação de uma rua em travessa de pedestres, impossibilitando o exercício da atividade econômica de um posto de gasolina lá localizado.
3) **Lei declarada inconstitucional:** O ato legislativo é ilícito, pois o Estado tem o dever de legislar conforme a Constituição. No entanto, para que haja responsabilidade civil, o particular deve provar os danos advindos daquela lei. Deve, portanto, observar 2 requisitos:
   i. Comprovação do dano individualizado, do prejuízo concreto pela incidência da norma inconstitucional;
   ii. Declaração de inconstitucionalidade pelo STF, em sede de controle concentrado, em virtude da presunção de constitucionalidade das leis.

OBS.1: Caso ocorra a **modulação dos efeitos** em sede de ação de controle de constitucionalidade, NÃO é possível a responsabilidade civil do Estado, tendo em vista que esta decisão implica no reconhecimento da legalidade dos efeitos produzidos pela norma inconstitucional.

OBS.2: Parcela da doutrina admite a responsabilização também em caso de inconstitucionalidade declarada em sede de **controle incidental**, contudo, nesta hipótese a indenização fica adstrita às partes atingidas pela decisão.

4) **Omissão legislativa:** Quando configurada a mora legislativa desproporcional.

Nos casos em que a própria Constituição estabelece prazo para o exercício do dever de legislar, o descumprimento do referido prazo, independente de decisão judicial anterior, já é suficiente para a caracterização da mora legislativa inconstitucional a ensejar a responsabilidade estatal. Nos demais casos, a inexistência de prazo impõe a necessidade de reconhecimento judicial da mora legislativa por decisão proferida em mandado de injunção ou ADI por omissão.

10. RESPONSABILIDADE POR ATOS JURISDICIONAIS

Via de regra, em se tratando de exercício da função jurisdicional, descabe falar em responsabilidade do Estado por três argumentos:

i. Recorribilidade das decisões judiciais e a coisa julgada;
ii. Soberania;
iii. Independência do magistrado.

OBS.: Quando exerce função administrativa atípica há responsabilidade objetiva.

Contudo, a responsabilidade do Estado por atos judiciais pode ocorrer, de forma excepcional, em três hipóteses:

- Erro Judiciário: deve ser erro substancial e inescusável.
- Prisão além do tempo fixado na sentença
- Demora na prestação jurisdicional: erro judiciário praticado por omissão, que causa dano desproporcional.

> CF. Art. 5º. LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

Lembrando que a ação de regresso em face do agente público, em regra, depende da demonstração de dolo ou erro grosseiro. Contudo, tratando-se de juiz, conforme o art. 143, CPC, a responsabilidade da autoridade depende de **dolo ou fraude.**

1) **Erro Judicial:** Discute-se se a responsabilidade se restringe ao erro judiciário limitado à esfera penal ou se é possível a responsabilização do Estado na hipótese de erro judiciário no processo civil:

1ª Corrente (JSCF, Odete Medauar, Diogo Figueiredo Moreira): A responsabilidade **restringe-se a seara penal**, inexistindo na área cível.

2ª Corrente (Cavalieri, Rafael Oliveira): A responsabilidade abrange a **jurisdição penal e a civil**, pois não teria havido qualquer distinção.

2) **Prisão cautelar e posterior absolvição:** Em caso de prisão ilegal, caracteriza-se a atuação ilícita e a responsabilidade do Estado. Em se tratando de prisão cautelar, há controvérsias:

1ª Corrente (Diogo Moreira, Ruy Rosado de Aguiar): **Possibilidade** de responsabilização do Estado, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana.

2ª Corrente (Cavalieri, Rui Stoco, Rafael Oliveira): **Impossibilidade** de responsabilidade do Estado, pois a prisão cautelar, decretada conforme ordenamento jurídico, não configura ato ilícito. Destina-se a garantir a instrução criminal.

11. RESPONSABILIDADE DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES

Há divergência quanto ao enquadramento da responsabilidade dos notários, ante a dificuldade de caracterização como agentes públicos do art. 37, da CRFB.

1ª Corrente: **Responsabilidade direta e objetiva do Estado**, pois notários e registradores exercem função pública, mediante aprovação em concurso público. A vítima pode acionar o Estado e este tem ação regressiva em face do titular do cartório.

2ª Corrente (Hely Lopes e Cavalieri): **Responsabilidade pessoal e objetiva dos notários e registradores**, em razão da prestação de serviço público delegado, e subsidiária do Estado.

3ª Corrente (Yussef Cahali): **Responsabilidade solidária e objetiva dos notários, registradores e Estado**.

STF: Em decisão de 2019 definiu a tese em sede de repercussão geral **(posicionamento a ser adotado em prova objetiva)**:

> O Estado responde, objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem dano a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa.
>
> O Estado possui **responsabilidade civil direta, primária e objetiva** pelos danos que notários e oficiais de registro, no exercício de serviço público por delegação, causem a terceiros. STF. Plenário. RE 842846/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 27/2/2019 (repercussão geral) (Info 932).

STJ: Possui decisões conflitantes, ora reconhecendo a responsabilidade pessoal e objetiva do Estado, ora afirmando a responsabilidade pessoal e objetiva dos notários e registradores e subsidiária do Estado.

12. RESPONSABILIDADE POR ATOS DE MULTIDÕES (ATOS MULTITUDINÁRIOS)

Em regra, os danos causados por atos de multidões NÃO geram a responsabilidade civil do Estado, ante a ausência do nexo de causalidade, inexistindo omissão estatal causadora do dano.

Excepcionalmente, o **Estado será responsabilizado quando comprovada a ciência prévia da manifestação coletiva e a possibilidade de evitar a ocorrência de danos.**

13. RESPONSABILIDADE POR DANOS AMBIENTAIS

Em sendo o poder público poluidor, por ação ou omissão na fiscalização, caracteriza-se a **responsabilidade civil objetiva e solidária entre poluidores diretos e indiretos**.

Discute-se o fundamento dessa responsabilidade:

1ª Corrente (Cahali, Toshio Mukai): **Teoria do risco administrativo**, admitindo-se a alegação de causas excludentes do nexo de causalidade pelo poder público, sob pena de transformá-lo em segurador universal.

2ª Corrente (Paulo Afonso Leme Machado, Cavalieri, STJ): **Teoria do risco integral**, sendo VEDADA a alegação de excludentes do nexo causal.

Veja ainda:

> **O erro na concessão de licença ambiental não configura fato de terceiro capaz de interromper o nexo causal na reparação por lesão ao meio ambiente**
>
> (...) 5. A exoneração da responsabilidade pela interrupção do nexo causal é admitida na responsabilidade subjetiva e em algumas teorias do risco, que regem a responsabilidade objetiva, mas não pode ser alegada quando se tratar de dano subordinado à teoria do risco integral.
>
> 6. Os **danos ambientais são regidos pela teoria do risco integral**, colocando-se aquele que explora a atividade econômica na posição de garantidor da preservação ambiental, sendo sempre considerado responsável pelos danos vinculados à atividade, descabendo questionar sobre a exclusão da responsabilidade pelo suposto rompimento do nexo causal (fato exclusivo de terceiro ou força maior). Precedentes.
>
> 7. Na hipótese concreta, mesmo que se considere que a instalação do posto de combustíveis somente tenha ocorrido em razão de erro na concessão da licença ambiental, é o exercício dessa atividade, de responsabilidade da recorrente, que gera o risco concretizado no dano ambiental, razão pela qual não há possibilidade de eximir-se da obrigação de reparar a lesão verificada. REsp 1612887/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 07/05/2020.

Para o STJ, há responsabilidade civil do Estado nas hipóteses em que a **omissão de seu dever de fiscalizar** for determinante para a concretização ou o agravamento de danos ambientais.

> **A responsabilidade civil por dano ambiental é objetiva e solidária. E, nos casos em que o Poder Público concorre para o prejuízo por omissão, a sua responsabilidade solidária é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência).** AREsp 1.756.656-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 18/10/2022, DJe 21/10/2022.

DIREITOS HUMANOS: CONTROLES DE CONVENCIONALIDADE E DE CONSTITUCIONALIDADE NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, INTERVENÇÃO FEDERAL PARA A GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS

TODOS OS ARTIGOS RELACIONADOS AO TEMA
CRFB/88 • Art. 5º, §2°. • Art. 5º, §3°. • Art. 34, inciso VII, "b". • Art. 36, inciso III.

1. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E SUAS ESPÉCIES

O **Controle de Convencionalidade** é a análise da compatibilidade dos atos internos (comissivos ou omissivos) em face das normas internacionais (tratados, costumes internacionais, princípios gerais de direito, atos unilaterais, resoluções vinculantes de organizações internacionais).

> **Observação:** A primeira menção formal feita pela Corte Interamericana de Direitos Humanos à necessidade de realização de um controle de convencionalidade pelos Estados se deu na sentença do Caso Almonacid Arellano vs Chile, de 2006.

Pode ser dotado de:

a) Efeito Negativo: Invalidação das normas e decisões nacionais contrárias às normas internacionais. Resulta no controle destrutivo ou saneador de convencionalidade;

> **Observação:** O reconhecimento da inconvencionalidade não tem o poder de excluir a norma do ordenamento jurídico do Estado considerado responsável pela violação de direitos humanos. A título de exemplo, há muitos anos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) vem decidindo que a criminalização do desacato contraria o artigo 13 do Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos) que versa sobre liberdade de pensamento e de expressão. Apesar disso, continua o desacato sendo crime conforme o STF: A norma do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato, foi recepcionada pela Constituição de 1988. ADPF 496, Rel. Roberto Barroso, julgado em 22/06/2020 (Info 992).

b) Efeito Positivo: Interpretação adequada das normas nacionais para que estas sejam conforme às normas internacionais. Resulta no controle construtivo de convencionalidade. Há duas subcategorias:

b.1) Controle de Convencionalidade de Matriz Internacional (autêntico ou definitivo): É atribuído a órgãos internacionais (como a Corte Europeia, Interamericana e Africana) compostos

por julgadores independentes, criados por tratados internacionais, para evitar que os próprios Estados sejam, ao mesmo tempo, fiscais e fiscalizados.

> **Observação: Controle de Convencionalidade Internacional Compulsório:** Adoção, pelo Estado, das decisões internacionais exaradas em processos internacionais de direitos humanos dos quais foi réu. O Estado é obrigado a cumprir a interpretação internacionalista dada pelo órgão internacional prolator de decisão.
> No Caso Gelman vs. Uruguai, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu "que quando existe uma sentença internacional ditada com caráter de coisa julgada a respeito de um Estado que tenha sido parte no caso submetido à jurisdição da Corte Interamericana, todos os órgãos, incluídos os juízes e órgãos vinculados à administração da justiça, também estão submetidos ao tratado e à sentença deste Tribunal (...).[4]

b.2) Controle de Convencionalidade de Matriz Nacional (provisório ou preliminar): Consiste na análise da compatibilidade entre as leis (e atos normativos) e os tratados internacionais de direitos humanos, realizada pelos juízes e tribunais brasileiros, no julgamento de casos concretos, nos quais se devem deixar de aplicar os atos normativos que violem o referido tratado.

> **Observação:** Há a possibilidade de realização de **controle de convencionalidade interno não jurisdicional** pelas autoridades administrativas, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública (no exercício de suas atribuições).
> Há, também, a possibilidade de **controle preventivo de convencionalidade interno** na análise de projetos de lei no Poder Legislativo.

1.1 Controle De Convencionalidade X Controle De Constitucionalidade E Bloco De Constitucionalidade

O **Controle de Constitucionalidade** visa garantir o princípio da supremacia da Constituição e resulta da compatibilidade vertical das normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior, que é a Constituição. As que não forem compatíveis com ela são inválidas, pois a incompatibilidade vertical resolve-se em favor das normas de grau mais elevado, que funciona como fundamento de validade das inferiores.

> **Observação:** O controle de convencionalidade concentrado adveio após a CF/88 reconhecer, em 2004, que tratados de direitos humanos são equivalentes às emendas constitucionais, desde que seguidos os requisitos formais estabelecidos no §3º do art. 5º:

[4] (*Caso Gelman*, supervisão de cumprimento de sentença, 20 de março de 2013, parágrafo 68).

> "Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais".

Dessa forma, o **Bloco de Constitucionalidade**, que consiste no reconhecimento da existência de outros diplomas normativos de hierarquia constitucional além da própria Constituição, é considerado paradigma de confronto de leis e atos normativos infraconstitucionais no âmbito do controle de constitucionalidade.

O art. 5°, §2°, da CRFB/88 dispõe que:

> § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Com base nesse dispositivo, que tem redação originária da CRFB/88, nasce a ideia do **Bloco de Constitucionalidade Amplo**, que consistiria na Constituição da República, nos princípios por ela adotados e em todos os tratados internacionais de direitos humanos, independentemente de terem sido aprovados pelo quórum qualificado do art. 5°, §3°, da CRFB/88. Fundamenta-se no sentido de que todos os tratados internacionais de direitos humanos são materialmente constitucionais (apesar de apenas 4 serem formalmente constitucionais), tendo em vista versarem sobre a matéria de direitos humanos. Esse posicionamento é minoritário, entretanto, importante, devido ao seu caráter conservador, tendo como defensora a jurista Flávia Piovesan, que foi membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2018-2021).

Já o **Bloco de Constitucionalidade Estrito**, adotado pela doutrina majoritária e pelo STF, tem fundamento no art. 5°, §3°, da CRFB/88, introduzido pela Emenda Constitucional n° 45/2004:

> § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, **em cada Casa do Congresso Nacional**, **em dois turnos**, **por três quintos dos votos dos respectivos membros**, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Dessa forma, institui-se que compõe o **BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE** apenas a Constituição da República e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos que foram incorporados no ordenamento jurídico brasileiro pelo quórum qualificado do dispositivo acima, pois adquirem *status* de emenda constitucional.

Observação: São 4 os Tratados Internacionais de Direitos Humanos que foram incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro com *status* de emenda constitucional:

- Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto n° 6.949/2009);
- Protocolo Facultativo à Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto n° 6.949/2009);
- Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso (Decreto n° 9.522/2018); e
- **Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (Decreto n° 10.932/2022) – NOVIDADE LEGISLATIVA!**

Insta salientar que não se pode confundir o Controle de Convencionalidade com o Controle de Constitucionalidade. Conforme leciona Valério Mazzuoli[5]:

> "[...] à medida que os tratados de direitos humanos ou são materialmente constitucionais (art. 5.º, § 2.º) ou material e formalmente constitucionais (art. 5.º, § 3.º), é lícito entender que o clássico "controle de constitucionalidade" deve agora dividir espaço com esse novo tipo de controle ("de convencionalidade") da produção e aplicação da normatividade interna. Poderia objetar-se ser propriamente controle de constitucionalidade o exercido em razão dos tratados de direitos humanos internalizados pela sistemática do art. 5º, § 3º, por ostentarem equivalência de emenda constitucional. Para nós, apenas quando existe afronta à Constituição mesma é que pode haver controle de constitucionalidade propriamente dito. Ainda que os tratados de direitos humanos (mas não formalmente constitucionais) sejam equivalentes às emendas constitucionais, tal não autoriza a chamar de controle "de constitucionalidade" o exercício de compatibilidade vertical que se exerce em razão deles, notadamente no caso de o texto constitucional permanecer incólume de qualquer violação legislativa (ou seja, no caso de a lei não violar a Constituição propriamente, mas apenas o tratado de direitos humanos em causa).

1.2 Controle De Convencionalidade Externo X Controle De Convencionalidade Interno

Considerando-se que **coexistem o Controle de Convencionalidade Externo e o Controle de Convencionalidade Interno**, nem sempre os seus resultados coincidirão, pois existem diferenças entre eles:

[5] (Mazzuoli, 2018)

- **Quanto ao parâmetro de confronto e objeto do controle**: O parâmetro de confronto no controle de convencionalidade internacional é a norma internacional (ex: tratado) e o objeto é toda norma interna, não importando a sua hierarquia (ex: pode-se analisar a compatibilidade de norma do Poder Constituinte Originário com um tratado). Já no controle de convencionalidade nacional, o parâmetro de confronto é a norma internacional e o objeto é a norma interna, porém, de forma restrita (desde que não seja fruto do Poder Constituinte Originário).
- **Quanto à hierarquia do tratado-parâmetro**: No controle de convencionalidade nacional, a hierarquia do tratado-parâmetro depende do Direito Nacional, que estabelece o estatuto dos tratados internacionais (lembre-se que no ordenamento jurídico brasileiro os tratados internacionais de direitos humanos têm hierarquia supralegal ou constitucional). Já no controle de convencionalidade internacional, o tratado de direitos humanos é sempre a norma paramétrica superior. Todo o ordenamento nacional lhe deve obediência, inclusive as normas constitucionais originárias.
- **Quanto à interpretação**: A interpretação do que é compatível ou incompatível com o tratado-parâmetro pode não ser a mesma nos controles externo e interno. O controle de convencionalidade nacional nem sempre resulta em preservação dos comandos das normas contidas nos tratados tal qual interpretados pelos órgãos internacionais. Dessa forma, o controle nacional deverá dialogar com a interpretação ofertada pelo controle de convencionalidade internacional para que se possa chegar à conclusão de que os tratados foram efetivamente cumpridos.

  Em virtude de tais diferenças, no Caso Guerrilha do Araguaia, o juiz *ad hoc* indicado pelo Brasil à Corte Interamericana de Direitos Humanos, em seu voto, afirmou que "*se aos tribunais supremos ou aos constitucionais nacionais incumbe o controle de constitucionalidade e a última palavra judicial no âmbito interno dos Estados, à Corte Interamericana de Direitos Humanos cabe o controle de convencionalidade e a última palavra quando o tema encerre debate sobre direitos humanos. É o que decorre do reconhecimento formal da competência jurisdicional da Corte por um Estado, como fez o Brasil.*"[6]

  Dessa forma, André de Carvalho Ramos defende que seja realizado um **Diálogo das Cortes** no plano interno, para impedir violações de direitos humanos oriundas de interpretações nacionais equivocadas dos tratados. Para que se determine a existência de um Diálogo das Cortes efetivo, deverão ser observados os seguintes critérios:

  1) A menção à existência de dispositivos internacionais convencionais ou extraconvencionais de direitos humanos vinculantes ao Brasil sobre o tema;

  2) A menção à existência de caso internacional contra o Brasil sobre o objeto da lide e as consequências disso reconhecidas pelo Tribunal;

[6] Voto concordante do juiz *ad hoc* Roberto Caldas, Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil*, julgamento de 24-11-2010

3) A menção à existência de jurisprudência anterior sobre o objeto da lide de órgãos internacionais de direitos humanos aptos a emitir decisões vinculantes ao Brasil; e

4) O peso dado aos dispositivos de direitos humanos e à jurisprudência internacional.

1.3 Teoria Do Duplo Controle Ou Crivo De Direitos Humanos

Tendo em vista que não é possível obrigar os juízes nacionais ao Diálogo das Cortes, pois desnaturaria a independência funcional e o Estado Democrático de Direito, no caso de ele não existir ou ser insuficiente, deve ser aplicada a **Teoria do Duplo Controle de Direitos Humanos**, que reconhece a atuação em separado do controle de constitucionalidade nacional (STF e juízos nacionais) e do controle de convencionalidade internacional (órgãos de direitos humanos do plano internacional). Qualquer ato ou norma deve ser aprovado pelos dois controles, para que sejam respeitados os direitos do Brasil.

Caso paradigmático: **Caso da Guerrilha do Araguaia (Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil)**. Pela primeira vez, um tema (superação – ou não – da anistia a agentes da ditadura militar brasileira) foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No julgamento da APDF 153, em 28.04.2010, o STF decidiu que a Lei da Anistia (Lei n. 6.683/1979) alcança os agentes da ditadura militar, tornando impossível a persecução criminal pelas graves violações de direitos humanos ocorridas na época dos "anos de chumbo", ignorando a interpretação internacional da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que se posiciona contrária às leis de anistia e favorável ao dever de investigação, persecução e punição penal dos violadores bárbaros de direitos humanos.

No julgamento do *Caso Gomes Lund*, em 24.11.2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil e exigiu que fosse feita completa a investigação, a persecução e a punição criminal aos agentes da repressão política durante a ditadura militar, mandando o Brasil desconsiderar, então, a anistia para tais indivíduos.

Verifica-se, portanto, que há um descompasso entre a decisão do Supremo Tribunal Federal, que é o guardião da Constituição e exerceu o controle de constitucionalidade no caso concreto, com a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que é guardiã da Convenção Americana de Direitos Humanos e dos tratados de direitos humanos que possam ser conexos, e exerceu o controle de convencionalidade no caso concreto.

Considerando-se que o Brasil adota a Teoria do Duplo Controle de Direitos Humanos, eles possuem **dupla garantia**: o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade internacional. Com base nessa separação, é possível dirimir o conflito aparente entre a decisão do Supremo Tribunal Federal e a da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Entretanto, qualquer ato ou norma deve ser aprovado pelos dois controles para que sejam respeitados os direitos pelo Brasil. Caso não supere um deles (por violar direitos humanos), deve o Estado empregar todos os esforços para cessar a conduta ilícita e reparar os danos causados.

Portanto, para evitar esse descompasso entre as decisões dos Tribunais nacional e interamericano, deve-se exigir que todo ato interno se conforme não só ao teor da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, mas também ao teor da jurisprudência da Corte Interamericana.

Confira a dica do professor Rafael de Lazari:

https://youtu.be/-Qa57KUOrIc

1.4 Controle De Convencionalidade X Controle De Supralegalidade

- **Controle de Convencionalidade ou Controle de Supralegalidade?**

Com a inclusão do art. 5°, §3°, da CRFB/88 pela Emenda Constitucional n° 45/2004, os tratados internacionais de direitos humanos que forem aprovados de acordo com o referido quórum qualificado ostentam o *status* de emenda constitucional, enquanto os demais possuem o *status* de supralegalidade, conjuntamente com os Tratados Internacionais que versem sobre matéria tributária, em consonância com o art. 98 do Código Tributário Nacional. Os demais tratados, referentes aos demais diversos temas, possuem a mesma hierarquia que uma lei ordinária federal.

Assim, uma primeira corrente, majoritária, afirma que haverá controle de convencionalidade sempre que o parâmetro for um tratado internacional (Controle de Convencionalidade Amplo), independente de sua matéria e de sua hierarquia no ordenamento jurídico nacional.

Entretanto, uma corrente doutrinária minoritária afirma que somente será denominado controle de convencionalidade quando o tratado internacional versar sobre matéria de direitos humanos (independentemente de sua hierarquia), sendo denominado **Controle de Supralegalidade** quando o parâmetro se tratar de tratados internacionais que versem sobre as demais matérias. Segundo Mazuoli[7]:

> "É evidente que se poderia pensar (e tal raciocínio não estaria equivocado) que qualquer controle a envolver a compatibilização de uma norma doméstica com um tratado internacional (qualquer que seja este, de direitos humanos, ou não) seria um controle de convencionalidade. Tal é mesmo verdade, não havendo qualquer problema nesse raciocínio; toda convenção internacional (utilizando-se a nomenclatura "convenção" apenas genericamente, podendo ser um "tratado",

[7] (Mazzuoli, 2018)

> "acordo" etc.) é paradigma do controle de convencionalidade lato sensu. Apenas **preferimos nominar de controle de convencionalidade o exercido exclusivamente em relação aos tratados de direitos humanos (que, no Brasil, podem ter *status* ou "equivalência" de emenda constitucional), tendo em vista que à luz da jurisprudência das cortes internacionais não se utiliza essa expressão quando se trata de compatibilizar as obrigações do Estado relativamente aos tratados comuns.** Outro motivo pelo qual preferimos reservar a expressão "controle de convencionalidade" para a compatibilização das normas internas com os tratados (apenas) de direitos humanos é o de não perder de vista que esses tratados igualam-se em hierarquia às normas constitucionais (daí a proximidade do neologismo "convencionalidade" com "constitucionalidade"); nesse sentido, a expressão "controle de convencionalidade" andaria lado a lado da expressão "controle de constitucionalidade". Assim, pareceu-nos melhor diferenciar a nomenclatura do controle que tem como paradigma os tratados comuns ("controle de supralegalidade") daquela relativa aos tratados de direitos humanos ("controle de convencionalidade"). Mas, repita-se, não é tecnicamente incorreto nominar de "controle de convencionalidade" a compatibilização vertical das normas internas com quaisquer tratados internacionais (de direitos humanos, ou não) ratificados pelo governo e em vigor no Estado."

2. INTERVENÇÃO FEDERAL PARA GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS

A **Intervenção Federal** encontra-se prevista no art. 34, inciso VII, "b", da CRFB/88, que trata da intervenção da União nos Estados ou no Distrito Federal parra assegurar a observância de princípios constitucionais sensíveis, dentre eles, os **direitos da pessoa humana.** Esta medida é conhecida, neste caso, como **Representação Interventiva** ou **Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva**, por depender de provimento do STF e ter como único legitimado ativo o Procurador-Geral da República, conforme o preceituado no art. 36, inciso III, da CRFB/88.

Entretanto, verifica-se que a fase judicial da intervenção não se confunde com a fase judicial das demais ações de inconstitucionalidade, pois na Ação Direita de Inconstitucionalidade Interventiva o STF não nulificará o ato normativo.

Demais aprofundamentos relacionados ao referido instituto jurídico diz respeito à matéria de Direito Constitucional, sendo necessário apenas o conhecimento de sua existência e de sua aplicação nos casos em que não se observarem o princípio constitucional dos direitos da pessoa humana.

Bibliografia

Mazzuoli, V. d. (2018). Curso de Direitos Humanos. São Paulo: Método.

Ramos, A. d. (2018). Curso de Direitos Humanos. São Paulo : Saraiva.

Lenza, P. (2019). Direito Constitucional Esquematizado. São Paulo. Saraiva.

Piovesan, F. (2022). Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo. Saraiva.

Silva, J. A. (2014). Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo. Malheiros Editores.

DIREITOS HUMANOS: INTERPRETAÇÃO, EFICÁCIA E DIREITOS HUMANOS DA CONSTITUIÇÃO

TODOS OS ARTIGOS RELACIONADOS AO TEMA
CRFB/88: • Art. 1º ao 4º. • Art. 5º .
ARTIGOS MAIS IMPORTANTES – NÃO DEIXE DE LER!
CRFB/88: • Art. 1º, III. • Art. 3º, II • Art. 4º. • Art. 5º, §2º e §3º.

1. INTERPRETAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

1.1 Aspectos gerais

Todas as normas em vigor no Estado, sejam internas ou internacionais, devem ser interpretadas *conforme* os direitos humanos, sem qualquer exceção. Assim, v.g., *quer seja a Constituição do Estado (norma interna) ou um tratado internacional de comércio (norma internacional) em vigor nesse mesmo Estado, ambas as normas devem ser interpretadas "conforme" as diretrizes dos direitos humanos contemporâneos previstas em tratados ou em costumes internacionais*, a fim de encontrar a melhor solução para o direito da pessoa em um dado caso concreto. (Mazzuoli, 2018)

Nesse sentido, a **INTERPRETAÇÃO CONFORME OS DIREITOS HUMANOS**, **consiste na escolha**, pelo intérprete, quando a norma impugnada admite várias interpretações possíveis, **de uma que a compatibilize com os direitos humanos**. Com base nessa interpretação, os direitos humanos influem em todo o Direito e nos atos dos agentes públicos e privados, concretizando seu **efeito irradiante,** que os transformam no centro dos valores de um ordenamento.

A interpretação, conforme os direitos humanos, é fruto da **interdependência e indivisibilidade** dos direitos humanos, já que a compreensão e aplicação de uma norma de direitos humanos são feitas levando-se em consideração os demais direitos atingidos. Por isso, os direitos humanos são **direitos *prima facie***, isto é, asseguram em um primeiro momento posições jurídicas que, posteriormente, podem sofrer restrições pela incidência de direitos titularizados por outros indivíduos. (Ramos, 2017)

As regras tradicionais de interpretação são insuficientes no campo dos direitos humanos, já que as normas nesta matéria são redigidas de forma aberta, repletas de conceitos indeterminados e interdependentes e com riscos de colisão. Consequentemente, a interpretação é indispensável para que se

possa precisar e delimitar os direitos humanos. As razões para a importância da interpretação dos direitos humanos são as seguintes:

- **Superioridade normativa**, pois não há outras normas superiores às quais pode o intérprete buscar auxílio;
- **Força expansiva**, que acarreta a jusfundamentalização do Direito, fazendo com que todas as facetas da vida social sejam atingidas pelos direitos humanos.

A função da interpretação **é concretizar os direitos humanos por meio de procedimento fundamentado, com argumentos racionais e embasados**, que poderá ser coerentemente repetido em situações idênticas, gerando **previsibilidade jurídica** e evitando o arbítrio e decisionismo do intérprete-juiz.

A estrutura principiológica dos direitos humanos gera vários resultados possíveis em temas com valores morais contrastantes. Não há certo ou errado: chega-se a uma conclusão que deve atender a uma **"RESERVA DE CONSISTÊNCIA"** em sentido amplo (Peter Häberle). Aplicada à seara dos direitos humanos, a reserva de consistência em sentido amplo exige que a interpretação seja:

- **Transparente e sincera**, evitando a adoção de uma decisão prévia e o uso da retórica da "dignidade humana" como mera forma de justificação da decisão já tomada;
- **Abrangente e plural,** não excluindo nenhum dado empírico ou saberes não jurídicos, tornando indispensável a participação de terceiros, como *amicus curiae*;
- **Consistente em sentido estrito**, mostrando que os resultados práticos da decisão são compatíveis com os dados empíricos apreciados e com o texto normativo original;
- **Coerente**, podendo ser aplicada a outros temas similares, evitando as contradições que levam à insegurança jurídica.

A adoção de um modelo aberto de processo de interpretação jusfundamental permite que os julgadores possam ter mais elementos para a tomada de decisão.

1.2 Métodos para interpretação dos direitos humanos

Em relação à interpretação dos Direitos Humanos, os principais métodos utilizados são:

a) **Princípio/critério da máxima efetividade;**
b) **Interpretação *pro homine;***
c) **Primazia da norma mais favorável.**

a) Critério da Máxima Efetividade

O critério da máxima efetividade exige que a interpretação de determinado direito conduza ao maior proveito do seu titular, com o menor sacrifício imposto aos titulares dos demais direitos em colisão. Implica

a **aplicabilidade direta**, pela qual os direitos humanos previstos na Constituição e nos tratados **podem incidir diretamente aos casos concretos,** bem como conduz à **aplicabilidade imediata**, que prevê que os direitos humanos incidem nos casos concretos, sem qualquer lapso temporal.

> (...) no caso dos tratados internacionais de direitos humanos, a interpretação deve contribuir para o aumento da proteção dada ao ser humano e para a plena aplicabilidade dos dispositivos convencionais" (RAMOS, André de Carvalho. Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 321).

b) Interpretação *Pro Homine*

A interpretação *pro homine* exige que, diante de um conflito entre normas ou entre interpretações da norma, **a interpretação dos direitos humanos seja sempre aquela mais favorável ao indivíduo.** Implica em reconhecer a superioridade das normas de direitos humanos, exigindo, no caso concreto, a aplicação da norma que dê posição mais favorável ao indivíduo.

c) Princípio da Prevalência da Norma Mais Favorável

O princípio da prevalência da norma mais favorável ao indivíduo defende a escolha, no caso de conflito de normas (nacionais ou internacionais), **daquela que seja mais benéfica ao indivíduo**. Não importa a origem, mas sim o resultado: benefício ao indivíduo. O princípio sofre desgaste profundo pelo reconhecimento da existência da interdependência e colisão aparente entre os direitos, o que faz ser impossível a adoção desse critério no ambiente do século XXI no qual há vários direitos (de titulares distintos) em colisão.

Os três métodos são encontrados em várias decisões judiciais, inclusive na do Supremo Tribunal Federal. Para o Min. Celso de Mello:

> *Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no art. 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que* ***prestigia o critério da norma mais favorável*** *(que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado),* ***deverá extrair a máxima eficácia das declarações***

> ***internacionais e das proclamações constitucionais de direitos****, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. Aplicação, ao caso, do art. 7º, n. 7, c/c o art. 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica):* ***um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano*** *(HC 91.361, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23-9-2008, Segunda Turma, DJE de 6-2- 2009).*

A doutrina aponta, ainda, a existência do critério da **interpretação autônoma**, que preconiza que as expressões, os termos que existem dentro dos tratados internacionais de direitos humanos, devem ser compreendidos à luz das peculiaridades próprias do direito internacional, sem as idiossincrasias do ordenamento jurídico interno. Os Estados, ao interpretarem tratados internacionais de direitos humanos, não podem fazê-lo com base nos seus conceitos internos de norma. Deve analisar, no plano internacional, o que aquilo significa.

> Como consequência do princípio da efetividade, consolidou-se, na doutrina e na jurisprudência internacional, o princípio da "interpretação autônoma". De acordo com tal princípio, os conceitos e termos inseridos nos tratados de direitos humanos podem possuir sentidos próprios, distintos dos sentidos a eles atribuídos pelo direito interno, para dotar de maior efetividade os textos internacionais de direitos humanos. (Cf. RAMOS, André de Carvalho. Processo Internacional de Direitos Humanos. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, página 83)

1.3 Conflito entre Direitos Humanos

A **força expansiva dos direitos humanos** consiste no fenômeno pelo qual os direitos humanos contaminam as mais diversas facetas do ordenamento jurídico. Essa verdadeira **jusfundamentalização do direito**, inclusive atingindo relações entre particulares (eficácia horizontal de direitos humanos), gera conflito aparente entre direitos de titulares diversos, exigindo do intérprete sólida argumentação jurídica sobre os motivos da prevalência de um direito em detrimento de outro, em determinada situação.

Os direitos humanos encontram seus limites tanto na sua redação original quanto na interação com os demais direitos. Não existem direitos absolutos, porque os direitos humanos convivem com os demais direitos previstos na Constituição e nos tratados internacionais.

Podemos classificar a colisão de direitos em dois tipos diversos:

(1) Colisão de direitos (ou colisão de direitos em sentido estrito): é constatada quando o exercício de um determinado direito prejudica o exercício de outro direito do mesmo titular ou de titular diverso.

- **Do ponto de vista subjetivo:** essas colisões podem envolver direitos do mesmo titular ou de titulares diferentes. Nos casos em que o titular dos direitos é a mesma pessoa, existe a concorrência de direitos.
- **Do ponto de vista objetivo:** as colisões podem envolver direitos idênticos ou de diferentes espécies.

(2) Colisão de direitos em sentido amplo: consiste no exercício de um direito que conflita ou interfere no cumprimento de um dever de proteção de um direito qualquer por parte do Estado.

As teorias interna e externa buscam solucionar a colisão de direitos.

1.3.1 Teoria Interna

Os conflitos são superados pela determinação do verdadeiro conteúdo dos direitos envolvidos. Trata-se de fórmula de **superação dos conflitos aparentes entre direitos humanos**, mediante o uso da **interpretação sistemática e finalística**, que determinaria o verdadeiro conteúdo dos direitos envolvidos e a adequação desse conteúdo à situação fática analisada.

Para a teoria interna, há **limites internos a todo direito**, quer estejam traçados **expressamente no texto da norma** (direito fundamental traz, em seu texto, a própria ressalva que o exclui da aplicação no caso concreto), quer **sejam imanentes ou inerentes a determinado direito**, o que faz com que não seja possível um direito colidir com outro (trata-se do poder do intérprete de reconhecer qual é a estrutura e finalidades do uso de determinado direito, delimitando-o). Desse modo, a teoria interna nega os conflitos entre direitos humanos: **"o direito cessa onde o abuso começa".**

Resultado do uso da teoria interna: ou a situação fática é albergada no âmbito de incidência de um direito humano ou não o é e, consequentemente, não há direito algum a ser invocado.

Crítica à teoria interna: dificuldade do intérprete em delimitar, racionalmente, o conteúdo dos direitos em análise, tornando-se um critério arbitrário.

No STF, há precedentes nos quais está clara a ideia de combate às pseudocolisões ou falsas colisões de direitos, como se vê no *HC 82.424, Rel. p/ o ac. Min. Presidente Maurício Corrêa, julgamento em 17-9-2003, Plenário, DJ de 19-3-2004).*

1.3.2 Teoria Externa

Adota a separação entre o conteúdo do direito e os limites que lhes são impostos do exterior, oriundos de outros direitos. Visa à superação dos conflitos entre direitos, dividindo o processo de interpretação em dois momentos:

a) **Delimitação do direito *prima facie* envolvido**, identificando-se se o direito aparentemente incide sobre a situação fática;

b) **Investigação sobre a existência de limites justificáveis impostos por outros direitos**, de modo a impedir que o direito aparente (ou *prima facie*) seja considerado um direito definitivo.

A justificação se dá pelo **critério da proporcionalidade** que é, portanto, a chave mestra da teoria externa, pois garante racionalidade e controle da argumentação jurídica que será desenvolvida para estabelecer os limites externos de um direito e afastá-lo da regência de determinada situação fática. **São nos casos difíceis (*hard cases*) que a insuficiência da teoria interna se apresenta. A adoção da teoria externa nestes casos resulta em maior transparência do raciocínio jurídico do intérprete.**

Crítica: Inflação de conflitos sujeitos ao Poder Judiciário, resultando em aumento da imprevisibilidade e insegurança jurídica sem maior controle da decisão (a depender da ponderação), bem como maior *déficit* democrático, uma vez que o Poder Judiciário ditaria a última interpretação.
A resposta à crítica reside no reconhecimento da inevitabilidade dos conflitos de direitos humanos.

1.3.2.1 Conceito e Facetas da Proporcionalidade

O Princípio da proporcionalidade consiste na aferição da idoneidade, necessidade e equilíbrio da intervenção estatal em determinado direito fundamental, e tem fundamento em diversos dispositivos:

a) Implícitos na CRFB/88, na visão da doutrina e dos precedentes do STF, embora não haja consenso;
b) Estado Democrático de Direito;
c) Devido Processo Legal;
d) Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais;
e) Princípio da Isonomia;
f) Direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios da Constituição.

O princípio da **proporcionalidade** é utilizado em três situações típicas:

i) Existência de lei ou ato administrativo que, ao incidir sobre determinado direito, o restrinja;
ii) Existência de lei ou ato administrativo que, ao incidir sobre determinado direito, não o proteja adequadamente;
iii) Existência de decisão judicial que, em conflito de direitos humanos, opta pela prevalência de um direito, limitando outro.

Originalmente, a proporcionalidade foi utilizada para **combater os excessos das restrições a direitos**, isto é, como instrumento de fiscalização da ação excessivamente limitadora dos atos estatais, sendo considerado o **"limite dos limites" ou proibição de excesso (*Übermassverbot*).**

Contudo, atualmente, a **proporcionalidade ganha a faceta de promoção de direitos,** pela qual são fiscalizados os atos estatais excessivamente insuficientes para promover um direito (exemplo: direitos sociais), gerando a proibição de proteção suficiente **(*Untermassberbot*).**

A proporcionalidade também **ganha a faceta da ponderação em conflito de direitos**, pela qual é utilizada pelo intérprete para fazer prevalecer um direito, restringindo outro.

> Como realçado pelo Min. Gilmar Mendes, em seu voto no Caso Ellwanger: "(...) o princípio da proporcionalidade alcança as denominadas colisões de bens, valores ou princípios constitucionais. Nesse contexto, as exigências do **princípio da proporcionalidade representam um método geral para a solução de conflito**" (Voto do Min. Gilmar Mendes, HC 82.424, Rel. p/ o ac. Min. Presidente Maurício Corrêa, julgamento em 17-9-2003, Plenário, DJ de 19-3-2004).

Segundo (Ramos, 2017) é plenamente admissível a ponderação de 2º grau, uma vez que o Poder Constituinte não consegue esgotar a regência expressa de todas as hipóteses de colisão entre os direitos fundamentais. Apesar de, neste caso, a regra de colisão já ter sido previamente estabelecida na Constituição (e o Constituinte ter ponderado a limitação dos direitos em colisão), submete-se essa regra a uma nova ponderação.

1.3.2.2 Elementos da Proporcionalidade

a. **Adequação:** das medidas estatais à realização dos fins propostos, em que se examina se a decisão normativa restritiva de um determinado direito fundamental resulta, em abstrato, na realização do objetivo perseguido;
b. **Necessidade:** das medidas, em que se busca detectar se a decisão normativa é indispensável ou se existe outra decisão passível de ser tomada que resulte na mesma finalidade almejada, mas que seja menos maléfica ao direito em análise;
c. **Proporcionalidade em sentido estrito**: ponderação (ou equilíbrio) entre a finalidade perseguida e os meios adotados para sua consecução, mediante avaliação da relação custo-benefício da decisão normativa avaliada.

1.3.2.3 Proibição da Proteção Deficiente

A proibição da proteção deficiente é o sentido positivo do critério da proporcionalidade: o critério não é apenas o controle das restrições a direitos, mas também o controle da promoção a direitos. Decorre do reconhecimento dos deveres de proteção, fruto da dimensão objetiva dos direitos humanos. A proibição da proteção insuficiente também utiliza os mesmos três elementos da proporcionalidade.

1.3.2.4 Proporcionalidade e Razoabilidade

Segundo as lições de (Ramos, 2017), o **princípio da razoabilidade** no campo dos direitos humanos consiste na exigência de verificação da legitimidade dos fins perseguidos por uma lei ou ato administrativo que regulamente ou restrinja o exercício desses direitos, além da compatibilidade entre o meio empregado pela norma e os fins visados. **A origem desse instituto é norte-americana, sendo extraído da cláusula do devido processo legal.**

Conforme lição de Luís Roberto Barroso, o princípio do devido processo legal, nos Estados Unidos, extrapolou o caráter estritamente processual (*procedural due process*), gerando uma segunda faceta, de cunho substantivo (*substantive due process*), que se tornou fundamento do princípio da razoabilidade das leis e atos administrativos. O princípio da razoabilidade estabelece o controle do arbítrio dos Poderes Legislativo e Executivo e é "por seu intermédio que se procede ao exame de razoabilidade (*reasonableness*) e de racionalidade (*rationality*) das normas jurídicas e dos atos do Poder Público em geral".

Em resumo, para Barroso, o "**princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça".** (Barroso, 2001)

A doutrina brasileira se divide em duas principais correntes:

- **1ª corrente** - **Há aqueles que defendem equivalência entre os conceitos de proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que ambos têm como fundamento o chamado "devido processo legal substancial**", sendo institutos idênticos com terminologia diferente apenas. Essa é a posição de vários precedentes do Supremo Tribunal Federal.
- **2ª corrente**: Há aqueles que **diferenciam razoabilidade e proporcionalidade**, enfatizando que a razoabilidade representa apenas um dos elementos do critério da proporcionalidade (elemento adequação), sendo este mais amplo. Para Virgílio Afonso da Silva, a regra da proporcionalidade é mais ampla do que a regra da razoabilidade, pois não se esgota no exame da compatibilidade entre meios e fins (adequação). (Silva, 2002)

2. DIREITOS HUMANOS NA CONSTITUIÇÃO

Conforme já estudado:

- **Direitos Humanos** são aqueles direitos indispensáveis à uma vida digna, previstos em normas internacionais de proteção dos direitos humanos; e
- **Direitos Fundamentais** materializam a dignidade humana no plano interno. Ou seja, são aqueles positivados nas Constituições dos Estados.

Dessa forma, conclui-se que os direitos humanos previstos na Constituição da República de 1988 correspondem aos chamados direitos fundamentais, como aqueles previstos em seu art. 5°.

A Carta Magna de 1988 é um marco na história constitucional brasileira, pois a sua abertura aos direitos foi baseada também nos tratados internacionais celebrados pelo Brasil. Dessa forma, ela **introduziu**

o mais extenso rol de direitos de diversas espécies, incluindo direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, além de prever várias garantias constitucionais.

Ademais, o art. 5°, §2°, da CRFB/88 prevê o **princípio da não exaustividade dos direitos fundamentais,** ou seja, que o rol desses direitos não é taxativo, ao afirmar que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes: i) do regime e dos princípios por ela adotados e ii) dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

2.1 Fundamentos e Objetivos da República Federativa do Brasil

De acordo com o art. 1º da Constituição de 1988, a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituindo-se em um Estado Democrático de Direito, que tem como **fundamentos:** (Ramos, 2017)

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa;

V – o pluralismo político.

Seu parágrafo único reitera a vocação democrática do Estado, ao dispor que "todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição".

Os fundamentos da República convergem para a proteção dos direitos humanos:

A **soberania (art. 1º, I)** possui duas esferas, quais sejam, a externa e a interna. Na esfera externa, a soberania consiste no poder político independente na esfera internacional. Na sua esfera interna, a soberania consiste no poder político titularizado pelo povo, redundando na soberania popular.

A **cidadania (art. 1º, II)** consiste em um conjunto de direitos e obrigações referentes à participação do indivíduo na formação da vontade do poder estatal e, em geral, está associada à nacionalidade.

A **dignidade da pessoa humana (art. 1º, III)** consiste na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo tratamento degradante e discriminação odiosa, bem como assegura condições materiais mínimas de sobrevivência. Trata-se de atributo que todo indivíduo possui, inerente à sua condição humana, não importando nacionalidade, opção política, orientação sexual, credo, entre outros fatores de distinção. Novamente, esse fundamento da República converge para a proteção de direitos humanos, que é indispensável para o Estado Democrático de Direito brasileiro.

Por fim, há os **valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV)** e o **pluralismo político (art. 1º, V)**, que refletem o desejo do Constituinte de agregar, como fundamento da República, valores aparentemente antagônicos (capital e trabalho), bem como valores políticos dos mais diversos quilates, redundando em uma sociedade diversificada e plural. Para que se tenha essa sociedade pautada na pluralidade e respeito aos diferentes valores é essencial que exista a proteção de direitos humanos, para que todos tenham assegurada uma vida digna.

Os **objetivos fundamentais (art. 3°)** da República Federativa do Brasil também se relacionam com a proteção de direitos humanos, quais sejam: i) **construir uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I)**; ii) **garantir o desenvolvimento nacional (inciso II)**; iii) **erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (inciso III)** ; iv) **promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV).**

Assim, o Estado brasileiro deve guiar suas condutas para obter uma sociedade livre, justa e solidária, atacando a pobreza e desigualdades odiosas.

Confira a dica do Professor Rafael de Lazari:

https://youtu.be/s8Px2235r2E

2.2 A Supremacia da Constituição e os Direitos Humanos

A supremacia da Constituição consiste na sua qualidade de norma superior, que representa pressuposto de validade de todas as demais normas do ordenamento jurídico. A CRFB/88 apresenta um rol extenso de direitos em seu texto, que são obrigatórios e superiores aos demais.

Uma parcela da doutrina reconhece que as normas constitucionais de direitos humanos possuem *hierarquia material singular*, uma vez que são:

a) Cláusulas pétreas (art. 60, §4°, IV);
b) Princípios constitucionais sensíveis (art. 34, VII);
c) Preceitos fundamentais (art. 102, §1°);
d) Normas de aplicação imediata (art. 5°, §2°).

A superioridade das normas constitucionais exige que todas as demais normas do ordenamento jurídico sejam interpretadas conforme os valores da Constituição e sejam com ela compatíveis, o que consiste na necessidade de se fazer uma **filtragem constitucional.**

Quando se trata de direitos humanos, há a chamada **filtragem jusfundamentalista ou jusfundamentalização do Direito**, a qual afirma que todas as normas do ordenamento jurídico devem ser compatíveis com os direitos humanos.

De acordo com André de Carvalho Ramos, essa filtragem jusfundamentalista serve para:

1) Declarar inconstitucional ou não recepcionada determinada norma ofensiva aos direitos humanos;

2) Escolha de interpretação conforme aos direitos humanos de determinada norma;
3) Exigir que as políticas públicas tornem efetivas as normas de direitos humanos estabelecidas na Constituição.

2.3 A Incorporação dos Tratados Internacionais no Ordenamento Jurídico Brasileiro

A Constituição da República de 1988 prevê um procedimento complexo para a formação e a incorporação dos tratados no ordenamento jurídico interno, em que se une a vontade concordante dos Poderes Executivo (art. 84, VIII)[8] e do Poder Legislativo (art. 49, I), consubstanciando-se na **Teoria da junção das vontades (ou teoria dos atos complexos).**

A formação e a incorporação dos tratados internacionais são constituídas de quatro fases:

1ª) Fase de Assinatura: Inicia-se com as **negociações preliminares** entre os Estados interessados, e posteriormente, passa-se ao momento da **assinatura**, sendo atribuição do Chefe de Estado, em decorrência implícita do disposto no art. 84, VIII, da CRFB/88. A assinatura, em virtude do princípio da boa-fé (princípio geral de direito internacional), implica em que os signatários não podem atuar de modo a comprometer o objeto do tratado, ainda que não vincule à ratificação, tratando-se, porém, de um aceite precário, pois necessária a aprovação das demais fases.

2ª) Fase Congressual: Consiste no referendo congressual (art. 49, I, CF), de competência exclusiva do Congresso Nacional, sendo a votação separada, iniciada na Câmara dos Deputados e, posteriormente, no Senado Federal.

Nesta fase, cabe ao Congresso Nacional aprovar ou rejeitar o projeto, não tendo prazo preestabelecido, dependendo da conveniência política. Se o Congresso Nacional rejeitar a aprovação do tratado internacional, finda-se aqui o processo, não havendo prosseguimento às demais fases. Entretanto, caso o Congresso Nacional aprove o tratado internacional, sob a forma de **Decreto Legislativo**, passa-se à próxima fase.

No que tange aos **tratados internacionais de direitos humanos**, para que tenha ***status* de emenda constitucional,** devem, nessa fase, serem aprovados sob o rito do art. 5º, §3º, da CRFB/88, qual seja, a aprovação, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

Insta salientar que existe uma corrente doutrinária minoritária a qual afirma que, para que um tratado internacional de direitos humanos tenha *status* de emenda constitucional, a sua aprovação sob o rito do art. 5º, §3º, da CRFB/88 deve ocorrer após a aprovação das quatro fases de formação e incorporação, devendo haver uma nova votação no Congresso Nacional com tal quórum qualificado.

[8] Tal competência pode ser delegada por meio da Carta de Plenos Poderes, assinada pelo Chefe do Poder Executivo e referendada pelo Ministro das Relações Exteriores, sendo o seu titular o Representante Plenipotenciário.

3ª) Fase de Ratificação: Trata-se da **confirmação definitiva do aceite do tratado internacional**, calcada na discricionariedade política do Chefe do Poder Executivo. Verifica-se que a partir da ratificação, o Estado se obriga à produção dos *efeitos externos do tratado internacional.* Pode se dar por: troca de notas (tratados bilaterias) ou depósito do instrumento de ratificação (tratados multilaterais).

4ª) Fase de Promulgação: Trata-se da fase de **promulgação** e de **publicação** do tratado internacional no Diário Oficial, por meio **de Decreto do Presidente da República**, ato que lhe dá eficácia interna. Não há previsão do Decreto de promulgação na CRFB/88, sendo considerado costume constitucional.

De acordo com os posicionamentos do STF e do TSE, o **Decreto Presidencial** inova a ordem jurídica, sendo **indispensável** para que possa ser recepcionado e aplicado internamente, justificando tal exigência em nome da publicidade e segurança jurídica a todos.

André de Carvalho Ramos entende ser desnecessário o Decreto Executivo para qualquer tratado, defendendo a **teoria da junção de vontades restrita,** a qual afirma que a publicidade da ratificação e a entrada em vigor internacional deve ser atestada (efeito meramente declaratório) no Diário Oficial da União, havendo sintonia entre a validade internacional e a validade interna dos tratados, uma vez que exigir o Decreto Presidencial sem que a CRFB/88 o preveja, pode expor o Brasil à responsabilização internacional em caso de delonga na sua edição. (Ramos, 2017)

Entretanto, a doutrina majoritária entende que o **Brasil adota o sistema da recepção legislativa (Dualismo – moderado, pois não exige a edição de lei formal)**, de acordo com o entendimento do STF e do TSE, tendo em vista que existem dois momentos quanto à incorporação da norma internacional: primeiramente, na fase de ratificação (3ª fase), o tratado começa a ter validade internacional; porém, apenas em um segundo momento, na fase de promulgação (4ª fase), é que o tratado começa a ter validade nacional.

MONISMO	DUALISMO
Assinatura do tratado.	Assinatura do tratado.
Aprovação legislativa	Aprovação legislativa
Ratificação e depósito - **aqui o tratado passa existir juridicamente e pode ser aplicado tanto no plano internacional como no plano interno. A ordem jurídica é uma só**.	**Ratificação e depósito** - o tratado só obriga o Estado na **ordem internacional**, pois ainda não pertence ao direito interno. Existência de duas ordens distintas.
Não existe.	**Promulgação na ordem interna** - o tratado é transformado em norma de **direito interno**.

Doutrina minoritária, porém contemporânea, (Flavia Piovesan e Cançado Trindade) entende que os tratados de direitos humanos adota o **sistema da recepção automática**, uma vez que estes tratados seriam auto-executórios, ou seja, que se incorporam ao direito brasileiro tão logo ratificados. Para Piovesan, o Brasil

adota a concepção dualista para a vigência interna dos tratados em geral, porém para os tratados de direitos humanos, a concepção seria monista, pois prescinde de promulgação, em virtude da eficácia imediata que o art. 5º, §§1º e 2º, da CRFB/88, lhes outorga.

Destaca-se, por fim, jurisprudência sobre o tema:

> **A denúncia pelo Presidente da República de tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, para que produza efeitos no ordenamento jurídico interno, não prescinde da sua aprovação pelo Congresso**. ADC 39/DF, relator Ministro Dias Toffoli, julgamento virtual finalizado em 16.6.2023 (Info 1099 STF)

2.4 Hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos Ratificados pelo Brasil

A hierarquia dos tratados no plano interno sempre suscitou diversas discussões. Até 1977, todos os tratados revestiam-se de caráter supralegal. Após 1977, entendia-se que os tratados incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro tinham a mesma força hierárquica que uma lei federal sendo, portanto, submetidos aos critérios cronológico e da especialidade, não importando o tema que veiculavam (RE 80.004/SE).

Atualmente temos quatro posições em relação à hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro:

1ª. **Supranacionalidade:** Defendida por Celso Duvivier de Albuquerque Mello, as normas definidas em tratados internacionais de direitos humanos possuem hierarquia supranacional, de modo que estão acima da lei maior de um Estado, qual seja, a Constituição Federal.
2ª. **Constitucionalidade**: Defendida por Antônio Cançado Trindade e Flavia Piovesan, calcados no art. 5°, §2º, da CRFB/88, tais normas são equivalentes às normas constitucionais, formando, junto com ela, um bloco de constitucionalidade.
3ª. **Supralegalidade**: Adotado na Constituição Alemã, a qual reconhece que os tratados internacionais de direitos humanos têm hierarquia inferior à Constituição, porém acima da legislação ordinária.
4ª. **Legislação Ordinária**: Essa corrente afirma que tais tratados são equivalentes às leis ordinárias.

O entendimento majoritário a ser adotado deve ser aquele preconizado pelo **Supremo Tribunal Federal** no RE 466343, no qual decidiu sobre a prisão civil do depositário infiel. No referido Recurso Extraordinário, **o STF adotou a corrente da SUPRALEGALIDADE acerca da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos.** Assim, os tratados internacionais de direitos humanos estariam acima da legislação ordinária e abaixo da Constituição Federal, como regra.

Não podemos olvidar que, excepcionalmente, os tratados internacionais de direitos humanos terão *status* de Emenda Constitucional se forem aprovados conforme o rito do art. 5º, §3º, da CRFB/88, com a alteração da EC 45/2004:

> *§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por 3/5 dos votos dos respectivos membros, serão **equivalentes** às emendas constitucionais.*

Nesse contexto, com base na tese do Min. Gilmar Mendes, o STF passou a entender que, mesmo **antes da EC 45/04**, os tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao ordenamento pátrio teriam o *status* de **norma supralegal**. Assim, há hoje o **DUPLO ESTATUTO DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS:**

- **Terão *status* supralegal** os anteriores à EC 45/2004 e os posteriores a esta, se aprovados por maioria simples e único turno pelo Congresso.
- **Serão equivalentes à Emenda Constitucional** os posteriores à EC 45/2004 e aprovados na forma do art. 5°, §3º, da CRFB/88.

OBS.: Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, incluiu-se o parágrafo 5º no artigo 109 da CRFB/88 que trata do "incidente de deslocamento de competência". Esse tema será estudado no tópico referente à Federalização de crimes graves contra os direitos humanos.

3. EFICÁCIA DOS DIREITOS HUMANOS

A eficácia pode ser entendida como a qualidade ou a capacidade de a norma fundamental produzir efeitos. A efetivação é a concretização da norma no meio social.

A eficácia dos direitos humanos, assim como dos direitos fundamentais, pode ser classificada, majoritariamente, em duas espécies: vertical e horizontal.

A eficácia vertical indica que as normas fundamentais são destinadas ao Estado. Geram uma relação jurídico-constitucional entre a pessoa física ou jurídica (sujeito de direito) e os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, os quais estão vinculados ao respeito às normas constitucionais, independentemente de regulamentação por norma infraconstitucional (é uma relação imperativa - dever de obedecer).

A eficácia horizontal refere-se à aplicabilidade direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, ou seja, nas relações entre particulares as normas fundamentais também podem ser utilizadas para a solução das lides. No caso concreto, deve-se realizar a ponderação de princípios fundamentais para a concessão do direito, por exemplo, intimidade *versus* dano moral, entre outros.

A doutrina moderna apresenta, ainda, a existência de uma **eficácia diagonal**, que consistiria na invocação de direitos nas relações entre os particulares nas quais uma das partes ostenta vulnerabilidade, fazendo nascer uma prevalência de determinado direito de um particular sobre o outro, por exemplo, nas relações envolvendo crianças, pessoas com deficiência, trabalhadores, consumidores etc. A eficácia diagonal é um subtipo da eficácia horizontal, acrescida do peso maior dado a um dos direitos em conflito.

EFICÁCIA VERTICAL	EFICÁCIA HORIZONTAL	EFICÁCIA DIAGONAL
A aplicação dos direitos fundamentais às relações entre Estado e particulares, a relação de subordinação que o particular tem com o Estado.	A aplicação dos direitos fundamentais às relações entre os próprios particulares.	Há hipossuficiência de uma das partes. É uma relação entre particulares onde não há uma igualdade fática.

Bibliografia

Almeida, G. A. (2009). Direitos Humanos. São Paulo : Atlas.

Barroso, L. R. (2001). Princípios da razoabilidade e proporcionalidade. São Paulo: LTr.

Castilho, R. (2011). Direitos Humanos (coleção sinopses jurídicas). São Paulo : Saraiva.

Comparato, F. K. (2017). A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva.

Mazzuoli, V. d. (2018). Curso de Direitos Humanos. São Paulo: Método.

Piovesan, F. (2019). Direitos Humanos e Justiça Internacional. São Paulo : Saraiva.

Ramos, A. d. (2017). Curso de Direitos Humanos. São Paulo : Saraiva.

Silva, V. A. (2002). O proporcional e o razoável. São Paulo: Revista dos Tribunais.

META 3

DIREITO PROCESSUAL PENAL: JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

TODOS OS ARTIGOS RELACIONADOS AO TEMA

CF/88

- Art. 5º, XXXVII
- Art. 5º, XXXVIII
- Art. 5º, LIII
- Art. 102, I
- Art. 105, I, "a"
- Art. 109, inc. IV a XI
- Art. 124 e 125, §§1º, 4º e 5º
- Art. 144, §1º

CPP:

- Art. 1º a 3º
- Art. 3º-A a 3º-F
- Art. 70 a 91
- Art. 95, II e 108
- Art. 113
- Art. 383, §2
- Art. 394, §3º
- Art. 399, §2º
- Art. 567

CP:

- Art. 5º
- Art. 6º, CP
- Art. 149-A, §1º, IV, do CP

OUTROS DIPLOMAS LEGAIS:

- Art. 9º, Código Penal Militar
- Art. 70, Lei 11.343/06
- Art. 2º, III, Lei 9613/98
- Art. 239, 241-A e 241-B, ECA

ARTIGOS MAIS IMPORTANTES – NÃO DEIXE DE LER!
• Art. 5º, XXXVII, CF/88 • Art. 5º, XXXVIII, CF/88 • Art. 5º, LIII, CF/88 • Art. 109, IV a XI, CF/88 (alta incidência nas provas!) • Art. 3º-B, XIV, CPP • Art. 3º-C e 3º-D (importantíssimo!) • Art. 70 a 73 (Leitura indispensável! Alta incidência nas provas!) • Art. 76 a 82 (Leitura indispensável! Alta incidência nas provas!) • Art. 6º, CP (análise comparativa com o art. 70 do CPP) • Art. 9º do Código Penal Militar

SÚMULAS RELACIONADAS AO TEMA
Súmula 208-STJ: Compete à justiça federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal.
Súmula 209-STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal.
Súmula 140-STJ: Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima.
Súmula 522-STF: Salvo ocorrência de tráfico para o exterior, quando, então, a competência será da Justiça Federal, compete a justiça dos estados o processo e o julgamento dos crimes relativos a entorpecentes.
Súmula 546-STJ: A competência para processar e julgar o crime de uso de documento falso é firmada em razão da entidade ou órgão ao qual foi apresentado o documento público, não importando a qualificação do órgão expedidor.
Súmula 38-STJ: Compete à Justiça Estadual Comum, na vigência da Constituição de 1988, o processo por contravenção penal, ainda que praticada em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades.
Súmula 42-STJ: Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento.
Súmula 62-STJ: Compete à Justiça Estadual processar e julgar o crime de falsa anotação na carteira de trabalho e previdência social, atribuído à empresa privada.
Súmula 104-STJ: Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento dos crimes de falsificação e uso de documento falso relativo a estabelecimento particular de ensino.

Súmula 107-STJ: Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime de estelionato praticado mediante falsificação das guias de recolhimento das contribuições previdenciárias, quando não ocorrente lesão à autarquia federal.
Súmula 498-STF: Compete a justiça dos estados, em ambas as instâncias, o processo e o julgamento dos crimes contra a economia popular.
Súmula vinculante 36-STF: Compete à Justiça Federal comum processar e julgar civil denunciado pelos crimes de falsificação e de uso de documento falso quando se tratar de falsificação da Caderneta de Inscrição e Registro (CIR) ou de Carteira de Habilitação de Amador (CHA), ainda que expedidas pela Marinha do Brasil.
Súmula 122-STJ: Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a do Código de Processo Penal.
Súmula 147-STJ: Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra funcionário público federal, quando relacionados com o exercício da função.
Súmula 200-STJ: O juízo federal competente para processar e julgar acusado de crime de uso de passaporte falso é o do lugar onde o delito se consumou.
Súmula 165-STJ: Compete à Justiça Federal processar e julgar crime de falso testemunho cometido no processo trabalhista.
Súmula vinculante 45-STF: A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição estadual.
Súmula 721-STF: A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição estadual.
Súmula 451-STF: A competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional.
Súmula 704-STF: Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados.
Súmula 702-STF: A competência do Tribunal de Justiça para julgar Prefeitos restringe-se aos crimes de competência da Justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau.
Súmula 555-STF: É competente o Tribunal de Justiça para julgar conflito de jurisdição entre juiz de direito do estado e a justiça militar local.

1. JURISDIÇÃO

A jurisdição é uma das funções do Estado, exercida prioritariamente pelo Poder Judiciário, mediante a qual o juiz se substitui aos titulares dos interesses em conflito, para aplicar o direito objetivo ao caso concreto. Em outras palavras: é a tutela imediata de interesses através da aplicação do direito objetivo ao

caso concreto. Trata-se do **poder-dever estatal de resolver conflitos, em substituição à vontade das partes**.

OBS.: Não é exercida exclusivamente pelo Poder Judiciário. Em determinadas situações excepcionais outros poderes irão exercer, a exemplo do crime de responsabilidade praticado pelo Presidente da República, o qual compete ao Senado Federal apurar e julgar (art. 52, I, CF).

a) Características:

- **Substitutividade:** o Estado-juiz atua substituindo a atividade das partes.

A grande exceção que existe à substitutividade é justamente nos procedimentos de **jurisdição voluntária,** porque nestes a vontade do Estado-juiz não substitui a das partes, ela na verdade vai **integrar, conferir eficácia jurídica** ao desiderato das partes. Então, longe de a jurisdição cumprir aqui um papel substitutivo, ela cumpriria um papel **integrativo**. E essa exceção no processo penal está bem pronunciada quando pensamos na **justiça penal negocial,** porque quando o juiz homologa um ANPP, uma suspensão condicional do processo, transação penal, composição civil dos danos no âmbito do JECRIM, a vontade do juiz não está se sobrepondo a dos pactuantes. Está, na realidade, aderindo à vontade dos pactuantes, integrando-a, justamente para lhes conferir eficácia jurídica.

- **Inércia:** os órgãos jurisdicionais, em regra, para atuarem, precisam ser provocados.
- **Existência de lide**: o exercício da jurisdição pressupõe a existência da lide, ou seja, o conflito de interesses qualificados pela pretensão resistida.
- **Imutabilidade**: o exercício da jurisdição é concluído em uma sentença, que possui caráter definitivo, exceto previsões legais, a exemplo da revisão criminal *pro reo*.

b) Princípios:

- **Investidura:** o exercício da jurisdição exige um juiz regularmente investido no cargo, o que ocorre, em regra, mediante concurso público de provas e títulos (art. 93, I, CF).
- **Inevitabilidade**: a jurisdição não se submete à vontade das partes, ou seja, as partes não podem escolher se irão ou não se submeter à jurisdição, pois ela se impõe.
- **Improrrogabilidade**: a prorrogação da competência somente será permitida quando houver previsão na lei (ex.: casos de conexão e continência).
- **Indelegabilidade:** não se pode atribuir a outro órgão o poder de julgar, inerente ao Poder Judiciário, salvo exceções legalmente previstas (ex.: competência do SF para julgar os crimes de responsabilidade competidos pelo PR – art. 52, I, CF)
- **Juiz Natural**: o juiz é definido previamente à prática da infração penal, sendo vedada a existência de juízo ou tribunal de exceção (art. 5, LIII e XXXVII, CF).
- **Inafastabilidade**: a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito, isso

porque o acesso à justiça também é direito fundamental.

- **Unidade:** a jurisdição, exercida e manifestada por meio do Poder Judiciário, é única, diferenciando-se apenas no que diz respeito à sua aplicação e grau de especialização (ex.: civil, penal, federal, estadual, militar, trabalhista).

Pergunta-se: **Diante do princípio do Juiz Natural, como fica a mudança de competência promovida por lei posterior?**

R.: Lei posterior que modifica a competência **tem aplicação imediata aos processos em andamento na primeira instância** (art.2º CPP). No entanto, caso já haja sentença de mérito, a causa prosseguirá na jurisdição em que foi prolatada, salvo se suprimido o Tribunal que deveria julgar o recurso. (STF – HC 76.510).

2. COMPETÊNCIA

É o poder conferido pela Constituição ou pela lei a cada juiz para conhecer e julgar determinados litígios. São regras que vão fixar os limites dentro do quais a jurisdição será validamente exercida. É a medida da jurisdição, visto que todo juiz possui jurisdição, mas nem todo juiz possui competência.

Percebe-se, portanto, que o juiz deve ser natural e imparcial, observando a definição nas leis e regras de organização judiciária.

2.1 Critérios de fixação da competência

- **Competência *ratione materiae***: fixada em virtude da natureza da infração penal. Ex.: crimes militares e crimes eleitorais.
- **Competência *ratione personae***: fixada em virtude do sujeito ativo do crime, em virtude do cargo que exerce ou função que desempenha.
- **Competência territorial ou *ratione loci***: fixada em virtude do local da consumação do delito.
- **Competência funcional**: fixada em virtude com a função do órgão jurisdicional.

A competência funcional pode ser:

(a) **Competência funcional por fase do processo**: De acordo com a fase em que o feito estiver, um órgão jurisdicional diverso exercerá a competência em relação a ele. Ex.: Tribunal do Júri é um procedimento bifásico.

- 1ª fase: *indicium accusationis*/sumário da culpa – quem atua é o juiz sumariante;
- 2ª fase: *indicium causae* – quem atua é o juiz presidente juntamente com o conselho de sentença (7 jurados).

OBS.: O Pacote Anticrime introduziu no CPP (arts. 3º-A a 3º-F) uma nova espécie de competência funcional por fase do processo, qual seja, a **divisão funcional entre o juiz das garantias**, cuja competência tem início com a deflagração da investigação criminal e se estende até o recebimento da peça acusatória, **e o juiz da instrução e julgamento**, cuja competência tem início tão logo recebida a denúncia (ou queixa) e se estende, pelo menos em tese, até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória ou absolutória.

(b) **Competência funcional por objeto do juízo:** É aquela em que cada órgão jurisdicional exerce a competência sobre determinadas questões a serem decididas no processo. Ex.: no Tribunal do Júri os jurados no conselho de sentença decidem sobre autoria e materialidade; já o juiz presidente, em regra, é responsável pelas questões de direito, dosimetria da pena, nulidades, etc.

(c) **Competência funcional por grau de jurisdição:** É aquela que divide a competência entre órgãos jurisdicionais superiores e inferiores. Alguns autores classificam:

- **Competência funcional HORIZONTAL**: Os órgãos jurisdicionais estão no mesmo plano hierárquico. Ex.: Tribunal do Júri.
- **Competência funcional VERTICAL**: Os órgãos jurisdicionais estão em planos hierárquicos distintos. Ex.: julgamento de apelação e recursos em geral.

2.2 Competência Absoluta x Competência Relativa

INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA	INCOMPETÊNCIA RELATIVA
Interesse público (regras previstas na CF).	Interesse preponderante das partes (regras previstas na legislação infraconstitucional).
Improrrogável ou imodificável. Desta forma, não pode ser alterada pela conexão e/ou pela continência.	Prorrogável ou derrogável. Assim, a conexão e a continência poderão modificá-la.
Inobservância produz nulidade absoluta. Ada Pellegrini entende que é uma decisão inexistente (doutrina minoritária).	Inobservância produz nulidade relativa.
Pode ser arguida a qualquer momento, **inclusive após o trânsito em julgado de sentença condenatória ou absolutória imprópria.** Portanto, não está sujeita a preclusão.	Deve ser arguida em momento oportuno, sob pena de **preclusão.**
Prejuízo é presumido.	Prejuízo precisa ser comprovado.

Pode ser declarada de ofício, enquanto não houver o esgotamento da jurisdição (art. 494 do CPC/2015: até publicação da sentença).	**Pode ser declarada de ofício.** Obs.: A Súmula 33 do STJ (a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício) NÃO se aplica ao Processo Penal. Com a adoção do PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ (art. 399, §2º) a incompetência relativa só pode ser declarada até o início da instrução processual. Isso porque, se o juiz realizar a audiencia e a instrução, ele não poderá enviar para o outro, por conta do supracitado princípio, visto que o juiz que faz a instrução deve ser o mesmo que profere a sentença.
Induzem incompetência absoluta: ● *Ratione materiae* ● *Ratione personae* (*funcionae*) ● Funcional (é fixada de acordo com a função que cada um dos órgãos jurisdicionais exerce no processo) **DICA DD:** matéria, pessoa e função = **MPF** (mnemônico)	Induzem incompetência relativa: ● *Ratione Loci* ● Por distribuição ● Por prevenção (Súmula 706 STF) ● Conexão/continência

Pergunta-se: **Quais são as consequências da incompetência absoluta e relativa?**

R.: De acordo com o art. 567 do CPP, tem-se que "**a incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente**". Diante da redação do dispositivo em questão, grande parte da doutrina entende que o art. 567 do CPP, aplica-se apenas às hipóteses de incompetência relativa, na medida em que, nas hipóteses de incompetência absoluta, teríamos a anulação dos atos decisórios e também dos atos probatórios.

Não obstante o entendimento doutrinário, a jurisprudência sempre entendeu que, mesmo para os casos de incompetência absoluta no processo penal, somente os atos decisórios seriam nulos, enquanto os atos probatórios poderiam ser ratificados, remetendo-se os autos ao juiz competente. No entanto, a partir do julgamento do HC nº 83.006/SP, o STF passou a admitir a possibilidade de ratificação pelo juízo competente inclusive dos atos decisórios.

Obs.: O recebimento da denúncia (STF e STJ) é um ato decisório, porque interrompe a prescrição, então não podemos encarar o recebimento da denúncia como um mero despacho, de impulso processual.

Súmula 706-STF: É relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção.

3. COMPETÊNCIA CRIMINAL DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO (JMU) E DOS ESTADOS (JME)

A competência da Justiça Militar deve ser estudada com cautela, principalmente pela intervenção das Forças Armadas e pelas alterações feitas pela Lei 13.491/17.

a) Justiça Militar da União:

- **Responsável por julgar:**
  - Militares da União (ativos das Forças Armadas);
  - Civis (civis, militares estaduais, militares da reserva e reformados das forças armadas).

    Obs.: STF e STJ adotam interpretação restritiva para o julgamento de civis.
- A Justiça Militar da União NÃO TEM competência cível.
- A Justiça Militar da União é composta por apenas 01 órgão: **Conselho de Justiça** (composto por 01 juiz auditor + 04 oficiais).

  TODOS os crimes são julgados pelo Conselho. O juiz auditor não tem competência singular para julgar crimes (não pode julgar sozinho).

b) Justiça Militar dos Estados:

- Responsável por julgar Militares dos Estados (PM, Corpo de Bombeiros, Polícia Rodoviária Estadual).
- **NÃO julga civil.** Nesse sentido a Súmula 53 STJ.

Cuidado: Esse entendimento se aplica apenas para a Justiça Militar dos Estados. Isso porque, em tese, a Justiça Militar da União pode julgar tanto militares quanto civis, posto que a Constituição Federal não fez nenhuma ressalva.

Súmula 53 do STJ: Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar civil acusado de prática de crime contra instituições militares estaduais.

- A condição deve ser aferida **no momento do delito.**
- Tem competência cível. Julga as ações judiciais contra atos disciplinares militares.
- No caso de um crime conexo, praticado por um militar e um civil, deve haver a **cisão processual.** Nesse sentido a Súmula 90 STJ.

Súmula 90 STJ: Compete a justiça estadual militar processar e julgar o policial militar pela pratica do crime militar, e a comum pela pratica do crime comum simultâneo

aquele

Vamos esquematizar?

JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO	JUSTIÇA MILITAR DOS ESTADOS
Tem como critério para fixação de competência apenas a matéria (*ratione materiae*). Julgando os crimes militares definidos em lei.	Possui dois critérios para fixação sua competência: *ratione materiae* e *ratione personae*. A condição de militar estadual deve ser aferida com base em sua condição no "momento do delito", e não no processo criminal.
Não tem competência civil.	Tem competência civil.

Como saber se a competência será da Justiça Militar?

Para a definição da competência da justiça militar, faz-se necessária a observância do:

a) Critério subjetivo: delito praticado por militar em atividade, em serviço ou não.

b) Critério objetivo: vulneração de bem jurídico caro ao serviço e ao meio militar, a ser analisado no caso concreto. O art. 124 da CF/88 adotou, portanto, **a tipificação do delito como critério objetivo para definir se a competência é, ou não, da Justiça Militar**. Desse modo, a competência para julgar o fato será da Justiça militar sempre que **a lei considerar determinado crime como sendo militar.**

A lei que define quais são os crimes militares é o Código Penal Militar (Decreto-Lei 1.001/1969).

- No art. 9º do CPM são conceituados os crimes militares em tempo de paz.
- No art. 10 do CPM são definidos os crimes militares em tempo de guerra.

Assim, para verificar se o fato pode ser considerado crime militar, sendo, portanto, de competência da Justiça Militar, é preciso que ele se amolde em uma das hipóteses previstas nos art. 9º e art. 10 do CPM.

A Lei 13.491/2017 alterou o Código Penal Militar em dois dispositivos:

1) Art. 9º, II: autoriza a Justiça Militar a julgar **crimes previstos na legislação penal**;
2) Art. 9º, §2º: prevê a competência da Justiça Militar da União para julgar **crimes dolosos contra vida, ainda que praticados contra civil**, atendidas as condições previstas em lei (incisos I a III).

Obs.: **crimes dolosos contra vida contra civil,** cometidos por militares do ESTADO serão de competência do Tribunal do Júri (art. 9, §1º).

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

> II – os crimes previstos neste Código e os **previstos na legislação penal**, quando praticados:

O art. 9º, inciso II prevê que serão considerados crimes militares os crimes previstos no Código Penal Militar e os previstos na legislação penal, quando praticados em determinadas situações.

Primeiramente, cabe estabelecer quais são os crimes previstos no Código Penal Militar e previstos na legislação penal.

Em segundo lugar, note que, em diversas hipóteses, o CPM utiliza a expressão **"em situação de atividade ou assemelhado**". Essa expressão traduz um **elemento subjetivo,** qual seja, a **condição de militar.** Ou seja: o inciso II do art. 9º do CPM fornece definição de crime militar que traz consigo um elemento subjetivo, qual seja a condição de militar.

No entanto, **o que significa "militar em situação de atividade"?** O Código Penal Militar traz um norte para a definição. Em interpretação autêntica, ele diz:

> Art. 22. É considerada militar, para efeito da aplicação deste Código, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar.

A Constituição Federal também parece caminhar no mesmo sentido:

> Art. 142. (...) § 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:
>
> II - o militar em atividade que tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente, ressalvada a hipótese prevista no art. 37, inciso XVI, alínea "c", será transferido para a reserva, nos termos da lei;
> II - o militar da ativa que, de acordo com a lei, tomar posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da administração indireta, ressalvada a hipótese prevista no art. 37, inciso XVI, alínea "c", ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá, enquanto permanecer nessa situação, ser promovido por antiguidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a reserva, sendo depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, transferido para a reserva, nos termos da lei;
> V - o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos;

Nesse sentido a jurisprudência:

Compete à Justiça comum (Tribunal do Júri) o julgamento de homicídio praticado por militar contra outro quando ambos estejam fora do serviço ou da função no momento do crime Compete à Justiça comum (Tribunal do Júri) o julgamento de homicídio praticado por militar contra outro quando ambos estejam fora do serviço ou da função no momento do crime. Caso concreto: Francisco era soldado da Polícia Militar do Estado do Maranhão. Samuel era cabo da Polícia Militar do Estado do Piauí. Determinado dia, Francisco, que se encontrava de férias, passeava em Teresina (PI). Samuel percebeu que Francisco estava armado e, mesmo estando de folga, abordou o soldado indagando sobre a arma. Iniciou-se uma discussão e Francisco atirou três vezes contra Samuel, que faleceu em razão dos disparos. A vítima e o réu - ambos policiais militares à época dos fatos - estavam fora de serviço quando iniciaram a discussão. Logo, não se pode falar que houve crime militar, devendo, portanto, o réu ser julgado pela Justiça Comum estadual (Tribunal do Júri). STJ. 3ª Seção. CC 170201-PI, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 11/03/2020 (Info 667).

A Justiça Militar é incompetente para processar e julgar crime cometido por policial militar que, ainda que esteja na ativa, pratica a conduta ilícita fora do horário de serviço, em contexto dissociado do exercício regular de sua função e em lugar não vinculado à Administração Militar. STJ. 5ª Turma. HC 764.059-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 7/2/2023 (Info 763).

Importante consignar que as **contravenções penais**, ainda que praticadas por militar em serviço, não serão julgadas pela JM.

4. COMPETÊNCIA CRIMINAL DA JUSTIÇA FEDERAL

A Justiça Federal é considerada uma justiça comum, mas seu status é constitucional, já que as hipóteses estão previstas no art. 109 da CF.

Ressalta-se que se trata de ROL TAXATIVO.

Aqui, analisaremos:

Art. 109, IV	Crimes políticos, infrações em detrimento de bens, serviços ou interesse da união ou suas entidades autárquicas e empresas públicas;
Art. 109, V	Crimes previstos em tratado ou convenção internacional desde que iniciada a execução no país o resultado tenha ou devesse ter ocorrido

	no estrangeiro ou reciprocamente;
Art. 109, V-A	Crimes relativos a direitos humanos;
Art. 109, VI	Crimes contra a organização do trabalho e quando a lei dispuser, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;
Art. 109, IX	Crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves;
Art. 109, XI	Crimes relativos à disputa de direitos indígenas.

OBS.1: **Cuidado para não confundir competência da Justiça Federal com atribuições investigatórias da Polícia Federal.** As atribuições da Polícia Federal são mais amplas, conforme o §1º do art. 144 da CF. Ex.: tráfico interestadual e roubo de cargas podem ser investigados pela PF e julgados pela JE.

> CF Art. 144, §1º. A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

4.1 Crimes Políticos

- Antes da CF/88 – competência da Justiça Militar (art. 30, Lei 7170/83).
- Com da CF/88 – competência da Justiça Federal.

⇨ O art. 30 da Lei nº 7.170/83 afirma que os crimes contra a Segurança Nacional são de competência da Justiça Militar. Este dispositivo não foi recepcionado pelo art. 109, IV, da CF/88, ou seja, a regra ali exposta não é mais válida. Assim, com a CF/88, os crimes previstos na Lei de Segurança Nacional passaram a ser de competência da Justiça Federal Comum (Juiz Federal de 1ª instância).

⇨ A Lei nº 7.170/83 foi **revogada** pela Lei 14.197/21.

Requisitos para ser crime político:

1. Estar previsto no Título XII do Código Penal "DOS CRIMES CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO" [**Com o advento da Lei 14.197/21 que inseriu o novo título ao CP e revogou a Lei 7.170/83 - Lei de Segurança Nacional**];
2. Ter motivação política [conforme entendimento da jurisprudência ainda à luz da Lei 7.170/83].

> Inf. 885, 1ª T. STF (2017): O réu ingressou clandestinamente em uma Usina Hidrelétrica e alterou a posição da chave da bomba de alta pressão de óleo. O MPF denunciou o agente pela prática do delito de sabotagem, previsto no art. 15 de Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/83), que consiste em crime político.

O STF entendeu que não houve crime político considerando que:

1) Não houve lesão real ou potencial a um dos bens jurídicos listados no art. 1º da Lei nº 7.170/83 (requisito objetivo); e
2) O agente não tinha motivação política (requisito subjetivo).

Para que se configure crime político, além de a conduta estar enquadrada em um dos tipos previstos no Título XII do Código Penal **(após a Lei 14.197/21)**, exige-se também que fique comprovada a **motivação política do agente**. Assim, para que seja crime político, exige-se um especial fim de agir do réu ("dolo específico"), que é a motivação política do agente.

Cabe destacar, ainda, o disposto no art. 359-T, que configura uma **causa de atipicidade da conduta**, quando o ato for praticado em manifestação crítica, atividade jornalística ou qualquer manifestação política com propósitos sociais.

> Art. 359-T. **Não constitui crime** previsto neste Título a manifestação crítica aos poderes constitucionais nem a atividade jornalística ou a reivindicação de direitos e garantias constitucionais por meio de passeatas, de reuniões, de greves, de aglomerações ou de qualquer outra forma de manifestação política com propósitos sociais.

4.2 Infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da união ou de suas entidades autárquicas ou empresa pública

Salienta-se que a lesão deve ser **direta** e **imediata**. Assim, tratando-se de uma lesão indireta/reflexa, a competência será da Justiça Comum Estadual. Nesse sentido a Súmula 107 do STJ.

> Súmula 107 STJ - Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime de estelionato praticado mediante falsificação das guias de recolhimento das contribuições previdenciárias, quando não ocorrente lesão à autarquia federal.

Algumas hipóteses:

1) **Por vislumbrar malferimento a bens, serviços e interesses da União e da ANEEL, compete à Justiça Federal julgar crime relacionado ao apagão ocorrido no Estado do Amapá** (STJ. CC 177.048, 3ª

Seção, julgado em 12.03.2021).

2) **Fraude eletrônica em detrimento de correntista da Caixa Econômica Federal, cuja agência está localizada em São Paulo e os saques fraudulentos são realizados em Curitiba:** Competência da Justiça Federal.

Vamos analisar o caso em detalhes!

Inicialmente, cabe destacar que o emprego de fraude eletrônica para obtenção de valores de conta de terceiro pode caracterizar um furto qualificado pelo emprego de fraude (art. 155, §4º, II do CP) ou um estelionato (art. 171 do CP). No estelionato, a vítima é enganada e ela mesma entrega a vantagem para o agente. No furto mediante fraude, geralmente através de um vírus, o agente consegue captar a senha da vítima e passa a movimentar a conta.

No caso acima, trata-se um **furto qualificado mediante fraude**. Para a jurisprudência, como a fraude foi usada para burlar o sistema de vigilância do banco, quem suportará o prejuízo financeiro é a **instituição bancária**.

Logo, o sujeito passivo do crime é a instituição bancária, pois ela que teve o sistema de segurança violado e, por isso, a competência é da **Justiça Federal.**

Pergunta-se: **Nesse caso, qual foro competente?** R: O delito de furto consuma-se no local em que a coisa é retirada da esfera de disponibilidade da vítima, ou seja, a competência territorial será determinada em virtude do local onde mantida a conta corrente. (Art. 70 CPP). Portanto, no exemplo, será julgado em **São Paulo**.

OBS.: O mero **FINANCIAMENTO** da Caixa Econômica Federal NÃO atrai a competência para a Justiça Federal. Diferente seria se a CEF atuasse como **EXECUTORA ou FISCALIZADORA** das obras, hipótese em que atrairia a competência para a Justiça Federal.

> Não compete à JF julgar crime ambiental ocorrido em programa Minha Casa Minha Vida pelo simples fato de a CEF ter atuado como agente financiador da obra
> Compete à Justiça estadual o julgamento de crime ambiental decorrente de construção de moradias de programa habitacional popular, nas hipóteses em que a Caixa Econômica Federal atue, tão somente, na qualidade de agente financiador da obra. O fato de a CEF atuar como financiadora da obra não tem o condão de atrair, por si só, a competência da Justiça Federal. Isto porque para sua responsabilização não basta que a entidade figure como financeira. É necessário que ela tenha atuado na elaboração do projeto ou na fiscalização da segurança e da higidez da obra. STJ. 3ª Seção.CC 139197-RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 25/10/2017 (Info 615).

3) **Roubo contra Casa Lotérica:** Competência da **Justiça Estadual**, pois se trata de uma pessoa jurídica de direito privado. Trata-se de uma permissionária de serviço público.

4) **Roubo contra agência dos Correios:** Se o crime for praticado em detrimento de uma FRANQUIA dos Correios, a competência será da **Justiça Estadual**. Lado outro, se o crime for cometido contra o próprio ente da Administração Indireta Federal ou um carteiro, a competência será da **Justiça Federal** (STJ HC 39200).

Fique atento à jurisprudência:

> **Compete à Justiça Federal julgar crime contra a vida em desfavor de policiais militares, consumado ou tentado, praticado no contexto de crime de roubo armado contra órgãos, autarquias ou empresas públicas da União.**
> Compete à Justiça Estadual julgar o crime de homicídio praticado contra policiais militares estaduais, ainda que no contexto do delito federal de contrabando (STJ. 3ª Seção. CC 153.306/RS, Rel. p/ Acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/11/2017). Ex: o sujeito ativo trazia cigarros importados em seu veículo e, para fugir de uma blitz, atirou e matou um dos policiais militares. **Situação diversa, entretanto, é aquela em que o crime contra a vida em desfavor de agentes estatais, consumado ou tentado, é praticado no contexto de crime de roubo armado contra órgãos, autarquias ou empresas públicas da União. Isso porque, nesta hipótese, a íntima relação entre a violência, elementar do crime de roubo, e o crime federal (roubo armado) atrai a conexão.** Ex: o sujeito ativo cometeu roubo contra os Correios; depois de consumado, passou a ser perseguido por policiais militares e atirou contra eles, matando um e ferindo o outro. O roubo e os delitos de homicídio serão julgados conjuntamente pela Justiça Federal. STJ. 3ª Seção. CC 165117-RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 23/10/2019 (Info 659).

5) **Crime cometido em detrimento da OAB:** Competência da **Justiça Federal,** uma vez que o STF entende que a OAB possui natureza jurídica *sui generis*.

6) **Crime contra o Banco do Brasil:** Competência da **Justiça Estadual**, tendo em vista que o Banco do Brasil é uma sociedade de economia mista.
Nesse sentindo, a Súmula 42 do STJ:

> Súmula 42 - Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento.

7) **Crimes contra bens tombados:** Deve-se analisar o responsável pelo tombamento do bem. Quando o bem tiver sido tombado pela União a competência será da **Justiça Federal**. Por outro lado, a competência será da **Justiça Estadual** quando o bem tiver sido tombado pelo Município, pelo Estado ou pelo DF.

8) **Crime cometido contra consulado estrangeiro:** Competência da **Justiça Estadual**.

9) **Desvio de verba federal:** se as verbas federais ainda estiverem sujeitas à prestação de contas, a competência será da **Justiça Federal**.

> Súmula 208 do STJ - Compete à Justiça Federal processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal (TRF).

Por outro lado, quando não há mais prestação de contas, estando a verba incorporada, a competência será da **Justiça Estadual**.

> Súmula 209/STJ - Compete à Justiça Estadual processar e julgar Prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal.

10) **Falsificação de moeda estrangeira:** Competência da **Justiça Federal**, tendo em vista que atinge o Banco Central do Brasil (autarquia federal) a quem incumbe fiscalizar a circulação de moeda estrangeira no Brasil.

> **Os crimes relacionados com pirâmide financeira envolvendo criptomoedas são, em princípio, de competência da Justiça Estadual**. Ausentes os elementos que revelem ter havido evasão de divisas ou lavagem de dinheiro em detrimento de interesses da União, compete à Justiça Estadual processar e julgar crimes relacionados a pirâmide financeira em investimento de grupo em criptomoeda. A captação de recursos decorrente de "pirâmide financeira" não se enquadra no conceito de atividade financeira, razão pela qual o deslocamento do feito para a Justiça Federal se justifica apenas se demonstrada a prática de evasão de divisas ou de lavagem de dinheiro em detrimento de bens e serviços ou interesse da União. STJ. 3ª Seção. CC 170392-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 10/06/2020 (Info 673).

11) **Crime cometido contra (ou por) funcionário público federal:** Quando o crime tiver sido praticado em razão da função, a competência será da **Justiça Federal**.

> Súmula 147/STJ - Compete à justiça federal processar e julgar os crimes praticados CONTRA (E POR) funcionário público federal, quando relacionados com o exercício da função.

Atente-se que é indispensável o nexo funcional entre o crime e as funções exercidas pelo funcionário público. Inclusive, o STJ tem jurisprudência nesse sentido:

> **Compete à Justiça Estadual julgar homicídio praticado por Policial Rodoviário Federal após desavença no trânsito ocorrida no seu deslocamento de casa para o trabalho** Policial Rodoviário Federal, durante o trajeto de sua casa para o trabalho, envolveu-se em uma desavença no trânsito com o condutor de um veículo que dirigia sem respeitar a sinalização e em alta velocidade. O Policial efetuou disparos que resultaram na morte do condutor. A competência para julgar essa acusação de homicídio é da Justiça Estadual. A competência da Justiça Federal pressupõe a demonstração concreta das situações veiculadas no art. 109 da CF/88. A mera condição de servidor público não basta para atraí-la, na medida em que o interesse da União há de sobressair das funções institucionais, não da pessoa do agente. **A infração penal cometida pelo réu no deslocamento até o local de trabalho não guarda qualquer vinculação com o exercício das funções de Policial Rodoviário Federal**. STF. 1ª Turma. HC 157012/MS, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 10/12/2019 (Info 963).

12) **Crime contra o meio ambiente:** Em regra, são crimes de competência da **Justiça Estadual.**

OBS.: Por muitos anos, vigorou a Súmula 90 do STJ, cujo teor era: "Compete a Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra a fauna". Contudo, a Súmula foi cancelada, pois com a CF/88 e Lei 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), firmou-se o entendimento de que a preservação do meio ambiente é de interesse de toda a coletividade e não apenas da União.

Exceções que configuram competência da Justiça Federal:

a) Crimes ambientais e contra a vida **decorrentes do rompimento da barragem em Brumadinho/MG** (RHC 151.405-MG, 6ª Turma, julgado em 19/10/2021)

Em 2021, o STJ firmou a competência da JF no caso, ao argumento foi o de que haveria ofensa a bem e interesse direto e específico de órgão regulador federal e da União pelas seguintes razões: 1) as Declarações

de Estabilidade da Barragem, apresentadas ao antigo DNPM (autarquia federal), seriam ideologicamente falsas; 2) os acusados teriam omitido informações essenciais à fiscalização da segurança da barragem, ao não fazê-las constar do SIGBM, sistema de dados acessado pela Agência Nacional de Mineração - ANM; e 3) com o rompimento da barragem, houve supostamente danos a sítios arqueológicos, que são classificados como bens da União (art. 20, X, da CF/88). STJ. 6ª Turma. RHC 151405-MG, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), julgado em 19/10/2021 (Info 714).

Cuidado: O Ministro Edson Fachin, em decisão monocrática, reformou o acórdão do STJ e decidiu que cabe à **Justiça ESTADUAL de Minas Gerais** processar e julgar a ação penal.

O Ministro Fachin citou jurisprudência do STF no sentido de que, para que ocorra a competência da Justiça Federal, é necessário que reste demonstrado o interesse direto e específico, não bastando o interesse genérico de coletividade. Do mesmo modo, o STF entende que a competência da Justiça Federal para julgar o crime de falsificação de documentos somente se dá quando for comprovada a intenção do agente em causar lesão a bens, interesse ou patrimônio da União. No caso de Brumadinho, o ministro ressaltou que a emissão de declarações falsas sobre as condições de estabilidade foi apenas uma conduta para amparar as decisões corporativas que, deliberadamente, desconsideravam o risco qualificado. Para ele, as condutas atribuídas aos denunciados (diversos homicídios e crimes ambientais ocasionados pelo rompimento da barragem) não tinham por objetivo final atingir interesse direto e específico da União, cujo prejuízo foi apenas indireto. STF. Decisão monocrática. RE 1378054-MG, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 06/06/2022.

Fonte: Dizer O Direito.

b) Pesca proibida (período) em **mar territorial**. Mar territorial é bem da União.

c) Crime praticado no **Rio Real**, na divisa de Sergipe e Bahia. Rio que faz divisa ou fronteira é bem da União.

d) Extração ilegal de **recursos minerais**, ainda que realizada em **propriedade particular**. Recursos minerais são bens da União.

e) Cativeiro de **animais da fauna exótica.** Segundo o STF e STF, atenta contra um serviço de fiscalização do IBAMA, que configura uma autarquia federal.

Para ser crime da competência da JC Federal (STF, Plenário. RE/RG 835558-SP – 2017):

- Tem que envolver **animais silvestres, ameaçados de extinção, espécies exóticas, ou protegidos por compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.**
- Tem que ter **caráter transnacional**.

f) Crimes ambientais relacionados com **organismos geneticamente modificados**. Ex.: Cultivo de soja

transgênica em desacordo com a legislação vigente. STJ CC 41301.

13) **Crimes de Contrabando e Descaminho:** Competência da **Justiça Federal,** pois atraem o interesse direto da União, motivo pelo qual são julgados pela justiça Federal.

> **Justiça Federal é competente para julgar venda de cigarro importado, permitido pela ANVISA, desacompanhada de nota fiscal e sem comprovação de pagamento do imposto de importação** STJ. Plenário. CC 159680-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 08/08/2018 (Info 631).
>
> **Compete à Justiça Federal o julgamento dos crimes de contrabando e de descaminho, ainda que inexistentes indícios de transnacionalidade na conduta**. STJ. 3ª Seção. CC 160748-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 26/09/2018 (Info 635).

14) **Crimes contra a fé pública:** Há algumas regras específicas para determinar a competência nos crimes contra a fé pública. A seguir veremos cada uma delas.

- **FALSIFICAÇÃO:** competência fixada de acordo com **O ÓRGÃO RESPONSÁVEL PELA EMISSÃO DO DOCUMENTO.**
  - CNH: **Justiça Estadual**, uma vez que é emitida pelo DETRAN.
  - CPF: **Justiça Federal**, uma vez que é emitido pela Receita Federal.
  - Diploma de curso superior de estabelecimento de ensino particular: **Justiça Federal**, uma vez que envolve o Ministério da Educação.
  - Documento relativo a estabelecimento particular de ensino: **Justiça Estadual**, conforme Súmula 104, STJ.
  - Caderneta de Inscrição e Registro (CIR) ou de Carteira de Habilitação de Arrais-Amador (CHA), emitidos pela Marinha do Brasil para que se possa pilotar pequenas embarcações: **Justiça Federal** (e não Justiça Militar), conforme a SV 36.

    > **Compete à Justiça Federal processar e julgar o crime de falsificação de documento público, consistente na falsificação de identidades funcionais do Poder Judiciário da União**, pois a a falsificação de identidades funcionais do Poder Judiciário da União atinge direta e essencialmente a fé pública e a presunção de veracidade de documento, cuja expedição atribui-se à Administração Pública Federal, à qual o resguardo compete constitucionalmente à Justiça Comum Federal (art. 109, inciso IV, da Constituição Federal). CC 192.033-SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 14/12/2022, DJe 19/12/2022.
- **USO DE DOCUMENTO FALSO**: competência será determinada com base na **PESSOA PREJUDICADA**

PELO USO, pouco importando o órgão emissor do documento.

Imagine, por exemplo, que João, em uma blitz do órgão municipal de trânsito, apresentou sua Carteira de Habilitação falsificada. O agente de trânsito, percebendo a falsificação, chamou um PM e João foi preso em flagrante por uso de documento falso (art. 304 do CP). Trata-se de competência da **Justiça Estadual.** Isso porque o uso do documento falso foi utilizado para iludir o serviço de segurança viária realizado pelo Município. Logo, não há nenhum interesse federal no crime praticado, não sendo competência da Justiça Federal por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses do art. 109 da CF/88. Diferentemente seria se João apresentasse documento falso numa blitz realizada pela Polícia Rodoviária Federal, hipótese em que atrairia a competência da Justiça Federal.

> Súmula 546-STJ: A competência para processar e julgar o crime de uso de documento falso é firmada em razão da entidade ou órgão ao qual foi apresentado o documento público, não importando a qualificação do órgão expedidor.

- **USO DE DOCUMENTO FALSO PELO MESMO AUTOR DA FALSIFICAÇÃO:** aplicação do Princípio da Consunção, tendo em vista que o crime de uso de documento falso é mero exaurimento da falsificação anterior. Assim, a competência será determinada de acordo com o **ÓRGÃO QUE EXPEDE O DOCUMENTO,** independentemente da pessoa prejudicada pelo seu uso.

- **FALSIFICAÇÃO OU USO DE DOCUMENTO FALSO COMO CRIME MEIO PARA A PRÁTICA DE UM CRIME FIM:** também se aplica o Princípio da Consunção, tendo em vista que que o crime de falso é apenas um meio para a prática de outro crime posterior (crime fim). Nesse sentido, a competência será determinada de acordo com o **SUJEITO PASSIVO DO CRIME FIM.**

ATENÇÃO:

1) Contravenções Penais:

Pergunta-se: **Quem processa e julga as contravenções praticadas contra a União, Autarquia e Empresa Pública Federal?** R.: Serão julgadas pela **Justiça Estadual** em todas as hipóteses, mesmo que conexas com crime de competência da federal, conforme art. 109, IV da CF.

Exceção: Contravenção praticada por agente com foro por prerrogativa de função. A contravenção então poderá ser julgada na justiça federal → só há julgamento de contravenção penal pela JF em 2ª instância.

> CF Art. 109, IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, **excluídas as contravenções** e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

> Súmula: 38/STJ - Compete a justiça estadual comum, na vigência da Constituição de 1988, o processo por contravenção penal, ainda que praticada em detrimento de bens, serviços ou interesse da união ou de suas entidades.

2) **Execução Penal:** Competência é **fixada com base na natureza do estabelecimento prisional**. É irrelevante saber de qual Justiça proveio a condenação.
   - Condenado federal cumprindo pena em estabelecimento prisional estadual: **Justiça Estadual.**
   - Condenado estadual cumprindo pena em estabelecimento prisional federal: **Justiça Federal.**

> Súmula 192, STJ: Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual.

4.3 Crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no país, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente

Requisitos cumulativos:

1. Crimes com previsão em Tratados ou Convenções Internacionais;
2. Crime à distância (*iter criminis* com origem ou destino no Brasil);
3. Internacionalidade do resultado.

Exemplos de crimes possíveis:

a) **Tráfico transnacional de drogas (art. 70, da Lei nº 11.343/2006) -** Há dispensa da efetiva transposição de fronteira: basta o intuito de transferência da droga para outro país.
b) **Tráfico internacional de arma de fogo (art. 18 da Lei nº 10.826/2003);**
c) **Tráfico internacional de pessoas (art. 149-A, §1º, IV, do CP);**
d) **Envio ilegal de criança ou adolescente para o exterior (art. 239 do ECA).**

OBS.: Pornografia infantil praticada por meio da internet (art. 241-A e art. 241-B, do ECA)

> Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.
>
> Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica

> envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Segundo entendimento pacífico da jurisprudência, **o fato de o delito ter sido cometido pela rede mundial de computadores NÃO atrai, por si só, a competência da Justiça Federal**. Para que o delito cometido por meio da internet seja julgado pela Justiça Federal, é necessário que se amolde em umas das hipóteses elencadas no art. 109, IV e V, da CF/88. Logo, é preciso **analisar se houve internacionalidade da conduta, possibilidade de transposição de fronteiras**.

Ex.1: **Justiça Estadual** - troca de e-mails entre dois brasileiros, no Brasil.

Ex.2: **Justiça Federal** - colocar fotos em site aberto.

> Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes consistentes em disponibilizar ou adquirir material pornográfico envolvendo criança ou adolescente (arts. 241, 241-A e 241-B do ECA), quando praticados por meio da rede mundial de computadores (internet). STF. Plenário. RE 628624/MG, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, Red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 28 e 29/10/2015 (repercussão geral) (Info 805).

O STJ, interpretando a decisão do STF, afirmou que, quando se fala em "praticados por meio da rede mundial de computadores (internet)", o que o STF quer dizer é que a postagem de conteúdo pedófilo-pornográfico deve ter sido feita em um **ambiente virtual propício ao livre acesso**. Por outro lado, se a troca de material pedófilo ocorreu entre destinatários certos no Brasil, em ambiente privado, não há relação de internacionalidade e, portanto, a competência é da Justiça Estadual. Ex.: **conversas via Whatsapp ou por meio de chat na rede social Facebook** (comunicação se dá entre destinatários escolhidos pelo emissor da mensagem). STJ. 3ª Seção. CC 150.564-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 26/4/2017.

Com base no mesmo raciocínio, a 3ª Seção do STJ decidiu (em 13.05.2020), que o **crime de racismo contra o povo judeu**, praticado através **rede social de grande alcance (Facebook)**, deve ser julgado pela **Justiça Federal** (C.C. 163.420). Isso porque, considerando que as mensagens de cunho discriminatório veiculadas em rede social são perfeitamente acessíveis no exterior, tem-se configurada a potencial **transnacionalidade do crime**, ainda que o conteúdo NÃO tenha sido efetivamente visualizado fora do território nacional. Além disso, também compete à **Justiça Federal conceder medida protetiva em favor de mulher ameaçada por ex-namorado que mora nos EUA e faz as ameaças por meio do Facebook**. STJ. 3ª Seção.CC 150712-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 10/10/2018 (Info 636).

> **Compete à Justiça Federal processar e julgar o conteúdo de falas de suposto cunho homofóbico** divulgadas na internet, em perfis abertos da rede social Facebook e na plataforma de compartilhamento de vídeos Youtube, ambos de

abrangência internacional. CC 191.970-RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 14/12/2022.

4.3.1 As causas relativas a Direitos Humanos a que se refere o § 5º deste artigo

É o chamado de IDC (Incidente de Deslocamento de Competência), que consiste na federalização dos crimes contra direitos humanos.

O crime, em regra, é da Justiça Estadual, mas a **competência é deslocada para a Justiça Federal.**

Tem como objetivo evitar uma possível responsabilização do Estado brasileiro no plano internacional diante do **risco concreto de sanção internacional.**

A legitimidade é conferida ao **PGR (Procurador Geral da República)** que, deve suscitar perante o **STJ**, a quem cabe deferir (ou não) o pedido.

Requisitos:

1. Crime com grave violação a DH (com dimensão metaindividual);
2. Negligência do Estado-membro em promover a persecução penal;
3. Risco concreto de imposição de sanção internacional pelo descumprimento dos compromissos assumidos.

4.4 Crimes contra a Organização do Trabalho

Crimes com **dimensão meta individual**, que possui uma **multiplicidade de vítimas.**

Tem que haver violação aos direitos dos **trabalhadores coletivamente considerados**.

OBS.: **Crime de redução a condição análoga de escravo (art. 149, CP)** para o STJ e STF a competência é da **Justiça Federal.**

Tese com repercussão geral – Inf. 809, STF (2015): **Compete à justiça federal processar e julgar o crime de redução à condição análoga à de escravo (art. 149 do CP).** O tipo previsto no art. 149 do CP caracteriza-se como crime contra a organização do trabalho e, portanto, atrai a competência da justiça federal (art. 109, VI, da CF/88).

4.5 Crimes contra o Sistema Financeiro e a Ordem Econômico-Financeira

CF Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

> VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;
> Para que esse crime seja da competência federal, **a lei deve assim dizer**. Se a lei não dispuser, não há o que falar nesses crimes na JF. Leis:

Primeiro ponto que se deve ter atenção é que, os crimes praticados contra o Sistema Financeiro e Ordem Econômico Financeira somente serão de competência da Justiça Federal **se houver previsão legal.** Portanto, a regra é a competência da **Justiça Estadual** e, excepcionalmente, nos casos expressamente previstos em lei, será de competência da **Justiça Federal.**

Vejamos alguns casos:

1) **Lei 1.521/51 (Crimes Contra a Economia Popular):** não há nada disposto na Lei, razão pela qual competência será da **Justiça Estadual**.

> Súmula 498/STF - compete à justiça dos estados, em ambas as instâncias, o processo e o julgamento dos crimes contra a economia popular.

2) **Lei 4.594/64 (Crimes de Concessão Ilegal de Empréstimos):** Competência da **Justiça Estadual.**
3) **Crimes previstos na Lei 8.137/90:**
   - **Crimes Contra a Ordem Tributária**: a competência será definida pela natureza do tributo. Ex.: crimes tributários envolvendo tributos federais, a competência será da Justiça Federal.
   - **Crimes Contra A Ordem Econômica**: Justiça Estadual.
   - **Crimes Contra As Relações De Consumo:** Justiça Estadual.
4) **Lei 8.176/91 (Adulteração de Combustíveis):** A lei silencia, então é da **Justiça Estadual**. Pouco importa o fato de a ANP fazer a fiscalização.
5) **Lei 9.613/98 (Lavagem de Capitais):** Em regra, é da **Justiça Estadual**.
   Exceções:
   a) Quando o crime for praticado em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias ou EP.
   b) Quando a infração penal antecedente for de competência da Justiça Federal.

> Lei n. 9.613/98 - art. 2º: "O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:
> III – são da competência da Justiça Federal:
> a) Quando praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas;
> b) Quando a infração penal antecedente for de competência da Justiça Federal".

4.6 Crimes cometidos a bordo de navios e aeronaves

> CF Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
> IX - os crimes cometidos a **bordo de navios** ou **aeronaves**, ressalvada a competência da Justiça Militar;

Devemos estudar em conjunto com o CP. Vide art. 5º.

> Art. 5º - Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.
> § 1º - Para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar.
> § 2º - É também aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em voo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil.

- **"Navio":** embarcação de grande porte, de modo que, se o delito for cometido a bordo de um pequeno barco (lancha, veleiro etc.), a competência será da Justiça Estadual.

ATENÇÃO: Navio em situação de deslocamento internacional ou em situação de potencial deslocamento.

Para que o crime cometido a bordo de navio seja de competência da Justiça Federal, é necessário que o navio esteja em deslocamento internacional ou em situação de potencial deslocamento (ex.: parado provisoriamente no porto, mas já seguirá rumo a outro país).

Se o navio **estiver atracado** e não se encontrar em potencial situação de deslocamento, a competência será da Justiça Estadual.

Pergunta-se: **O que é situação de potencial deslocamento?** R.: Trata-se de conceito que deverá ser avaliado no caso concreto.

- Ex1: se o navio (um transatlântico) se encontrava parado no porto para reabastecimento e, após este ser concluído, quando estava preparado para sair, ocorreu um delito em seu interior, pode-se entender que ele **está em situação de potencial deslocamento internacional, sendo este delito de competência da Justiça Federal.**
- Ex2: se o navio estiver no estaleiro, para conserto, sem previsão de nova viagem, não se pode dizer que está em potencial deslocamento, **sendo de competência da Justiça Estadual o julgamento de eventual delito ali cometido.**

Conclusão: A embarcação deve estar apta, portanto, a realizar viagens internacionais.

- **"Aeronave voando ou parada**": a competência será da Justiça Federal mesmo que o crime seja cometido a bordo de uma aeronave pousada e mesmo que se trate de aeronave de pequeno porte. Assim, não é necessário que a aeronave esteja em movimento para a competência ser da Justiça Federal.

Cuidado para não confundir:
AERONAVE pousada: **competência da JC Federal.**
NAVIO ancorado: **competência da JC ESTADUAL, SALVO se estiver em situação de potencial deslocamento.**

ATENÇÃO: Balão NÃO se confunde com Aeronave**.**

> Compete à Justiça Estadual o julgamento de crimes ocorridos a bordo de balões de ar quente tripulados. Os balões de ar quente tripulados não se enquadram no conceito de "aeronave" (art. 106 da Lei nº 7.565/86), razão pela qual não se aplica a competência da Justiça Federal prevista no art. 109, IX, da CF/88). STJ. 3ª Seção. CC 143.400-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 24/04/2019 (Info 648).

4.7 Crimes relativos à disputa sobre direitos indígenas

> CF Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
> XI - a disputa sobre direitos indígenas

Em regra, crime **praticado por e contra índio** será julgado e processado pela **Justiça Estadual**.
A competência será da Justiça Federal quando os **direitos** indígenas forem violados.

> Súmula: 140/STJ - Compete a justiça comum estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima.

5. COMPETÊNCIA CRIMINAL DA JUSTIÇA ESTADUAL

É residual, ou seja, tudo que não se encaixar no que vimos acima, será de competência da Justiça Estadual.

Vamos ver algumas hipóteses que já foram decididas pelos Tribunais Superiores**:**

1. Compete à Justiça Estadual o **pedido de habeas corpus preventivo para viabilizar, para fins medicinais, o cultivo, uso, porte e produção artesanal da Cannabis (maconha),** bem como porte em outra unidade da federação, quando não demonstrada a internacionalidade da conduta. (Info 673).

2. Compete à Justiça Estadual a execução de **medida de segurança imposta a militar licenciado** (Info 626).

3. Compete à Justiça Estadual apurar suposto crime de estelionato, em que foi obtida vantagem ilícita em prejuízo de **vítimas particulares mantidas em erro mediante a criação de falso Tribunal Internacional de Justiça e Conciliação para solução de controvérsias**. STJ. 3ª Seção. CC 146726-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 14/12/2016 (Info 597).

4. Declarações de particular que ofendem a honra de outro particular deverão ser julgadas na Justiça Estadual, mesmo que feitas **perante órgão federal** (Info 593)

5. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação penal na qual se apurem infrações penais decorrentes da tentativa de abertura de conta corrente mediante a **apresentação de documento falso em agência do Banco do Brasil (BB) localizada nas dependências de agência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) que funcione como Banco Postal.** STJ. 3ª Seção. CC 129804-PB, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 28/10/2015 (Info 572).

6. COMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO (RATIONE PERSONAE/RATIONE FUNCIONAE)

Trata-se de uma prerrogativa prevista pela Constituição segundo a qual as pessoas ocupantes de alguns cargos ou funções, somente serão processadas e julgadas criminalmente (não engloba processos cíveis) por determinados Tribunais (TJ, TRF, STJ, STF).

Salienta-se que, tecnicamente, **NÃO deve ser utilizada a expressão "foro privilegiado",** principalmente, em provas discursivas e orais. Isso porque a competência por prerrogativa de função foi criada para proteger o exercício funcional, de modo que NÃO constitui um privilégio ao indivíduo.

Além disso, **a terminologia *ratione personae* também NÃO é adequada,** pois ele não visa proteger a pessoa, mas sim a função ocupada. Desta forma, o correto é usar a expressão *ratione funcionae*.

DICA: Aqui, é importante a leitura da CF, pois, algumas provas, cobram sua literalidade.

Previsão legal:

- **Regra:** somente a Constituição Federal pode prever casos de foro por prerrogativa de função. Ex.:

art. 102, I, “b” e “c”; art. 105, I, “a”.

- **Exceção:** o art. 125, *caput* e § 1º, da CF/88 autorizam que as Constituições Estaduais prevejam hipóteses de foro por prerrogativa de função nos Tribunais de Justiça, ou seja, situações nas quais determinadas autoridades serão julgadas originalmente pelo TJ:

> Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.
> § 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

Vale ressaltar, no entanto, que a previsão da Constituição Estadual somente será válida se respeitar o **princípio da simetria** com a Constituição Federal. Isso significa que a autoridade estadual a qual for conferido o foro por prerrogativa na Constituição Estadual deve ser **equivalente a uma autoridade federal que tenha foro por prerrogativa de função na Constituição Federal.**

> **Compete ao Superior Tribunal de Justiça, para os fins preconizados pela regra do foro por prerrogativa de função, processar e julgar governador em exercício que deixou o cargo de vice-governador durante o mesmo mandato, quando os fatos imputados digam respeito ao exercício das funções no âmbito do Poder Executivo estadual**. QO no AgRg na APn 973-RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Rel. para acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, por maioria, julgado em 3/5/2023

- Ex.2: A Constituição Estadual NÃO pode prever foro por prerrogativa de função para os **Delegados de Polícia** considerando que não há previsão semelhante para os Delegados Federais na Constituição Federal (STF ADI 2587).

> **É inconstitucional dispositivo da Constituição Estadual que confere foro por prerrogativa de função, no Tribunal de Justiça, para o Delegado Geral da Polícia Civil**
> Extrapola a autonomia do estado previsão, em constituição estadual, que confere foro privilegiado a Delegado Geral da Polícia Civil. A autonomia dos estados para dispor sobre autoridades submetidas a foro privilegiado não é ilimitada, não pode ficar ao arbítrio político do constituinte estadual e deve seguir, por simetria, o modelo federal. STF. Plenário. ADI 5591/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 20/3/2021 (Info 1010).

Hipóteses de foro por prerrogativa de função previstas na CF/88:

AUTORIDADE	FORO COMPETENTE
● Presidente e Vice-Presidente da República ● Deputados Federais e Senadores ● Ministros do STF ● Procurador-Geral da República ● Ministros de Estado ● Advogado-Geral da União ● Comandantes da Marinha, Exército e Aeronáutica ● Ministros do STJ, STM, TST, TSE ● Ministros do TCU ● Chefes de missão diplomática de caráter permanente	**STF**
● Governadores ● Desembargadores (TJ, TRF, TRT) ● Membros dos TRE ● Conselheiros dos Tribunais de Contas ● Membros do MPU que oficiem perante tribunais	**STJ**
● Juízes Federais, Juízes Militares e Juízes do Trabalho ● Membros do MPU que atuam na 1ª instância	**TRF ou TRE**
● Juízes de Direito ● Promotores e Procuradores de Justiça	**TJ**
● Prefeitos	**TJ, TRF ou TRE**

Exemplos de autoridades que dependem de previsão na Constituição Estadual (sendo frequente na CE a previsão de competência do Tribunal de Justiça para julgar os crimes por elas praticados):

- Vice-governadores;
- Vereadores.

Se a Constituição estadual não trouxer nenhuma regra, tais autoridades serão julgadas em 1ª instância.

Foro privativo no STF e ausência de duplo grau de jurisdição: as autoridades com foro por prerrogativa de função no STF ficam sujeitas a julgamento por uma única instância, de forma que não gozam de duplo grau de jurisdição.

Esse modelo vai de encontro com tratados internacionais sobre direitos humanos de que o Brasil é signatário. Tanto a Convenção Americana de Direitos Humanos, quanto o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos asseguram o "direito de recorrer da sentença para juiz ou Tribunal Superior". Isso não ocorre

com quem tem foro privilegiado no STF. Após o julgamento pela Corte, não há recurso para outro Tribunal.

DICA: Não significa que ele não possa recorrer (pode opor embargos e alguns recursos), o que não pode é revisão de toda matéria de fato, sobre o julgamento.

O direito ao foro por prerrogativa de função **se inicia com a diplomação** do Deputado Federal ou Senador e somente **se encerra com o término do mandato**. Assim, pelo entendimento que era tradicionalmente adotado pelo STF, se determinado indivíduo estivesse respondendo a uma ação penal em 1ª instância, caso ele fosse eleito Deputado Federal, no mesmo dia da sua diplomação, cessaria a competência do juízo de 1ª instância e o processo criminal deveria ser remetido ao STF para ali ser julgado.

A **diplomação** é o ato pelo qual a Justiça Eleitoral atesta quem são os candidatos eleitos e os respectivos suplentes.

No entanto, o STF entendeu que as normas da Constituição de 1988 que estabelecem as hipóteses de foro por prerrogativa de função devem ser interpretadas restritivamente, aplicando-se apenas aos crimes que tenham sido praticados **durante o exercício do cargo e em razão dele.**

Assim, por exemplo, **se o crime foi praticado antes de o indivíduo ser diplomado como Deputado Federal, não se justifica a competência do STF, devendo ele ser julgado pela 1ª instância mesmo ocupando o cargo de parlamentar federal.**

Além disso, mesmo que o crime tenha sido cometido após a investidura no mandato, **se o delito não apresentar relação direta com as funções exercidas, também não haverá foro privilegiado.**

Vamos compreender os principais argumentos para uma prova discursiva?

(1) CF prevê um **sistema de foro extremamente ampliado que alcança inúmeros agentes públicos**, tão alargado que gera **consequências graves e indesejáveis para a justiça**: a**) afasta os Tribunais Superiores, em especial o STF** enquanto Suprema Corte, do seu **verdadeiro papel de tribunais de teses jurídicas,** e não de julgamento de provas e fatos. Tal atribuição é melhor desempenhada pelo juízo de 1º grau que tem melhores condições de conduzir a instrução processual. Isso contribui para a **ineficiência do sistema de justiça criminal.**

(2) O modelo de foro por prerrogativa tal qual delineado **impede o gozo de garantias importantes como o direito ao duplo grau de jurisdição**, previsto em alguns diplomas internacionais de que o Brasil é signatário como CADH.

(3) Foro por prerrogativa de função **é garantia para resguardar a função exercida e não, o agente público nela investido** de forma que sua **incidência deve ficar adstrita as infrações comuns praticadas após a diplomação e em razão do cargo**.

Foi fixada, portanto, a seguinte tese:

> O foro por prerrogativa de função aplica -se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas. STF. Plenário. AP 937 QO/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 03/05/2018.

Veja a jurisprudência sobre o tema:

> **Se os fatos criminosos que teriam sido supostamente cometidos pelo Deputado Federal não se relacionam ao exercício do mandato, a competência para julgá-los não é do STF**, mas sim do juízo de 1ª instância. Isso porque o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas (STF AP 937 QO/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 03/05/2018). A apropriação indébita se consuma no ato da inversão da propriedade do bem. Se a inversão da propriedade ocorreu com a transferência dos recursos da conta bancária da empresa vítima, com sede em Brasília/DF, efetuada pelo Diretor da entidade, tem-se que a competência para apurar este delito é do juiz de direito de 1ª instância do TJDFT. STF. 1ª Turma. Inq 4619 AgR-segundo/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/2/2019 (Info 931).

CRIMES COMETIDOS POR DEPUTADO FEDERAL OU SENADOR	
SITUAÇÃO	**COMPETÊNCIA**
Crime cometido **antes** da diplomação como Deputado ou Senador	Juízo de 1ª instância
Crime cometido **depois** da diplomação (durante o exercício do cargo), mas o delito não tem relação com as funções desempenhadas. Ex.: embriaguez ao volante.	Juízo de 1ª instância
Crime cometido **depois** da diplomação (durante o exercício do cargo) e o delito está relacionado com as funções desempenhadas. Ex.: corrupção passiva.	STF

Pergunta-se: **Se o parlamentar federal está respondendo a uma ação penal no STF e, antes de ser julgado, ele deixar de ocupar o cargo (ex.: renunciou ou não se reelegeu), cessa o foro por prerrogativa de função e o processo deverá ser remetido para julgamento em 1ª instância?**

R.: O STF decidiu estabelecer uma regra para situações como essa:

- Se o réu deixou de ocupar o cargo antes de a instrução terminar: **cessa a competência do STF** e o processo **deve ser remetido para a 1ª instância**.
- Se o réu deixou de ocupar o cargo depois de a instrução se encerrar: o **STF permanece sendo competente** para julgar a ação penal.

Assim, o STF estabeleceu um marco temporal, **fim da instrução**, a partir do qual a competência para processar e julgar ações penais – seja do STF ou de qualquer outro órgão jurisdicional – **não será mais afetada em razão de o agente deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo** (ex.: renúncia, não reeleição, eleição para cargo diverso). Ou seja: **trata-se de um marco temporal para a perpetuação da jurisdição.**

Pergunta-se: **Quando se considera encerrada a instrução, para os fins acima explicados?**

R.: Com a **publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais.** Nesse momento fica prorrogada a competência do juízo para julgar a ação penal mesmo que ocorra alguma mudança no cargo ocupado pelo réu.

Desse modo, mesmo que o agente público venha a ocupar outro cargo ou deixe o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo, isso não acarretará modificação de competência.

Ex.: Pedro, Deputado Federal, respondia ação penal no STF; foi publicado despacho intimando o MP para apresentação de alegações finais; uma semana depois, o réu foi diplomado Prefeito; mesmo Pedro tendo deixado de ser Deputado Federal, o STF continuará sendo competente para julgar o processo criminal contra ele.

Assim, se o Deputado Federal ou Senador estiver respondendo um processo criminal no STF e chegar ao fim o seu mandato, cessa a competência do STF para julgar esta ação penal, **salvo se a instrução processual já estiver concluída, hipótese na qual haverá a perpetuação da competência** e o STF deverá julgar o réu mesmo ele não sendo mais um parlamentar federal.

Pergunta-se: **Como fica no caso de agente político que perdeu o foro em razão do fim do mandato, mas foi reeleito?**

R.: Nessa hipótese, temos que analisar se houve intervalo entre os mandatos. Isso porque, segundo o STF, o **intervalo entre dois mandatos afasta foro por prerrogativa de função em relação à fato praticado no período anterior**, de modo que só é possível que o foro por prerrogativa de função seja mantido **se a reeleição para o 2º mandato seja consecutiva e imediata.**

Vejamos decisão relativa ao tema:

> Na hipótese em que o delito seja praticado em um mandato e o réu seja reeleito para o mesmo cargo, a continuidade do foro por prerrogativa de função restringe-se às hipóteses em que os diferentes mandatos sejam exercidos em ordem sequencial e ininterrupta. No caso concreto, os fatos atribuídos ao paciente, então

> Prefeito de Buritizal/SP, datam do ano de 2011, ou seja, teriam supostamente ocorrido durante o mandato 2008-2012. **Não eleito para o mandato subsequente, o réu apenas veio a ocupar novo cargo de Prefeito em 2017-2020. Diante desse quadro fático, constata-se que houve a quebra da necessária e indispensável continuidade do exercício do mandato político para fins de prorrogação da competência. Logo, ele será julgado pelo juízo de 1ª instância.** STJ. 5ª Turma. HC 539002/SP, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), julgado em 21/11/2019.

OBS.: Se o **crime for cometido durante a campanha para a reeleição**, e o agente for efetivamente reeleito, a competência permanecerá sendo a do STF/STJ. Veja:

> **STF é competente para julgar crime eleitoral praticado por Deputado Federal durante a sua campanha à reeleição caso ele tenha sido reeleito**. Pedro, Deputado Federal, recebeu doação ilegal de uma empresa com o objetivo de financiar a sua campanha para reeleição. Esta doação não foi contabilizada na prestação de contas, configurando o chamado "caixa 2" (art. 350 do Código Eleitoral). Pedro foi reeleito para um novo mandato de 2019 até 2022. O STF será competente para julgar este crime eleitoral? SIM. O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas. O STF entende que o recebimento de doação ilegal destinado à campanha de reeleição ao cargo de Deputado Federal é um crime relacionado com o mandato parlamentar. Logo, a competência é do STF. Além disso, mostra-se desimportante a circunstância de este delito ter sido praticado durante o mandato anterior, bastando que a atual diplomação decorra de sucessiva e ininterrupta reeleição. STF. Plenário. Inq 4435 AgR-quarto/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 13 e 14/3/2019 (Info 933).

Pergunta-se: **O entendimento que reduz o alcance do foro por prerrogativa de função vale para outras hipóteses de foro privilegiado ou apenas para os Deputados Federais e Senadores?**

R.: Vale para outros casos de foro por prerrogativa de função. Foi o que decidiu o próprio STF no julgamento do Inq 4703 QO/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/06/2018 no qual afirmou que o entendimento vale também para Ministros de Estado.

Além disso, o STJ também decidiu que a restrição do foro deve alcançar Governadores e Conselheiros dos Tribunais de Contas Estaduais (art. 105, I, "a", da CF/88). E, a Corte Especial do STJ, seguindo o mesmo raciocínio do STF, limitou a amplitude do art. 105, I, "a", da CF/88 e decidiu que:

> O foro por prerrogativa de função no caso de Governadores e Conselheiros de Tribunais de Contas dos Estados deve ficar restrito aos fatos ocorridos durante o exercício do cargo e em razão deste. STJ. Corte Especial. APn 857/DF, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/06/2018. STJ. Corte Especial. APn 866/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/06/2018.

Pergunta-se: **O art. 105, I, "a", da CF/88 prevê que os Desembargadores dos Tribunais de Justiça são julgados criminalmente pelo STJ. O entendimento acima exposto (que restringiu o foro para crimes relacionados com o cargo) é aplicado também para os Desembargadores dos Tribunais de Justiça? Se um Desembargador praticar crime que não esteja relacionado com o exercício de suas funções (ex.: lesão corporal contra a esposa), ele será julgado pelo juízo de 1ª instância?**

R.: NÃO. **Os Desembargadores dos Tribunais de Justiça continuam sendo julgados pelo STJ mesmo que o crime não esteja relacionado com as suas funções.** STJ. APn 878/DF QO, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 30/05/2016.

É uma espécie de "exceção" ao entendimento do STJ que restringe o foro por prerrogativa de função. Isso porque, o STJ entendeu que haveria um risco à imparcialidade caso o juiz de 1º instância julgasse um Desembargador (autoridade que, sob o aspecto administrativo, está em uma posição hierarquicamente superior ao juiz).

Veja as palavras do Min. Relator Benedito Gonçalves:

> "É que, em se tratando de acusado e de julgador, ambos, membros da Magistratura nacional, pode-se afirmar que a prerrogativa de foro não se justifica apenas para que o acusado pudesse exercer suas atividades funcionais de forma livre e independente, pois é preciso também que o julgador possa reunir as condições necessárias ao desempenho de suas atividades judicantes de forma imparcial. (...) A partir desta forma de colocação do problema, pode-se argumentar que, **caso Desembargadores, acusados da prática de qualquer crime (com ou sem relação com o cargo de Desembargador) viessem a ser julgados por juiz de primeiro grau vinculado ao Tribunal ao qual ambos pertencem, se criaria, em alguma medida, um embaraço ao juiz de carreira."**

Além dos Desembargadores, o STJ estendeu o discrímen apontado em relação a interpretação restritiva conferida pelo STF aos **magistrados e promotores de justiça**, mantendo a aplicação do foro por prerrogativa de função aos crimes com ou sem relação com o cargo, com fundamento na necessidade de o julgador desempenhar suas atividades judicantes de forma imparcial.

Isso porque, considerando que a previsão da prerrogativa de foro da Magistratura e do Ministério Público encontra-se descrita no mesmo dispositivo constitucional (art. 96, III, da CF/88), seria desarrazoado conferir-lhes tratamento diferenciado.

> **Compete aos tribunais de justiça estaduais processar e julgar os delitos comuns, não relacionados com o cargo, em tese praticados por Promotores de Justiça.** STJ. 3ª Seção. CC 177.100-CE, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 08/09/2021 (Info 708).

6.1 Reflexos da nova decisão do STF acerca da investigação criminal

Antes, diante da interpretação literal do foro, o STF entendia que toda a investigação de autoridade com foro no STF deveria ser supervisionada pelo Ministro-relator, exigindo desde a autorização prévia para a instaurar e autorização para promover o indiciamento.

Agora, diante da redução teleológica, só subsistirá a supervisão judicial do Ministro **se o crime for depois da diplomação e com nexo funcional.** Tratando-se de infração penal praticada antes da diplomação, ou durante o mandato, mas despida de nexo funcional, o STF não intervirá, sendo **livre a condução das investigações pela Polícia Civil ou Federal**, sem necessidade de autorização para instauração, autorização para indiciar ou praticar quaisquer outros atos no âmbito das investigações.

Investigações criminais envolvendo Deputados Federais e Senadores DEPOIS da AP 937 QO	
Situação	**Atribuição para investigar**
Se o crime foi praticado **antes da diplomação**	• Polícia (Civil ou Federal) ou MP. • **Não há necessidade de autorização do STF** • Medidas cautelares são deferidas pelo juízo de 1ª instância (ex.: quebra de sigilo)
Se o crime foi praticado depois da diplomação (durante o exercício do cargo), **mas o delito não tem relação com as funções desempenhadas**. Ex.: homicídio culposo no trânsito.	
Se o crime foi praticado **depois da diplomação** (durante o exercício do cargo) e o **delito está relacionado com as funções desempenhadas.** Ex.: corrupção passiva.	• Polícia Federal e Procuradoria Geral da República, com supervisão judicial do STF. • **Há necessidade de autorização do STF** para o início das investigações.

Fonte: Dizer o Direito

Jurisprudência sobre o tema:

> É indispensável a existência de prévia autorização judicial para a instauração de inquérito ou outro procedimento investigatório em face de autoridade com foro por prerrogativa de função em Tribunal de Justiça. STF. 2ª Turma. HC 201965/RJ,

Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 30/11/2021 (Info 1040).

Além disso, é preciso analisar as considerações da jurisprudência do STF em relação ao INDICIAMENTO de autoridades que possuem foro por prerrogativa:

> **Em regra, a autoridade com foro por prerrogativa de função pode ser indiciada.**
> Existem duas exceções previstas em lei de autoridades que não podem ser indiciadas: a) Magistrados (art. 33, parágrafo único, da LC 35/79); b) Membros do Ministério Público (art. 18, parágrafo único, da LC 75/93 e art. 41, parágrafo único, da Lei nº 8.625/93).
> Excetuadas as hipóteses legais, é plenamente possível o indiciamento de autoridades com foro por prerrogativa de função. **No entanto, para isso, é indispensável que a autoridade policial obtenha uma autorização do Tribunal competente para julgar esta autoridade**. Ex.: em um inquérito criminal que tramita no STJ para apurar crime praticado por Governador de Estado, o Delegado de Polícia constata que já existem elementos suficientes para realizar o indiciamento do investigado. Diante disso, a autoridade policial deverá requerer ao Ministro Relator do inquérito no STJ autorização para realizar o indiciamento do referido Governador. Chamo atenção para o fato de que não é o Ministro Relator quem irá fazer o indiciamento. Este ato é privativo da autoridade policial. O Ministro Relator irá apenas autorizar que o Delegado realize o indiciamento.
> STF. Decisão monocrática. HC 133835 MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 18/04/2016 (Info 825).
>
> <u>Existe decisão monocrática mais recente em sentido contrário:</u>
> De acordo com o Plenário do STF, **é nulo o indiciamento de detentor de prerrogativa de foro, realizado por Delegado de Polícia, sem que a investigação tenha sido previamente autorizada por Ministro-Relator do STF** (Pet 3.825-QO, Red. p/o Acórdão Min. Gilmar Mendes). Diversa é a hipótese em que o **inquérito foi instaurado com autorização e tramitou, desde o início, sob supervisão de Ministro do STF**, tendo o indiciamento ocorrido somente no relatório final do inquérito. Nesses casos, **o indiciamento é legítimo e independe de autorização judicial prévia**. Em primeiro lugar, porque não existe risco algum à preservação da competência do STF relacionada às autoridades com prerrogativa de foro, já que o inquérito foi autorizado e supervisionado pelo Relator. Em segundo lugar, porque o indiciamento é ato privativo da autoridade policial (Lei nº 12.830/2013, art. 2º, § 6º) e inerente à sua atuação, sendo vedada a interferência do Poder Judiciário sobre essa atribuição, sob pena de subversão do modelo constitucional acusatório,

baseado na separação entre as funções de investigar, acusar e julgar. Em terceiro lugar, porque conferir o privilégio de não poder ser indiciado apenas a determinadas autoridades, sem razoável fundamento constitucional ou legal, configuraria uma violação aos princípios da igualdade e da república.

Em suma: a autoridade policial tem o dever de, ao final da investigação, apresentar sua conclusão. E, quando for o caso, indicar a autoria, materialidade e circunstâncias dos fatos que apurou, procedendo ao indiciamento. STF. Decisão monocrática. Inq 4621, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 23/10/2018.

Fonte: Dizer O Direito.

Por fim, cabe destacar que normas estaduais não podem impor restrições a investigação, conforme estabelecido pelo STF:

É inconstitucional norma estadual de acordo com a qual compete a órgão colegiado do tribunal autorizar o prosseguimento de investigações contra magistrados, por criar prerrogativa não prevista na Lei Orgânica da Magistratura Nacional e não extensível a outras autoridades com foro por prerrogativa de função.

A prerrogativa de foro dos magistrados é disciplinada no art. 33, parágrafo único, da LOMAN, que dispõe que "quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação". Assim, na hipótese de indícios de prática de crime por magistrado, o art. 33 da LOMAN determina a remessa dos autos ao Tribunal ou órgão competente, para fins de prosseguimento da investigação, a ser dirigida pelo relator, sem condicionar a investigação à necessidade de prévia autorização do órgão colegiado. Logo, não é possível que a norma estadual diga que somente o órgão colegiado irá autorizar. Basta que o relator decida a respeito. STF. Plenário. ADI 5331/MG, Rel. Min. Rosa Weber, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 3/6/2022 (Info 1057).

6.2 Crimes Dolosos Contra Vida X Foro por Prerrogativa de Função

Tratando-se de crime doloso contra a vida, a própria Constituição Federal afirma que a competência será do **Tribunal do Júri.** Contudo, a CF, igualmente, outorga a competência de determinados tribunais para o julgamento de algumas pessoas.

Assim, pelo princípio da especialidade, **a competência dos tribunais, prevista na Constituição**

Federal, irá prevalecer sobre a competência do tribunal do júri. Lado outro, se a competência estiver prevista na Constituição Estadual, irá prevalecer a competência constitucional do júri. Ou seja:

- Competência prevista na **Constituição Federal**: prevalece o foro da CF em detrimento ao Tribunal do Júri.
- Competência prevista na **Constituição Estadual**: prevalece o Tribunal do Júri (que tem assento constitucional), em detrimento ao disposto na Constituição Estadual.

> Súmula vinculante 45-STF: A competência constitucional do tribunal do júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição Estadual.

6.3 Concurso de Agentes e Foro por Prerrogativa

Imagine, por exemplo, que João pratica um crime em concurso com um Deputado Federal. Diante disso, pergunta-se:

1) O julgamento ocorrerá no STF ou haverá a cisão dos processos? R.: Havendo conexão ou continência os processos poderão ser reunidos e julgados perante o STF, de modo que não há violação ao juiz natural, nem a ampla defesa e nem ao devido processo legal.

> Súmula 704 do STF: Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados.

2) A reunião dos processos no STF é obrigatória ou facultativa? R.: Em que pese a separação dos processos seja a regra geral, compete ao STF decidir pelo desmembramento ou não dos processos, configurando uma faculdade da Suprema Corte (Info 735)

7. COMPETÊNCIA TERRITORIAL

Trata-se de **competência relativa**. Portanto:

- É prorrogável;
- É passível de modificação;
- Pode causar, no máximo, uma nulidade relativa. Assim, deve ser alegada em momento oportuno (sob pena de preclusão) e é preciso demonstrar o prejuízo.

Regra de Fixação: Em regra, será determinada pelo **local da consumação (Teoria do Resultado).** Na tentativa, será determinada pelo local do **último ato de execução**.

Argumentos trazidos pela doutrina para adoção da Teoria do Resultado:

- Maior facilidade na colheita de provas;
- O indivíduo deve ser processado e julgado no local onde houve perturbação da ordem jurídica.

> CPP Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.
> § 1o Se, iniciada a execução no território nacional, a infração se consumar fora dele, a competência será determinada pelo lugar em que tiver sido praticado, no Brasil, o último ato de execução.
> § 2o Quando o último ato de execução for praticado FORA do território nacional, será competente o juiz do lugar em que o crime, embora parcialmente, tenha produzido ou devia produzir seu resultado.

7.1 Regras de competência específicas para algumas espécies de crimes:

ATENÇÃO: Nesse tópico é necessário conhecimentos acerca dos crimes em espécie, matéria de Direito Penal, pois é preciso saber o momento consumativo dos delitos.

a) **Crimes Formais (de consumação antecipada)**: é aquele onde o resultado é mero exaurimento do delito, que se consuma com a prática da conduta descrita no tipo.

Ex.: A vítima, que está no Curitiba, recebe uma ligação do presídio de São José dos Pinhais e é constrangida a entregar o dinheiro em Araucária. Qual será o foro competente? Curitiba, São José dos Pinhais ou Araucária?

O crime de extorsão consuma-se no local em que a vítima é constrangida, pouco importando o local em que o pagamento foi feito. A competência será do juízo de Curitiba.

b) **Crimes Plurilocais de Homicídio (Teoria Do Esboço Do Resultado):** é aquele em que a conduta ocorre em um local e o resultado em outra comarca.

Ex.: Tiros são desferidos em Campinas, mas a vítima morre em hospital de São Paulo. Pela regra do art. 70, seria São Paulo o local da consumação e, consequentemente, do foro competente. No entanto, para a jurisprudência, nesse caso, não aplica a regra do art. 70 (teoria do resultado), prevalecendo que o foro competente será o do local da conduta (teoria da atividade), por dois motivos:

- **Questões probatórias:** no Tribunal do Júri a prova se concentra na audiência de julgamento, portanto não conseguiria ouvir as testemunhas de outra comarca no dia do julgamento.
- **Questões de política criminal**: o julgamento deve ser feito no lugar em que ocorreu a conduta, que é onde o crime teve repercussão.

A doutrina (Fernando de Almeida Pedroso) chama de **Princípio do Esboço do Resultado,** uma vez que o resultado do delito é esboçado no local da conduta.

c) **Crimes Plurilocais x Crimes à Distância**

Cuidado: não confundir crime plurilocal com crime de espaço máximo.

CRIME PLURILOCAL	CRIME À DISTÂNCIA OU DE ESPAÇO MÁXIMO
a) conduta e resultado em locais diferentes; b) dentro do território nacional. **Aplica-se a Teoria do Resultado**	a) execução em um país e resultado em outro; b) envolve dois países. **Aplica-se a Teoria da Ubiquidade (art. 6º, CP) c/c art. 70, §1º e 2º, CPP)**

Em síntese, na hipótese de delitos praticados integralmente no território brasileiro se aplica a regra do art. 70 do CPP. Já em delitos nos quais a ação ou omissão ocorra no território de uma nação e o resultado tenha sido produzido ou devesse ter sido produzido no território de outra, aplica-se a regra do art. 70, §§ 1.º e 2.º, c/c o art. 6.º do Código Penal.

TIPO DE CRIME→ competência
CRIMES PLURILOCAIS → teoria do resultado
CRIMES PLURILOCAIS DOLOSOS CONTRA A VIDA → teoria da atividade
JUIZADOS ESPECIAIS → teoria da atividade
ATOS INFRACIONAIS → teoria da atividade

d) **Crime de Estelionato eletrônico**

O estelionato, previsto no art. 171, do CP, é um crime por meio do qual o agente, utilizando um meio fraudulento, engana a vítima, fazendo com que ela entregue espontaneamente uma vantagem, causando prejuízo à vítima. Pode ocorrer hipótese na qual **a vantagem ilícita ocorre em um local e o prejuízo em outro**. Tais situações poderão gerar algumas dúvidas relacionadas com a competência territorial para processar e julgar esse crime. A Lei nº 14.155/2021 inseriu o § 4º ao art. 70 do CPP tratando sobre o tema.

> Art. 70. (...) § 4º Nos crimes previstos no art. 171 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), quando praticados mediante depósito, mediante emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado ou com o pagamento frustrado ou mediante transferência de valores, a

> competência será definida pelo **local do domicílio da vítima**, e, **em caso de pluralidade de vítimas, a competência firmar-se-á pela prevenção.**

Caiu em prova Delegado SP/2022! Nos termos do Código de Processo Penal, é correto afirmar que a competência será, na hipótese, entre outros, do crime de estelionato, quando praticados mediante emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, definida pelo local do domicílio da vítima. (item **correto**).

Vamos analisar três casos envolvendo estelionato para identificarmos as mudanças operadas pela novidade legislativa.

1) **Estelionato praticado por meio de cheque falso (art. 171, caput, do CP)**

Imagine a seguinte situação hipotética: João, domiciliado no Rio de Janeiro (RJ), achou um cheque em branco. Ele foi, então, até Juiz de Fora (MG) e lá comprou inúmeras roupas de marca em uma loja da cidade. As mercadorias foram pagas com o cheque que ele encontrou, tendo João falsificado a assinatura. Trata-se do crime de estelionato, na figura do caput do art. 171 do CP.

A competência territorial para julgamento do delito será o juízo da comarca de Juiz de Fora (MG), **local da obtenção da vantagem indevida**. Existe até uma súmula tratando sobre o tema:

> Súmula 48-STJ: Compete ao juízo do local da obtenção da vantagem ilícita processar e julgar crime de estelionato cometido mediante falsificação de cheque.

Nessa hipótese NÃO se aplica o §4º, visto que ele não trata da hipótese de estelionato praticado por meio de cheque falso. Logo, esse dispositivo não incide no presente caso. A regra a ser aplicada, portanto, é a do caput do art. 70:

> Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

O estelionato se consumou no momento em que João comprou as mercadorias da loja, pagando com o cheque falsificado. Nesse instante houve a obtenção da vantagem ilícita e o dano patrimonial à loja. Logo, nesta primeira hipótese, nenhuma mudança operada pela Lei nº 14.155/2021. **Vale ressaltar que a Súmula 48 do STJ manteve-se válida com a novidade legislativa.**

2) **Estelionato praticado por meio de cheque sem fundo (art. 171, § 2º, VI)**

Imagine a seguinte situação hipotética: Pedro, domiciliado no Rio de Janeiro (RJ), foi passar o fim de semana em Juiz de Fora (MG). Aproveitando que estava ali, ele foi até uma loja da cidade e comprou inúmeras roupas de marca, que totalizaram R$ 4 mil. As mercadorias foram pagas com um cheque de titularidade de Pedro. Vale ressaltar, no entanto, que Pedro sabia que em sua bancária havia apenas R$ 200,00, ou seja, que não havia fundos suficientes disponíveis. Ele agiu assim porque supôs que não teriam como responsabilizá-lo já que não morava ali.

Constata-se que Pedro praticou o crime de estelionato, no entanto, na figura equiparada do art. 171, § 2º, VI, do CP:

> Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:
> Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.
>
> Fraude no pagamento por meio de cheque
> VI - emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento.

O cheque emitido por Pedro estava vinculado a uma agência bancária que se situa no Rio de Janeiro (RJ). Tendo isso em consideração, verifica-se uma situação e alteração da competência com a Lei nº 14.155/2021:

- Antes da Lei: a competência para julgar seria do juízo do Rio de Janeiro (RJ), local onde se situa a agência bancária que recusou o pagamento. Na teoria, o "dinheiro" que iria pagar a loja sairia da agência bancária na qual Pedro tinha conta, ou seja, no Rio de Janeiro. Quando a loja foi tentar sacar o cheque, lá em Juiz de Fora (MG), na teoria, a agência bancária localizada no RJ recusou o pagamento porque informou que ali não havia saldo suficiente. Nessas situações, a jurisprudência afirmava que a competência territorial era do local onde se situava a agência que recusou o pagamento:

> Súmula 244-STJ: Compete ao foro do local da RECUSA processar e julgar o crime de estelionato mediante cheque sem provisão de FUNDOS.
>
> Súmula 521-STF: O foro competente para o processo e julgamento dos crimes de estelionato, sob a modalidade da emissão dolosa de cheque sem provisão de FUNDOS, é o do local onde se deu a RECUSA do pagamento pelo sacado.

- Depois da Lei: a competência passou a ser do **local do domicílio da vítima**, ou seja, do juízo de Juiz de Fora (MG). É o que prevê o novo § 4º do art. 70:

> Art. 70. § 4º Nos crimes previstos no art. 171 do (...) Código Penal, quando praticados (...) mediante emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado (...) a competência será definida pelo local do domicílio da vítima (...)

💣 **Isso significa que a Súmula 244 do STJ e a Súmula 521 do STF estão superadas!**

Pergunta-se: **O que é o cheque com pagamento frustrado mencionado no § 4º do art. 70 do CPP?**

R.: Ocorre quando o agente que emitiu o cheque tinha fundos disponíveis, no entanto, depois de emitir o cheque, ele saca o dinheiro que tinha no banco ou, então, simplesmente emite uma contraordem à instituição financeira afirmando que não é para ela pagar aquele cheque.

Em nosso exemplo, imagine que, depois de emitir a cártula em favor da loja, Pedro entra em contato com a instituição financeira e susta o cheque. **No que tange à competência, a regra é a mesma do cheque sem fundos.**

3) **Estelionato mediante depósito ou transferência de valores**

Imagine a seguinte situação hipotética: Carlos, morador de Goiânia (GO), viu um anúncio na internet que oferecia empréstimo "rápido e fácil". Ele entrou em contato com a pessoa, que se identificou como Henrique. Carlos combinou de receber um empréstimo de R$ 70 mil, no entanto, para isso, ele precisaria depositar uma parcela de R$ 1 mil a título de "custas" para a conta bancária de Henrique, vinculada a uma agência bancária localizada em São Paulo (SP). Carlos efetuou o depósito e, então, percebeu que se tratava de uma fraude porque nunca recebeu o dinheiro do suposto empréstimo.

Novamente verifica-se uma situação e alteração da competência com a Lei nº 14.155/2021:

- Antes da Lei: o juízo competente seria, neste exemplo, o da comarca de São Paulo. O fundamento era o caput do art. 70 do CPP:

> Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.
>
> No caso em que a vítima, induzida em erro, efetuou depósito em dinheiro e/ou transferência bancária para a conta de terceiro (estelionatário), a obtenção da

> vantagem ilícita ocorreu quando o estelionatário se apossou do dinheiro, ou seja, no momento em a quantia foi depositada em sua conta. STJ. 3ª Seção. CC 167.025/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 14/08/2019. STJ. 3ª Seção. CC 169.053/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 11/12/2019.

Segundo decidiu o STJ, o estelionato consuma-se no momento e no local em que é auferida a vantagem ilícita. O prejuízo alheio, apesar de fazer parte do tipo penal, está relacionado à consequência do crime de estelionato e não à conduta propriamente.

O núcleo do tipo penal é obter vantagem ilícita, razão pela qual a consumação se dá no momento em que os valores entram na esfera de disponibilidade do autor do crime, o que somente ocorre quando o dinheiro ingressa efetivamente em sua conta corrente.

Resumindo: Estelionato que ocorre quando a vítima, induzida em erro, se dispõe a fazer depósitos ou transferências bancárias para a conta de terceiro (estelionatário) tinha a competência firmada no local onde o estelionatário possuía a conta bancária.

- Depois da Lei: a competência passou a ser do **local do domicílio da vítima**, ou seja, em nosso exemplo, do juízo de Goiânia (GO). É o que prevê o novo § 4º do art. 70:

> Art. 70. § 4º Nos crimes previstos no art. 171 do (...) Código Penal, quando praticados mediante depósito (...) ou mediante transferência de valores, a competência será definida pelo local do domicílio da vítima (...)

Pergunta-se: **E se houver mais de uma vítima, com domicílios em locais diferentes?**

R.: A competência será definida por **prevenção,** ou seja, será competente para julgar todos as condutas o juízo do domicílio da vítima que tiver praticado o primeiro ato do processo ou medida relativa a este.

É o que preconiza a parte final do § 4º do art. 70:

> Art. 70. (...)§ 4º Nos crimes previstos no art. 171 do Código Penal, quando praticados mediante depósito, mediante emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado ou com o pagamento frustrado ou mediante transferência de valores, a competência será definida pelo local do domicílio da vítima, e, em caso de pluralidade de vítimas, a competência firmar-se-á pela prevenção.

Pergunta-se: **Esse novo § 4º do art. 70 do CPP aplica-se aos processos penais que estavam em curso quando entrou em vigor a Lei nº 14.155/2021? O juízo que estava processando o crime deverá remeter o feito para o juízo do domicílio da vítima?**

R.: NÃO. Vigora aqui o **princípio da *perpetuatio jurisdictionis*** (perpetuação da jurisdição), previsto no art. 43 do CPC/2015 e que pode ser aplicado ao processo penal por força do art. 3º do CPP.

Segundo esse princípio, uma vez iniciado o processo penal perante determinado juízo, nele deve prosseguir até seu julgamento. Assim, depois que o processo se iniciou perante um juízo, as modificações que ocorrerem serão consideradas, em regra, irrelevantes para fins de competência.

Exceções: Existem duas mudanças que irão influenciar na competência, ou seja, duas situações em que o juízo que começou a ação penal deixará de ser competente para continuar o processo por força de fatos supervenientes. Veja:

1) **Supressão do Órgão Judiciário:** a lei (ou a CF) extingue o órgão judiciário (juízo) que era competente para aquele processo. Ex.: a EC 45/2004 extinguiu os Tribunais de Alçada e todos os recursos ali existentes foram redistribuídos.
2) **Alteração da competência absoluta:** pode acontecer de determinadas modificações do estado de fato ou de direito alterarem as regras de competência absoluta para julgar aquele crime.

Ex1: imaginemos que viesse uma EC retirando da Justiça Federal a competência para julgar delitos contra servidores públicos federais no exercício de suas funções;

Ex2: o crime doloso contra a vida praticado por militar contra civil, ainda que cometido em serviço, deixou de ser considerado crime militar e passou a ser crime comum por força da Lei nº 9.299/96, que alterou o art. 9º, parágrafo único, do CPM (atual § 1º, por força da Lei nº 13.491/2017).

OBS.: O novo § 4º do art. 70 do CPP, que trata sobre a competência para julgar o crime de estelionato, não se aplica aos processos penais que estavam em curso, mas **se aplica imediatamente aos inquéritos policiais que estavam em curso quando entrou em vigor a Lei nº 14.155/2021.** STJ. 3ª Seção. CC 180832-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 25/08/2021 (Info 706).

e) **Crime praticado por pessoa jurídica**

Há que se considerar como local da infração **a sede fiscal da pessoa jurídica** responsável pela inserção, na Declaração de Importação, de seu nome como importadora ostensiva, sabedora de que o real importador é outro

> A empresa ostensiva, ou seja, a importadora aparente, que não indica o verdadeiro importador das mercadorias pratica o delito tipificado no art. 299 do Código Penal (falsidade ideológica). Ademais, considera-se como local da infração a sede fiscal da pessoa jurídica responsável pela inserção, na Declaração de Importação, de seu nome como importadora ostensiva, sabedora de que o real importador é outro. STJ. 3ª Seção. AgRg no CC 175.542/PR, Rel. Joel Ilan Paciornik, julgado em 24/02/2021

f) **Crime de Contrabando ou Descaminho**

A competência territorial para os crimes de descaminho (art. 334 do CP) e do contrabando (art. 334-A do CP), tecnicamente, deveria ser do local da aduana, ao não efetuar o pagamento. Contudo, o entendimento dos Tribunais Superiores é que a competência será definida pelo **local de apreensão dos bens.**

> Súmula 151/STJ: A competência para o processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do Juízo Federal do lugar da apreensão dos bens.

g) **Crime de tráfico de drogas por meio de remessa do exterior pela via postal:**

A competência territorial era do local em que a droga foi apreendida à luz do entendimento sumulado do STJ. Contudo, a Súmula foi cancelada, sendo fixada a competência do **local de destino da droga**.

> Na hipótese de importação da droga via correio cumulada com o conhecimento do destinatário por meio do endereço aposto na correspondência, a Súmula 528/STJ deve ser flexibilizada para se fixar a **competência no Juízo do local de destino da droga, em favor da facilitação da fase investigativa, da busca da verdade e da duração razoável do processo.** STJ. 3ª Seção. CC 177882-PR, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 26/05/2021 (Info 698).

Foi logo após o julgado da 3ª Seção, que o STJ cancelou o enunciado da Súmula 528, que tratava da competência do juízo federal para julgar crime cometido por pessoa que importou a droga por via postal.

> Súmula 528/STJ: Compete ao juiz federal do local da apreensão da droga remetida do exterior pela via postal processar e julgar o crime de tráfico internacional. **(SUMULA CANCELADA!)**

Assim, de acordo com o novo entendimento, com o conhecimento do endereço designado para a entrega (por via postal, **a competência para processamento e julgamento deve ser fixada no juízo do local de destino, e não onde foi apreendida a droga enviada**.

7.2 Competência territorial com base no domicílio do acusado:

O domicílio do acusado, também chamado de **foro subsidiário** ou **foro supletivo**, será levado em consideração para fixação de competência territorial quando:

a) **Quando não se sabe o local da consumação do crime:** foro do domicílio ou residência do réu.

Se o réu tiver mais de um domicílio ou residência: competência estabelecida pela prevenção (art. 72, §1º, do CPP)

Se o réu não tiver residência certa ou for ignorado o seu paradeiro: competência do juiz que primeiro tomar conhecimento do fato (art. 72, §2º, do CPP).

b) **Ação penal exclusivamente privada:** O querelante poderá preferir o foro de domicílio ou da residência do réu, ainda quando conhecido o lugar da infração. (art.73 CPP)

OBS.: A doutrina chama essa hipótese de **foro de eleição**, pois o querelante pode escolher onde quer propor a ação.

Caiu em prova Delegado SP/2022! Nos termos do Código de Processo Penal, é correto afirmar que a competência será, em regra, determinada pelo lugar da infração ou do domicílio ou residência do réu, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução. (item **INcorreto**).

em regra, determinada pelo domicílio ou residência do réu, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução. (item **INcorreto**).

7.3 Competência em Razão da Matéria ou Natureza da Infração

I. Competência do Tribunal do Júri:

> Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.
> § 1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados
> § 2º Se, iniciado o processo perante um juiz, houver desclassificação para infração da competência de outro, a este será remetido o processo, salvo se mais graduada for a jurisdição do primeiro, que, em tal caso, terá sua competência prorrogada.
> § 3º Se o juiz da pronúncia desclassificar a infração para outra atribuída à competência de juiz singular, observar-se-á o disposto no art. 410; mas, se a desclassificação for feita pelo próprio Tribunal do Júri, a seu presidente caberá proferir a sentença (art. 492, § 2º).

Atenção à jurisprudência:

Compete ao Tribunal do Júri Federal julgar causa na qual há demonstração de interesse federal específico em relação ao crime doloso contra a vida, ou quando há conexão deste com crime federal. CC 194.981-SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 24/5/2023.

II. Competência da Justiça Eleitoral: A justiça eleitoral possui competência para o julgamento de crimes eleitorais e aqueles que lhes são conexos ou continentes.

Em caso de conexão entre crime de competência da Justiça comum (federal ou estadual) e crime eleitoral, os delitos serão julgados conjuntamente pela Justiça Eleitoral

Compete à Justiça Eleitoral julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos. Cabe à Justiça Eleitoral analisar, caso a caso, a existência de conexão de delitos comuns aos delitos eleitorais e, em não havendo, remeter os casos à Justiça competente. STF. Plenário. Inq 4435 AgR-quarto/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 13 e 14/3/2019 (Info 933).

A Justiça Eleitoral é competente para processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos. Ou seja, em caso de conexão ou continência entre crime comum e delito eleitoral, todos devem ser julgados conjuntamente perante a Justiça Especializada. Dessa forma, a competência da Justiça Eleitoral, proveniente da interpretação dada pela Suprema Corte à Constituição Federal e à legislação dela decorrente, aplica-se sempre que na ação penal houver qualquer menção a crime dessa espécie, seja na descrição feita pelo órgão acusatório a respeito da suposta conduta ilícita, seja nas decisões oriundas dos órgãos jurisdicionais.

De outro lado, a parte final do art. 82, do CPP, assim como o Enunciado da Súmula 235/STJ, apenas impede a reunião de processos conexos quando um deles já tenha sido julgado, não incidindo se eles caminharam conjuntamente, de forma reunida, desde o início da tramitação, muito anteriormente à prolação da sentença. Assim, havendo reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, a ação penal deve ser remetida à Justiça Especializada, mas com anulação apenas dos atos decisórios praticados e sem prejuízo da sua ratificação pelo juízo competente. (HC 612.636-RS, Quinta Turma, por maioria, julgado em 05/10/2021)

III. Competência da Justiça do Trabalho

Em 2007, o STF, ao julgar medida cautelar em ADI proposta contra a EC 45/2004, decidiu que "o disposto no art. 114, incs. I, IV e IX, da Constituição da República, acrescidos pela Emenda Constitucional

nº 45, não atribui à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar ações penais." (STF. Plenário. ADI 3684 MC, Rel. Cezar Peluso, julgado em 01/02/2007). Em 2020, o STF julgou em definitivo esta ADI e confirmou a decisão anterior reafirmando que:

> **A Justiça do Trabalho não tem competência para processar e julgar ações penais.**
> STF. Plenário. ADI 3684, Rel. Gilmar Mendes, julgado em 11/05/2020.

Pergunta-se: **E a competência da Justiça do Trabalho para julgar habeas corpus?**

R.: A Justiça do Trabalho possui competência para julgar habeas corpus "quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição" (inciso IV do art. 114). Isso significa que a **Justiça do Trabalho possui competência para julgar habeas corpus que não envolva matéria penal.**

7.4 Competência por Distribuição

A distribuição fixará a competência quando, em um mesmo juízo, existirem juízes igualmente competentes para o julgamento de determinada infração penal.

Trata-se de uma competência relativa.

7.5 Competência por Conexão ou Continência

I. Conexão: É a interligação entre duas ou mais infrações, e devem ser julgadas em um só processo.

Modalidades:

1) **Intersubjetiva:** exige, além da ocorrência de duas ou mais infrações, que estas tenham sido praticadas por duas ou mais pessoas.
   - **Por simultaneidade:** vínculo entre as infrações pela similitude de tempo e espaço, permitindo a oferta de denúncia única, imputando cada crime ao respectivo responsável.
   - **Concursal:** agentes em concurso, abarcando todos os delitos praticados.
   - **Por reciprocidade:** dois ou mais delitos, praticados por duas ou mais pessoas, que investem uma contra as outras.

2) **Teleológica:** é praticada infração para facilitar, ocultar, conseguir impunidade ou vantagem em relação a outra.

3) **Probatória ou instrumental:** influência direta que a prova de uma infração exerce na demonstração de outro delito. Ex.: Comprovação de tráfico de drogas para demonstrar lavagem de dinheiro.

OBS.: não há exigência de relação de tempo e espaço entre os 2 crimes, sendo suficiente que a prova de um crime influencie na de outro.

Havendo sentença prolatada quanto ao delito conexo, a competência para julgamento do delito remanescente deve ser aferida isoladamente. CC 193.005-MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 8/2/2023, DJe 15/2/2023.

Caiu em prova Delegado SP/2022! Nos termos do Código de Processo Penal, a competência será firmada pela: conexão, entre outras hipóteses, quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração (item **correto**).

conexão, entre outras hipóteses, quando três ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração (item **INcorreto**).

conexão, entre outras hipóteses, quando duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração (item **INcorreto**).

II. Continência: É a reunião no mesmo processo de duas ou mais pessoas que concorreram para a realização de delito único, ou quando duas ou mais infrações são praticadas através de uma só conduta.

Modalidades:

- **Cumulação subjetiva:** há um só delito, praticado por duas ou mais pessoas, a serem julgadas em conjunto.
- **Cumulação objetiva:** existe uma só conduta, que provoca dois ou mais resultados lesivos, configurando concurso formal de delitos, que serão reunidos em um só processo.

A continência por cumulação objetiva ocorre nas hipóteses de concurso formal de crimes (art. 70 CP), aberratio ictus (art. 73, CP) e aberratio criminis (art. 74 CP).

- Concurso formal**:** com uma conduta o agente pratica mais de um crime;
- *Aberratio ictus***:** ocorre a continência por erro na execução, quando, por exemplo, o agente mira na pessoa desejada e mata outra, além da desejada.
- *Aberratio criminis***:** quando o agente atinge bem jurídico diverso do pretendido, além do pretendido.

Cuidado: Os casos de *aberractio ictus* NÃO afetam a competência para julgamento no aspecto processual, importando a pessoa efetivamente atingida. Ex.: Se um militar, desejando matar outro militar, erra o alvo e acerta um civil, na fixação da pena serão consideradas as características de quem pretendia atingir (vítima virtual, isto é, o outro militar). **No aspecto processual, importa a pessoa efetivamente atingida, isto é, o civil, indo o militar a Júri**

Caiu em prova Delegado SP/2022! Nos termos do Código de Processo Penal, a competência será firmada pela: continência, entre outras hipóteses, se, no mesmo caso, duas ou mais infrações tiverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas (item **INcorreto**).

continência, entre outras hipóteses, quando a prova de uma infração, cometida por dolo eventual ou por qualquer de suas circunstâncias elementares, influir na prova de outra infração (item **INcorreto**).

7.6 Regras na determinação da competência

O art. 78 do CPP estabelece as regras da força atrativa

a) **Competência do Júri X Competência de outro órgão da jurisdição comum**: prevalece o JURI.
b) **Justiça Comum X Justiça Especial**: prevalece a JUSTIÇA ESPECIAL.
c) **Órgão de jurisdição superior X Órgão de Jurisdição Inferior:** prevalece a JURISDIÇÃO SUPERIOR
d) **Concurso de jurisdições da mesma categoria:**

1º: local da pratica do CRIME MAIS GRAVE.

- Ainda que o delito menos grave tenha sido praticado mais vezes.
- PPL é mais grave que PRD que é mais grave que Pena Pecuniária.
- Reclusão é mais grave que detenção.
- A análise se faz pela pena máxima cominada.

2º: local do cometimento do MAIOR NÚMERO DE INFRAÇÕES, se todos tiverem a mesma gravidade.

3º: firmada pela PREVENÇÃO, se iguais na gravidade e na quantidade.

IV. Separação de processos:

> Art. 79. A conexão e a continência importarão unidade de processo e julgamento, salvo:
> I - no concurso entre a jurisdição comum e a militar;
> II - no concurso entre a jurisdição comum e a do juízo de menores.
> § 1º Cessará, em qualquer caso, a unidade do processo, se, em relação a algum co-réu, sobrevier o caso previsto no art. 152.
> § 2º A unidade do processo não importará a do julgamento, se houver co-réu foragido que não possa ser julgado à revelia, ou ocorrer a hipótese do art. 461.
>
> Art. 80. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo

excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.

Entendimentos jurisprudenciais importantes:

A prerrogativa de foro não se estende a terceiro que compartilhe imóvel com autoridade não investigada. Processo sob segredo judicial, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 25/10/2022, DJe 07/11/2022

Beneficiário do auxílio emergencial transferiu o dinheiro para a conta de terceiro que deveria sacar a quantia e entregar ao beneficiário; compete à Justiça Estadual julgar a conduta do terceiro que decidiu não mais entregar o valor. STJ. 3ª Seção. CC 182940-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 27/10/2021 (Info 716).

A Justiça Eleitoral é competente para processar e julgar crime comum conexo com crime eleitoral, ainda que haja o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do delito eleitoral. STF. 2ª Turma. RHC 177243/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 29/6/2021 (Info 1024).

Senador que pratica corrupção passiva que não está relacionada com seu cargo e que não ofende bens, serviços ou interesse da União, deverá ser julgado em 1ª instância pela Justiça comum estadual. O crime de corrupção passiva praticado por Senador da República, se não estiver relacionado com as suas funções, deve ser julgado em 1ª instância (e não pelo STF). Não há foro por prerrogativa de função neste caso. O fato de o agente ocupar cargo público não gera, por si só, a competência da Justiça Federal de 1ª instância. Esta é definida pela prática delitiva. Assim, se o crime não foi praticado em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas (inciso IV do art. 109 da CF/88) e não estava presente nenhuma outra hipótese do art. 109, a competência para julgar o delito será da Justiça comum estadual. STF. 1ª Turma. Inq 4624 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 8/10/2019 (Info 955).

A CF/88 não previu foro por prerrogativa de função aos Vereadores e aos Vice-prefeitos. O foro por prerrogativa de função foi previsto apenas para os prefeitos (art. 29, X, da CF/88). Diante disso, é inconstitucional norma de Constituição Estadual que crie foro por prerrogativa de função para Vereadores ou Vice-Prefeitos. A CF/88, apenas excepcionalmente, conferiu prerrogativa de foro para as

autoridades federais, estaduais e municipais. Assim, não se pode permitir que os Estados possam, livremente, criar novas hipóteses de foro por prerrogativa de função. STF. Plenário. ADI 558/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 22/04/2021.

É possível que os crimes antecedentes sejam julgados em um processo e a acusação por lavagem seja apreciada em outro processo desmembrado, mesmo que o MP esteja imputando a causa de aumento descrita na parte final do § 4º do art. 1º da Lei 9.613/98

STJ. 5ª Turma. RHC 157077-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 03/05/2022 (Info 735).

É aplicável a teoria do juízo aparente para ratificar medidas cautelares no curso do inquérito policial quando autorizadas por juízo aparentemente competente

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 156413-GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 05/04/2022 (Info 733).

DIREITOS HUMANOS: FEDERALIZAÇÃO DOS CRIMES CONTRA OS DIREITOS HUMANOS E OUTROS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, POLÍTICA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E OS PROGRAMAS NACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

ARTIGOS MAIS IMPORTANTES RELACIONADOS AO TEMA
CRFB/88 • Art. 109, inciso V-A e § 5.º (importantíssimo!!!). • Art. 5°, inciso LXVIII, da CRFB/88. • Art. 5°, inciso LXXII, da CRFB/88. • Art. 5°, inciso LXXI, da CRFB/88. • Art. 5°, inciso LXIX, da CRFB/88. • Art. 5°, inciso LXXIII, da CRFB/88. **OUTROS DIPLOMAS LEGAIS** • Art. 2° do Decreto n° 7.037/09. **Obs. Mesmo revogados, é importante a leitura dos seguintes:** • Art. 2° do Decreto n° 1.094/96 (revogado). • Art. 2° do Decreto n° 4.229/2002 (revogado).

1. FEDERALIZAÇÃO DOS CRIMES GRAVES CONTRA OS DIREITOS HUMANOS – INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA (IDC)

A federalização dos crimes graves contra os direitos humanos repercute em incluir na competência da Justiça Federal o processo e o julgamento de condutas violadoras de Direitos Humanos mantidas impunes no âmbito das agências penais dos estados-membros. É conhecido tecnicamente como **Incidente de Deslocamento de Competência (IDC),** introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC 45/2004 e previsto no art. 109, inciso V-A e § 5°, da CRFB/88.

De acordo com André de Carvalho Ramos, a motivação para a criação do IDC foi o Direito Internacional, que não admite que o Estado justifique o descumprimento de determinada obrigação em nome do respeito a "competências internas de entes federados". O Estado Federal é uno para o Direito Internacional e passível de responsabilização, mesmo quando o fato internacionalmente ilícito seja de atribuição interna de um Estado-membro da Federação.[9]

Aponta-se como importante a leitura do art. 109, inciso V-A e § 5°, da CRFB/88 para se extrair os seus principais elementos:

[9] (RAMOS, André de Carvalho, 2018)

> *§ 5º Nas hipóteses de **grave violação de direitos humanos**, o **Procurador-Geral da República**, com a finalidade de **assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte**, poderá suscitar, perante o **Superior Tribunal de Justiça**, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (grifo nosso)*

Pode-se, portanto, concluir que o **IDC** é constituído de **seis elementos principais:**

1) Legitimidade exclusiva de propositura: **Procurador-Geral da República**.
2) Competência privativa para o deferimento do IDC: **Superior Tribunal de Justiça**, com possibilidade de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.
3) Abrangência: **Esferas cível e criminal**, desde que se refiram a graves violações de direitos humanos.
4) Momento: **Fase pré-processual ou fase processual.**
5) Finalidade: **Cumprimento de obrigações decorrentes de tratados de direitos humanos celebrados pelo Brasil.**
6) Competência para o julgamento do caso em que envolveu a grave violação dos direitos humanos: **Justiça Federal.**

☐ **IDC 01**

O **primeiro Incidente de Deslocamento de Competência (IDC)** requerido pelo Procurador-Geral da República ao Superior Tribunal de Justiça refere-se à apuração do assassinato da **Irmã Dorothy Stang**, missionária de Notredame, que ocorreu no dia 12 de fevereiro de 2005, no município de Anapu, Estado do Pará, tendo em vista que a mesma defendia reforma agrária justa e soluções para os conflitos de posse e exploração de terra na região Amazônica.

No citado caso, **o Superior Tribunal de Justiça indeferiu o pedido de deslocamento de competência**, uma vez que, apesar de reconhecer a grave violação de direito humano e a necessidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais, rejeitou o risco de descumprimento, pois considerou demonstrado o empenho das autoridades estaduais, com o auxílio da Polícia Federal e do Exército, em dar resposta eficiente à violação, conforme se verifica:

> *Constitucional - Penal e processual penal - **Homicídio doloso qualificado (vítima Irmã Dorothy Stang)** - Crime praticado com grave violação aos direitos humanos - **Incidente de deslocamento de competência - IDC** - Inépcia da peça inaugural - Norma constitucional de eficácia contida - Preliminares rejeitadas - Violação ao princípio do juiz natural e à autonomia da unidade da Federação - Aplicação do princípio da proporcionalidade - Risco de descumprimento de tratado internacional firmado pelo Brasil sobre a matéria não configurado na hipótese – Indeferimento do pedido. 1. **Todo homicídio doloso, independentemente da condição pessoal da***

vítima e/ou da repercussão do fato no cenário nacional ou internacional, representa grave violação ao maior e mais importante de todos os direitos do ser humano, que é o direito à vida, previsto no art. 4.°, n. 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, da qual o Brasil é signatário por força do Decreto 678, de 06.11.1992, razão por que não há falar em inépcia da peça inaugural. 2. Dada a amplitude e a magnitude da expressão direitos humanos, é verossímil que o constituinte derivado tenha optado por não definir o rol dos crimes que passariam para a competência da Justiça Federal, sob pena de restringir os casos de incidência do dispositivo (CF, art. 109, § 5.°), afastando-o de sua finalidade precípua, que é assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil sobre a matéria, examinando-se cada situação de fato, suas circunstâncias e peculiaridades detidamente, motivo pelo qual não há falar em norma de eficácia limitada. Ademais, não é próprio de texto constitucional tais definições. 3.* ***Aparente incompatibilidade do IDC, criado pela Emenda Constitucional 45/2004, com qualquer outro princípio constitucional ou com a sistemática processual em vigor deve ser resolvida aplicando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.*** *4. Na espécie, as autoridades estaduais encontram-se empenhadas na apuração dos fatos que resultaram na morte da missionária norte-americana Dorothy Stang, com o objetivo de punir os responsáveis, refletindo a intenção de o Estado do Pará dar resposta eficiente à violação do maior e mais importante dos direitos humanos, o que afasta a necessidade de deslocamento da competência originária para a Justiça Federal, de forma subsidiária, sob pena, inclusive, de dificultar o andamento do processo criminal e atrasar o seu desfecho, utilizando-se o instrumento criado pela aludida norma em desfavor de seu fim, que é combater a impunidade dos crimes praticados com grave violação de direitos humanos. 5.* ***O deslocamento de competência - em que a existência de crime praticado com grave violação aos direitos humanos é pressuposto de admissibilidade do pedido - deve atender ao princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito),*** *compreendido na demonstração concreta de risco de descumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil, resultante da inércia, negligência, falta de vontade política ou de condições reais do Estado-membro, por suas instituições, em proceder à devida persecução penal. No caso, não há a cumulatividade de tais requisitos, a justificar que se acolha o incidente. 6. Pedido indeferido, sem prejuízo do disposto no art. 1.°, III, da Lei 10.446, de 08.05.2002. (STJ, IDC l/PA 2005/0029378-4,3. Seção, j. 07.06.2005, rei. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 10.10.2005, p. 217, RSTJ 198/435).*

Apesar de o IDC 01 ter sido indeferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ele foi importante em diversos aspectos para o referido instituto jurídico. Primeiramente, **o STJ conheceu a sua constitucionalidade, ao reconhecer o pedido e fundamentar no sentido de que todo homicídio doloso representa grave violação ao maior e mais importante de todos os direitos humanos, que é o direito à vida, previsto no art. 4.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário.**

Em segundo lugar, foi nesse caso que o STJ fixou **3 requisitos cumulativos para o deferimento do IDC**:

1) A existência de grave violação a direitos humanos;
2) A necessidade de cumprimento, pelo Brasil, de obrigações decorrentes de tratados internacionais, sob pena de responsabilização internacional;
3) Evidência de conduta das autoridades estaduais reveladora de falha proposital ou por negligência, imperícia ou imprudência na condução de seus atos, que vulnerem o direito a ser protegido, ou ainda revele demora injustificada na investigação ou prestação jurisdicional.

☐ **IDC 02**

Em 27 de outubro de 2010, houve a **primeira decisão favorável à federalização de um caso**. Trata-se do caso **"Manoel Mattos"** (IDC 2 -DF - 2009/0121262-6), o segundo Incidente de Deslocamento de Competência suscitado ao STJ (IDC-2).

O defensor de direitos humanos Manoel Mattos foi assassinado em 24.01.2009, no Município de Pitimbu/PB, após ter incessantemente noticiado a atuação de grupos de extermínio na fronteira de Pernambuco e Paraíba.

Ficou consignado na decisão que o **risco de responsabilização internacional** pelo descumprimento de obrigações derivadas de tratados internacionais aos quais o Brasil anuiu (dentre eles, vale destacar, a Convenção Americana de Direitos Humanos) é bastante considerável, mormente pelo fato de já ter havido pronunciamentos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com expressa recomendação ao Brasil para adoção de medidas cautelares de proteção a pessoas ameaçadas pelo tão propalado grupo de extermínio atuante na divisa dos Estados da Paraíba e Pernambuco, as quais, no entanto, ou deixaram de ser cumpridas ou não foram efetivas.

Observa-se que os dois primeiros casos de IDC decorreram de crimes dolosos contra a vida. Uma vez que somente o Caso Manoel Mattos foi deferido pelo STJ, a competência do Tribunal do Júri Estadual foi deslocada para o Tribunal do Júri Federal.

Foram propostos outros incidentes de deslocamento de competência, como o **IDC 03**, em que se tratava da atuação de grupos de extermínio e violência em Goiás, que foi julgado parcialmente procedente; o DC 04, que foi suscitado devido à publicidade que o Tribunal de Contas de Pernambuco deu a dados da aposentadoria da suposta vítima de violação de direitos humanos, pois lhe teria causado agressões físicas e morais. Porém, tal IDC foi julgado improcedente, por ausência de condição de procedibilidade; e o **IDC 05**, que se trata do caso do Promotor de Justiça Thiago Faria Soares, que foi julgado procedente. Entretanto, **para a Carreira de Delegado de Polícia Civil, é importante o conhecimento mais a fundo apenas do IDC 01**

– Caso Irmã Dorothy e do IDC 02 – Caso Manoel Mattos, pois foram precursores e balizaram diversos aspectos do instituto.

Frisa-se que o STJ, Terceira Seção, deferiu o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal em razão da incapacidade dos agentes públicos na condução de investigações, de identificar os autores dos homicídios/execuções cometidos nos casos conhecidos como "Maio Sangrento" e "Chacina do Parque Bristol". Veja:

> Os requisitos do incidente de deslocamento de competência são: a) grave violação de direitos humanos; b) necessidade de assegurar o cumprimento, pelo Brasil, de obrigações decorrentes de tratados internacionais; c) incapacidade - oriunda de inércia, omissão, ineficácia, negligência, falta de vontade política, de condições pessoais e/ou materiais, etc. - de o Estado-Membro, por suas instituições e autoridades, levar a cabo, em toda a sua extensão, a persecução penal (IDC n. 1/PA, Terceira Seção do STJ). STJ. IDC 9-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em **10/08/2022**. (Info 744)

Apesar de aceito pelo Superior Tribunal de Justiça, o IDC não escapa às críticas feitas pela doutrina, tendo em vista que a federalização das graves violações de direitos humanos geraria o amesquinhamento do pacto federativo em detrimento ao Poder Judiciário Estadual e ainda violaria o princípio do juiz natural e do devido processo legal.

☐ **Caso Marielle Franco e Anderson Gomes**

No ano de 2020, o STJ julgou improcedente o incidente de deslocamento de competência ajuizado pela Procuradoria-Geral da República (PGR) que buscava transferir para a esfera federal a investigação sobre os mandantes do assassinato da vereadora Marielle Franco e de seu motorista Anderson Gomes, ocorrido em 2018 no Rio de Janeiro.

A ministra Laurita Vaz, relatora, defendeu a manutenção do caso sob a competência da Justiça estadual, da Polícia Civil e do Ministério Público do Rio de Janeiro (MPRJ). Para ela, o caso não preencheu os requisitos necessários para a federalização. A ministra disse que não é possível verificar desídia ou desinteresse por parte das autoridades estaduais nas investigações para solucionar o crime.[10]

Confira a dica do Professor Rafael de Lazari sobre IDC:

https://youtu.be/EC63LYh3Z9w

[10] https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Caso-Marielle-investigacao-sobre-mandantes-do-crime-fica-na-Justica-do-Rio.aspx

2. OUTROS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estão previstas ações constitucionais – ou remédios constitucionais – que são instrumentos criados para assegurar e promover os direitos fundamentais.

Neste material serão abordados apenas os aspectos que se relacionam com a matéria de Direitos Humanos. O devido aprofundamento e o estudo de demais aspectos dizem respeito à matéria de Direito Constitucional.

2.1 *Habeas Corpus*

O ***Habeas Corpus*** é um remédio constitucional que se encontra previsto no art. 5°, inciso LXVIII, da CRFB/88:

> *LXVIII - Conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.*

Insta apresentar, portanto, alguns tratados internacionais que tutelam o direito de ir e vir:

- Art. 3° da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

> *Art. 3°*
>
> *Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.*

- Art. 9° do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos determina:

> *Art. 9°*
>
> *1. Toda pessoa tem à liberdade e à segurança pessoal. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de sua liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos.*

2. Qualquer pessoa, ao ser presa, deverá ser informada das razões da prisão e notificada, sem demora, das acusações formuladas contra ela.

3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência e a todos os atos do processo, se necessário for, para a execução da sentença.

4. Qualquer pessoa que seja privada de sua liberdade por prisão ou encarceramento, terá o direito de recorrer a um tribunal para que este decida sobre a legalidade de seu encarceramento e ordene a soltura, caso a prisão tenha sido ilegal.

5. Qualquer pessoa vítima de prisão ou encarceramento ilegal terá direito à reparação.

- Art. 7° da Convenção Americana de Direitos Humanos:

Art. 7°. Direito à Liberdade Pessoal

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoal.

2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.

3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.

4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da detenção e notificada, sem demora, da acusação ou das acusações formuladas contra ela.

5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura, se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-partes cujas leis preveem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.

> *7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.*

Também conhecido como direito de locomoção, encontra-se previsto no art. 5° da CRFB/88 em diversos incisos:

> *LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;*
> *LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;*
> *LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;*
> *LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;*
> *LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;*
> *LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;*
> *LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.*

☐ ***Habeas Corpus* Coletivo**

Em 2017, o Supremo Tribunal Federal, através do Ministro Relator do Habeas Corpus Coletivo n. 143.641, julgado em 15.08.2017, Ricardo Lewandowski, autorizou o uso de *Habeas Corpus* de maneira coletiva, o qual tinha como pacientes todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no Sistema Penitenciário Nacional que fossem gestantes, puérperas ou mães de filhos de até 12 anos de idade sob sua responsabilidade. Afirmou que como a lesão assumia caráter coletivo, o justo consistiria em disponibilizar um remédio efetivo e funcional para a proteção da coletividade – mormente de coletividades vulneráveis economicamente.

De acordo com o Ministro Relator, o *Habeas Corpus* Coletivo é um instrumento flexível e relevante, que amplifica o acesso à Justiça previsto na CRFB/88 e no art. 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos:

> *Artigo 25. Proteção Judicial*
> *1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei*

> *ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.*

2.2 *Habeas Data*

O ***Habeas Data*** é um remédio constitucional que se encontra preceituado no art. 5°, inciso LXXII, da CRFB/88:

> *LXXII - Conceder-se-á habeas data:*
> *a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;*
> *b) para retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.*

Portanto, uma das formas para garantir o direito à proteção contra informação abusiva, inexata ou prejudicial as pessoas é o acesso a bancos de dados tanto públicos como privados com a finalidade de atualizar, retificar, anular ou manter em reserva, no caso em que seja necessário, a informação do particular interessado. Esta ação conhecida como *Habeas Data* foi instituída como uma modalidade do processo de amparo para proteger a intimidade das pessoas. Mediante este procedimento, se garante a toda pessoa a aceder a informação sobre si mesma ou seus bens contida na base de dados de registros públicos ou privados e, se necessário, atualizar, retificar, anular ou manter reserva a informação com a finalidade de proteger certos direitos fundamentais[11], como o direito à privacidade, à honra e à reputação, previstos no art. 5°, incisos X, da CRFB/88:

> *X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;*

No plano internacional, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos prevê tais direitos em seu art. 11:

> *Art. 11. Proteção da Honra e da Dignidade*
> *1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.*
> *2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.*

[11] https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

> *3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.*

☐ ***Habeas Data* Coletivo**

Não há previsão na CRFB/88 ou em lei ordinária, nem mesmo na jurisprudência nacional.

2.3 Mandado de Injunção

O **Mandado de Injunção** é um remédio constitucional utilizado para combater a inércia de regulamentação que impeça ou dificulte a efetividade das normas constitucionais, que ocasiona a síndrome da inefetividade das normas constitucionais, podendo a omissão advir de qualquer órgão público, desde que tenha natureza administrativa e legislativa. Encontra-se preceituado no art. 5°, inciso LXXI, da CRFB/88:

> *LXXI - Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.*

Exemplo de tutela dos direitos fundamentais a partir de um Mandado de Injunção trata-se do MI 4733, juntamente com a ADO 26, no qual o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que houve omissão inconstitucional do Congresso Nacional por não editar lei que criminalize atos de **homofobia** e de **transfobia**. Por maioria, a Corte reconheceu a mora do Congresso Nacional para incriminar atos atentatórios a direitos fundamentais dos integrantes da comunidade LGBT e votaram pelo enquadramento da homofobia e da transfobia como tipo penal definido na Lei do Racismo (Lei 7.716/1989) até que o Congresso Nacional edite lei sobre a matéria.[12]

O Mandado de Injunção, regulamentado pela Lei n° 13.300/16, pode ser utilizado para buscar a regulamentação de direitos sociais, inclusive, os que devem ser implementados progressivamente, conforme estabelece o art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

> *Art. 26. Desenvolvimento Progressivo*
>
> *Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente económica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas económicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.*

[12] https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010

☐ **Mandado de Injunção Coletivo**

Cumpre destacar que o Mandado de Injunção poderá ser coletivo e encontra-se previsto na Lei n° 13.300/16, a qual aduz em seu art. 12, parágrafo único:

> *Parágrafo único. Os direitos, as liberdades e as prerrogativas protegidos por mandado de injunção coletivo são os pertencentes, indistintamente, a uma coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categoria.*

2.4 Mandado de Segurança

O **Mandado de Segurança** está previsto no art. 5°, inciso LXIX, da CRFB/88, que assim preceitua:

> *LXIX - Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.*

Portanto, cabe Mandado de Segurança, de acordo com a Lei n° 12.016/09, para proteger direito líquido e certo, que consiste em todo direito cujos fatos que embasam podem ser provados de plano sem instrução probatória, com o fim de combater condutas ilegais ou fruto de abuso de poder imputadas à autoridade pública ou agente privado no exercício de atribuições do Poder Público.

Observação: O Mandado de Segurança é um instituto tipicamente brasileiro, inserido pela primeira vez pela Constituição de 1934.

☐ **Mandado de Segurança Coletivo**

Também há o Mandado de Segurança Coletivo, que tem por finalidade tutelar os seguintes direitos, de acordo com o art. 21, parágrafo único, da Lei n° 12.016/09:

> *Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:*
>
> *I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;*
>
> *II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.*

2.5 Ação Popular

A **Ação Popular** encontra-se prevista no art. 5°, inciso LXXIII, da CRFB/88:

> *LXXIII - Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.*

Verifica-se, portanto, que a Ação Popular visa tutelar a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural. Alguns tratados internacionais garantem tais objetos, como, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que estabelece a proteção da cultura em seu art. 27:

> *Art. 27*
>
> *1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios.*
>
> *2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.*

☐ **IMPORTANTE: NOVO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:**

Ao julgar a ADPF 708, em 04.07.2022, o STF reconheceu o ***status*** **supralegal dos acordos internacionais que versem sobre o meio ambiente,** pois considerados como tratados internacionais de direitos humanos, no âmbito do art. 5º, §2º, da CRFB/88.

Um importante tratado internacional que tutela o meio ambiente é o Acordo de Paris, que é um tratado global, adotado em dezembro de 2015 pelos países signatários da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, durante a 21ª Conferência das Partes (COP21). Esse acordo rege medidas de redução de emissão de dióxido de carbono a partir de 2020, e tem por objetivos fortalecer a resposta à ameaça da mudança do clima e reforçar a capacidade dos países para lidar com os impactos gerados por essa mudança. Por meio deste acordo, os governos se comprometeram em agir para manter o aumento da temperatura média mundial "bem abaixo" dos 2 °C em relação aos níveis pré-industriais e em envidar esforços para limitar o aumento a 1,5 °C. Para tanto, os países apresentaram planos de ação nacionais abrangentes para reduzirem as suas emissões por meio da formulação de sua Contribuição Nacionalmente Determinada.[13]

[13] https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/sirene/publicacoes/acordo-de-paris-e-ndc/arquivos/pdf/acordo_paris.pdf

3. A POLÍTICA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E OS PROGRAMAS NACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

A **Política Nacional de Direitos Humanos** tem as funções de proteger e promover os direitos humanos, consistindo-se na adoção de ações que considerem os direitos inerentes à pessoa humana em consonância com as organizações internacionais sobre direitos humanos.

A elaboração de **Programas Nacionais de Direitos Humanos (PNDH)** é o primeiro passo para a concretização de uma política pública de promoção desses direitos. Sua origem está na Declaração e Programa de Ação da Conferência Mundial de Viena de 1993, organizada pela Organização das Nações Unidas, que recomendou a cada Estado que fizesse um plano de ação nacional de promoção e proteção dos direitos humanos.

Os PNDHs são criados a partir da edição de Decreto pelo Presidente da República e estabelecem diretrizes a serem seguidas pelos órgãos governamentais de direitos humanos brasileiros.

☐ **PNDH-1**

Em 1996, durante o governo do Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, foi editado o Decreto n° 1.094/96, que criou o **Primeiro Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-1).** Teve como missão dar visibilidade aos problemas referentes aos direitos humanos no Brasil e, simultaneamente, estipular e coordenar os esforços para a superação das dificuldades e implementação de direitos. Voltou-se à garantia de proteção dos direitos civis e políticos (direitos de 1ª dimensão), sendo considerado importante para a consolidação do regime democrático no Brasil (devido ao contexto histórico pós ditadura militar). Entretanto, por não traçar planos específicos de ação, dotou-se de pouca efetividade.

☐ **PNDH-2**

Em 2002, durante o governo do Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, foi editado o Decreto n° 4.229/02, que criou o **Segundo Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-2)** e revogou o PNDH-1. Sua implementação, entretanto, foi realizada durante o governo do Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2010).

Observação: Perceba que o PNDH-2 revogou o PNDH-1. Os PNDHs não coexistem. Como se verá a seguir, o PNDH-3 também revogou o PNDH-2.

O PNDH-2 amplia as diretrizes abordadas pelo PNDH-1, pois além de abarcar direitos civis e políticos, abordou de forma inédita ações específicas referentes a direitos econômicos, sociais e culturais (direitos de 2ª dimensão). Por existir planos de ação, quais sejam, os Planos de Ação Anuais, é dotado de maior efetividade em relação ao primeiro.

☐ **PNDH-3**

Em 2009, durante o governo do Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, foi editado o Decreto n° 7.037/09, que criou o **Terceiro Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)** e revogou o PNDH-2, estando ainda em vigor. Ele é composto de:

- 6 Eixos Orientadores;

- 25 Diretrizes;

- 82 Objetivos Estratégicos;

- 521 Linhas de Ações.

Portanto, ao adotar eixos orientadores e diretrizes, detalhou as diversas dimensões dos direitos humanos, abarcando um maior rol de direitos (1ª, 2ª e 3ª dimensões), conforme se vê no art. 2° do Decreto n° 7.037/09 (é muito importante a leitura atenta da lei seca):

Art. 2º **O PNDH-3** será implementado de acordo com os seguintes **eixos orientadores** e suas **respectivas diretrizes**:

I - Eixo Orientador I: Interação democrática entre Estado e sociedade civil:

a) Diretriz 1: Interação democrática entre Estado e sociedade civil como instrumento de fortalecimento da democracia participativa;

b) Diretriz 2: Fortalecimento dos Direitos Humanos como instrumento transversal das políticas públicas e de interação democrática; e

c) Diretriz 3: Integração e ampliação dos sistemas de informações em Direitos Humanos e construção de mecanismos de avaliação e monitoramento de sua efetivação;

II - Eixo Orientador II: Desenvolvimento e Direitos Humanos:

a) Diretriz 4: Efetivação de modelo de desenvolvimento sustentável, com inclusão social e econômica, ambientalmente equilibrado e tecnologicamente responsável, cultural e regionalmente diverso, participativo e não discriminatório;

b) Diretriz 5: Valorização da pessoa humana como sujeito central do processo de desenvolvimento;

c) Diretriz 6: Promover e proteger os direitos ambientais como Direitos Humanos, incluindo as gerações futuras como sujeitos de direitos;

III - Eixo Orientador III: Universalizar direitos em um contexto de desigualdades:

a) Diretriz 7: Garantia dos Direitos Humanos de forma universal, indivisível e interdependente, assegurando a cidadania plena;

b) Diretriz 8: Promoção dos direitos de crianças e adolescentes para o seu desenvolvimento integral, de forma não discriminatória, assegurando seu direito de opinião e participação;

c) Diretriz 9: Combate às desigualdades estruturais; e

d) Diretriz 10: Garantia da igualdade na diversidade;

IV - Eixo Orientador IV: Segurança Pública, Acesso à Justiça e Combate à Violência:

a) Diretriz 11: Democratização e modernização do sistema de segurança pública;

b) Diretriz 12: Transparência e participação popular no sistema de segurança pública e justiça criminal;

c) Diretriz 13: Prevenção da violência e da criminalidade e profissionalização da investigação de atos criminosos;

d) Diretriz 14: Combate à violência institucional, com ênfase na erradicação da tortura e na redução da letalidade policial e carcerária;

e) Diretriz 15: Garantia dos direitos das vítimas de crimes e de proteção das pessoas ameaçadas;

f) Diretriz 16: Modernização da política de execução penal, priorizando a aplicação de penas e medidas alternativas à privação de liberdade e melhoria do sistema penitenciário; e

g) Diretriz 17: Promoção de sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo, para o conhecimento, a garantia e a defesa de direitos;

V - Eixo Orientador V: Educação e Cultura em Direitos Humanos:

a) Diretriz 18: Efetivação das diretrizes e dos princípios da política nacional de educação em Direitos Humanos para fortalecer uma cultura de direitos;

b) Diretriz 19: Fortalecimento dos princípios da democracia e dos Direitos Humanos nos sistemas de educação básica, nas instituições de ensino superior e nas instituições formadoras;

c) Diretriz 20: Reconhecimento da educação não formal como espaço de defesa e promoção dos Direitos Humanos;

d) Diretriz 21: Promoção da Educação em Direitos Humanos no serviço público; e

e) Diretriz 22: Garantia do direito à comunicação democrática e ao acesso à informação para consolidação de uma cultura em Direitos Humanos; e

VI - Eixo Orientador VI: Direito à Memória e à Verdade:

a) Diretriz 23: Reconhecimento da memória e da verdade como Direito Humano da cidadania e dever do Estado;

b) Diretriz 24: Preservação da memória histórica e construção pública da verdade; e

c) Diretriz 25: Modernização da legislação relacionada com promoção do direito à memória e à verdade, fortalecendo a democracia.

O PNDH-3 traz pontos bem estabelecidos para cumprir a Política Nacional de Direitos Humanos. Cada ação estratégica incumbe a um ou mais órgãos governamentais do dever de realização da conduta, ou a diversos poderes estatais, caracterizando-se o aspecto da transversalidade das políticas públicas. Ainda, decorre de uma interação democrática entre Estado e sociedade civil, como instrumento de fortalecimento da democracia participativa.

Ademais, é o Programa com maior efetividade de todos, uma vez que traz planos de ação mais exigentes, quais sejam, os Planos de Ação de Direitos Humanos bianuais (não bienais), sendo, portanto, apresentados uma vez a cada 2 anos.

Por fim, salienta-se que a redação original do Decreto n° 7.037/09 instituiu como técnica de monitoramento o Comitê de Acompanhamento e Monitoramento do PNDH3, de acordo com o art. 4°. Entretanto, ele foi revogado pelo Decreto n° 10.087/2019.

Observação: Recomenda-se a leitura do Anexo do PNDH-3.

META 4

DIREITO CIVIL: FATOS JURÍDICOS, NEGÓCIO JURÍDICO, PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

TODOS OS ARTIGOS RELACIONADOS AO TEMA
CÓDIGO CIVIL • Art. 104 ao 211
ARTIGOS MAIS IMPORTANTES – NÃO DEIXE DE LER!
• Art. 104 e 104 • Art. 110 e 112 • Art. 113 (inovação legislativa em 2019!) • Art. 121 a 125 • Art. 127, 128 e 131 • Art. 136 e 137 • Art. 138 a 157 (muito importante!) • Art. 166 e 167 • Art. 169, 171, 178 e 179 • Art. 186 a 188 • Art. 197, 198 e 199 • Art. 204 a 211

SÚMULAS RELACIONADAS AO TEMA
Súmula 150-STF: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.
Súmula 106-STJ: Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.
Súmula 154-STF: Simples vistoria não interrompe a prescrição.
Súmula 195-STJ: Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores.

1. FATOS JURÍDICOS

FATO: qualquer ocorrência.

FATO NÃO JURÍDICO: é um fato ou acontecimento a que o direito NÃO atribui efeitos.

1.1 Fato Jurídico Lato Sensu

Fato jurídico lato sensu é o fato humano ou da natureza que tem o condão de criar, modificar ou extinguir direitos.

- Os fatos jurídicos lato sensu são divididos em:

a) Fato natural ou fato jurídico stricto sensu: é todo acontecimento natural que produz efeitos na órbita do direito podendo ser:

- **Ordinário.** Ex: Prescrição, nascimento com vida, usucapião etc.
- **Extraordinário (imprevisível).** Ex: Catástrofe inesperada.

b) Fato humano ou fato jurídico: é o fato que ocorre em decorrência da vontade humana.

1.2 Ato Lícito Ou Ato Jurídico Lato Sensu:

Atos lícitos **(ato jurídico lato sensu)**: fatos humanos que estão em harmonia com o ordenamento jurídico. Podem ser:

a) Ato jurídico (stricto sensu)
b) Negócio jurídico
c) Ato-fato jurídico

Caiu em prova Delegado SP/2022! A descoberta de um tesouro é um exemplo de: ato-fato jurídico. **(Item correto).**
Exemplos:
i Criança de 10 anos que compra o lanche na escola *(**Enunciado 138, III Jornada de Direito Civil:** A vontade dos absolutamente incapazes, na hipótese do inc. I do art. 3º é juridicamente relevante na concretização de situações existenciais a eles concernentes, desde que demonstrem discernimento bastante para tanto)*.
ii Achado não intencional de um tesouro.
iii Pouso de emergência de avião (relação contratual de fato).
iv União estável.

a) **Ato jurídico stricto sensu:** vontade humana na realização do ato + efeitos predeterminados pela lei. É comportamento humano, voluntário e consciente, que por ser desprovido de autonomia e liberdade negocial, produz os efeitos **previamente determinados na lei**.

- Ex.: fixação do domicílio voluntário – o domicílio voluntário pressupõe o animus manendi (intenção de permanecer). Uma vez fixado o domicílio voluntário, as consequências, normalmente processuais, resultam da lei.

b) **Negócio jurídico:** vontade humana + composição de interesses. - Os efeitos do negócio jurídico resultam da vontade humana.

- Ex: contratos, testamento, promessa de recompensa

Semelhança entre os dois institutos - ambos resultam da vontade humana. Ou seja, a vontade humana é o fato gerador, é a mola propulsora. É premissa que haja a manifestação de vontade para que ocorra o ato jurídico e o negócio jurídico.

Diferença entre os institutos - está nos efeitos.

c) **Ato fato jurídico:** Trata-se de um fato humano a que a lei atribui efeito jurídico, independentemente de ter existido vontade humana em praticá-lo. Diferencia-se do ato jurídico stricto sensu, pois neste, apesar dos efeitos também já virem predeterminados, há VONTADE do praticante em obter tais efeitos, ao contrário do ato-fato jurídico, em que não se procurou a implementação de tais efeitos.

Portanto, a singularidade do ato-fato jurídico é que nele não se leva em conta a vontade dirigida à prática do ato-fato e sim as consequências que ele produz. Não está dizendo que não há manifestação de vontade no ato-fato jurídico. Há manifestação de vontade, mas ela não é tida como relevante pelo ordenamento jurídico.

O efeito prático de não se levar em conta a vontade dirigida à prática do ato-fato**: o ato-fato não se aplica o regime de incapacidade.** A incapacidade busca a proteção daquele que não tem discernimento para manifestar à vontade. Se não se leva em conta a vontade dirigida à prática do ato-fato, não se aplica o regime de incapacidade ao ato-fato jurídico.

O ato-fato aplica-se a duas situações diferentes:

(1) Acontecimentos ou fatos socialmente aceitos - Ex.: garoto que vai de ônibus sozinho para a escola e compra uma bala na cantina. Nesse caso, não se aplica o regime de incapacidade, de modo que o ato jurídico é válido porque estamos diante da teoria do ato-fato.

(2) Pode ser que a teoria do ato-fato resulte da lei. – Ex.: garota de 13 anos que se apropria de uma concha na areia da praia. Ela adquire a propriedade sobre a concha por meio do instituto da ocupação (art. 1263, CC).

1.3 Ato Ilícito

a) Atos ilícitos stricto sensu: No ato ilícito stricto sensu ocorre a violação dos limites formais impostos pelo legislador. Ou seja: corre uma violação frontal ao direito positivo.

- Esse é o ato ilícito do art. 186, CC.
- Ex: Se alguém pratica um esbulho possessório, praticará um ato ilícito stricto sensu, pois há violação frontal ao direito positivo.

b) Atos antijurídicos: No ato antijurídico ocorre a violação dos limites axiológico-normativos impostos pelo ordenamento jurídico.

- Limites axiológicos lembram valores, princípios. Logo, no ato antijurídico, o sujeito não viola a norma, mas sim exerce o direito em desarmonia com os valores ou princípios do sistema.
- Esse é o abuso de direito do art. 187, CC.

2. NEGÓCIO JURÍDICO

É toda emissão de vontade em harmonia com o ordenamento jurídico, com o objetivo de criar, modificar ou extinguir relações ou situações jurídicas. Em resumo, é VONTADE + CONTEÚDO LÍCITO + COMPOSIÇÃO DE INTERESSES.

2.1 Estrutura dos negócios jurídicos (escada Ponteana)

(1) Elementos essenciais de existência do negócio jurídico
(2) Elementos essenciais de validade do negócio jurídico
(3) Elementos naturais e acidentais do negócio jurídico

(1) Plano da existência: relativo ao ser, à estruturação do negócio jurídico;

No plano da existência estão os pressupostos para um negócio jurídico, ou seja, os seus elementos mínimos, enquadrados por alguns autores dentro dos elementos essenciais do negócio jurídico. Constituem, portanto, o suporte fático do negócio jurídico (pressupostos de existência): São eles:

- **Partes** – Para o NJ existir, deve haver um sujeito. Ex.: Se houver uma conta corrente fantasma em favor de alguém já falecido, como não há sujeito, o negócio será considerado inexistente.
- **Manifestação da vontade -** A manifestação de vontade pode ser expressa ou tácita (≠ presumida).
- **Objeto -** Se não há objeto materialmente existente, inexiste negócio jurídico.
- **Forma -** é o modo de exteriorização da vontade.

Portanto, não havendo algum desses elementos, o negócio jurídico é inexistente

(2) Plano da validade: Análise dos requisitos em conformidade com a ordem jurídica, para afirmar a aptidão do negócio para produzir efeitos. Abrange os seguintes elementos:

- **Manifestação da vontade exteriorizada conscientemente, de forma livre e desembaraçada, de boa fé.**
- **Agente capaz**
  - ☞ O agente deve ser capaz e legitimado para a prática do negócio jurídico.
- **Objeto lícito, possível, determinado ou determinável**:
  - ☞ O objeto deve ser possível no plano fático. Se o negócio implicar em prestações

impossíveis, seja uma impossibilidade física ou jurídica, também deverá ser declarado nulo.

☞ A impossibilidade inicial do objeto não invalida o NJ se for relativa ou se cessar antes de realizar a condição a qual está subordinado.

- **Forma prescrita ou não defesa em lei**: Embora o Código Civil preveja a liberdade de formas, quando a lei prescrever determinada forma como requisito de validade, o negócio será solene ou formal.

☞ Ex. NJ sobre bem imóvel acima de 30 salários-mínimos exige escritura pública!

Art.110 - RESERVA MENTAL: É uma proposital divergência entre a vontade interna e a vontade declarada, assim, o indivíduo reserva mentalmente o que quer; a manifestação da vontade não coincide com a real vontade do sujeito. Poder ser:

- **Conhecida**: O outro contratante sabe da reserva mental e adere a ela. Esse ato é equiparado à simulação.
- **Desconhecida:** O outro contratante desconhece a reserva mental. O ato é existente e subsiste, ou seja, não é capaz de anular o negócio jurídico.

Assim, o negócio jurídico que não se enquadrar nesses elementos de validade será, por regra, nulo de pleno direito, ou seja, haverá nulidade absoluta ou nulidade. Eventualmente, o negócio pode ser também anulável (nulidade relativa ou anulabilidade), como no caso daquele celebrado por relativamente incapaz ou acometido por vício do consentimento.

ATENÇÃO: A respeito da manifestação de vontade ou consentimento, os arts. 112, 113 e 114 trazem três regras fundamentais quanto à interpretação dos contratos e negócios jurídicos em geral, que merecem ser destacadas:

> Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.
>
> Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.
> § 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)
> I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)
> II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)
> III - corresponder à boa-fé; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

> IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)
> V - Corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)
> § 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)
>
> Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.

Art. 113 - BOA-FÉ: O caput do art. 113 consagra que os negócios jurídicos devem ser interpretados de acordo com a boa-fé objetiva e os usos do lugar de sua celebração.

> **Enunciado** JDC409: Os negócios jurídicos devem ser interpretados não só conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração, mas também de acordo com as práticas habitualmente adotadas entre as partes.

#NOVIDADELEGISLATIVA: O art. 113 recebeu dois parágrafos por força da Lei da Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019), que prestigiando a livre iniciativa e o princípio da autonomia privada, trouxe outros critérios para a interpretação dos negócios jurídicos em geral. Assim, conforme o novo § 1º do art. 113 do Código Civil, a interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que:

- For confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio, sendo vedado e não admitido o comportamento contraditório da parte ***(venire contra factum proprium non potest);***
- Corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio, o que já está previsto no *caput* do comando;
- Corresponder à boa-fé, o que igualmente já se retira da norma anterior;
- For mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável;
- Corresponder à qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.

Em uma interpretação sistemática entre os arts. 112 e 113, o código contemplou o princípio da confiança, dada a ascensão principiológica que há de se conferir à boa-fé objetiva.

(3) Plano da Eficácia: Exige que o negócio seja existente e válido.

No plano da eficácia estão os elementos relacionados com a suspensão e resolução de direitos e deveres das partes envolvidas, motivo pelo qual abrange os **elementos acidentais dos negócios jurídicos**.

Elementos acidentais são aqueles que podem ou não constar do NJ. Quando inseridos no negócio jurídico, resultam da manifestação de vontade. São eles: **CONDIÇÃO, TERMO, MODO ou ENCARGO:**

A) CONDIÇÃO: A lei exige dois requisitos para a condição:

1) Voluntariedade – Só existe condição se o evento futuro e incerto subordina a eficácia do negócio em razão da vontade das partes.

2) Evento futuro e incerto

> Art. 121. Considera-se condição a cláusula que, **derivando exclusivamente da vontade das partes**, subordina o efeito do negócio jurídico a **evento futuro e incerto**.
>
> Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

As condições podem ser:

a) Condições próprias x impróprias

- Condições próprias – resulta da convenção entre as partes
- Condições impróprias – resulta da lei/natureza do negócio jurídico

b) Condições invalidantes x inexistentes

- Condições invalidantes: contaminam o negócio jurídico. A invalidade da condição compromete também a validade do negócio jurídico. Quando a condição é desconstituída, o negócio jurídico também é desconstituído.
- Condições inexistentes: cai a condição (se desconstitui) e o NJ permanece válido e eficaz como se a condição jamais tivesse sido pactuada.

Cuidado! Pegadinha típica de prova objetiva!

As condições física ou juridicamente impossíveis suspensivas - são invalidantes (art. 123, CC)
As condições física ou juridicamente impossíveis resolutivas - são inexistentes (art. 124, CC)

OBS.: As condições ilícitas (aquelas que atingem valores fundamentais), seja suspensiva ou resolutiva, são sempre invalidantes.

c) Condições suspensivas x resolutivas:

- Condições Suspensivas: O evento futuro e incerto subordina o **INÍCIO DA EFICÁCIA** do negócio jurídico, ou seja, ele somente começa a ter eficácia quando ocorrer a condição; até a ocorrência da condição suspensiva, o negócio jurídico ficará impedido de começar a produzir efeitos.

Obs.: Não corre prescrição se estiver pendente condição suspensiva!
Art. 199. Não corre igualmente a prescrição:
I - pendendo condição suspensiva;

a) Condições Resolutivas: O evento futuro e incerto **CONDICIONA A PERSISTÊNCIA OU A PERMANÊNCIA DA EFICÁCIA** do negócio jurídico, ou seja, o negócio jurídico já produz efeitos quando é celebrado com condição resolutiva, mas será resolvido caso ocorra a condição. Assim, quando acontece a condição, o negócio jurídico cessa, resolve-se.

Atenção! As condições podem ser:

a) Causais: dependem de um acontecimento fortuito, ou seja, do acaso, sobre o qual a vontade das partes não tem controle. Ex: João promete dar R$ 500,00 a Pedro, se chover amanhã.

b) Potestativas: são aquelas que ficam subordinadas à vontade de uma das partes. Podem ser:

- Puramente potestativas: sua ocorrência depende exclusivamente da vontade da pessoa. Ex: João promete dar R$ 500,00 a Pedro se ele (João) decidir vestir seu terno azul amanhã.

A condição puramente potestativa é ilícita e invalida todo o negócio jurídico (art. 123, II).

- Meramente ou simplesmente potestativas: são aquelas sujeitas ao arbítrio de uma das partes e também a fatores externos, que escapam ao seu controle.

Ex: dar-te-ei mil reais no dia em que puder viajar para o Japão. Como não está sujeita ao arbítrio exclusivo de uma das partes, é válida. (Fonte: Dizerodireito).

B) TERMO – O termo é o elemento acidental do negócio jurídico que faz com que a eficácia desse negócio fique subordinada à ocorrência de **EVENTO FUTURO E CERTO**. Pode ser:

a) Legal x convencional x de graça

- Legal - Estabelecido em lei;
- Convencional - Estabelecido pelas partes;
- De graça - É o termo judicial, ocorre usualmente nos acordos formalizados judicialmente, quando o magistrado estabelece o prazo para pagamento.

b) Inicial ou final

- Inicial - corresponde ao início da vigência do NJ - (Corresponde à lógica da condição suspensiva).
- Final - corresponde ao término da vigência do NJ - (Corresponde à lógica da condição resolutiva).

c) Certo ou incerto

- Certo - datas pré pactuadas. Sabe-se que irá ocorrer e quanto irá ocorrer
- Incerto- essa classificação do termo certo ou incerto não se refere à questão se irá ou não ocorrer **pois é da essência do termo que se saiba que ele efetivamente irá ocorrer.** Refere-se ao quando, ao momento em que o termo irá se concretizar.

d) Essencial ou não essencial

- Termo Essencial - é aquele cuja inobservância afasta a utilidade da prestação para o credor, de modo que a obrigação tem que ser cumprida naquela data. Exemplo do vestido de noiva a ser entregue na data do casamento. Obviamente, trata-se de termo essencial, porque não interessa à noiva receber o vestido uma semana após o casamento.
- Termo não essencial - o seu descumprimento não elide, não afasta a utilidade da prestação para o credor, de modo que a obrigação pode ser cumprida posteriormente. Ex.: interessa ao locador receber o aluguel ainda que atrasado.

Art. 131. O termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito.

CONDIÇÃO	TERMO
Art. 125. Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa.	Art. 131. O termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito.
De acordo com o art. 125 (condição suspensiva), como a condição é evento futuro e incerto, **não há aquisição do direito visado** no período de pendência.	O evento é futuro e certo, razão pela qual, ainda que não tenha havido a consumação do termo inicial, **já há aquisição do direito**, havendo apenas a suspensão do exercício.

C) ENCARGO - O encargo ou modo é o elemento acidental do negócio jurídico que **traz um ônus relacionado com uma liberalidade**. O encargo só acontece nos negócios jurídicos gratuitos. Geralmente, tem-se o encargo na doação, testamento e legado.

Art. 136. O encargo não suspende a aquisição nem o exercício do direito, salvo quando expressamente imposto no negócio jurídico, pelo disponente, como condição suspensiva.

Art. 137. Considera-se não escrito o encargo ilícito ou impossível, salvo se constituir o motivo determinante da liberalidade, caso em que se invalida o negócio jurídico.

- **Regra -** o encargo ilícito ou impossível é inexistente, não interferindo na eficácia do NJ (até porque o encargo, em regra, é não suspensivo), salvo se a ilicitude for motivo determinante da liberalidade (caso em que se invalida o NJ)
- **Exceção** - se a ilicitude for motivo determinante da liberalidade, o encargo será inválido (e não inexistente). Ou seja, tanto o encargo como o NJ serão desconstituídos.
    - Ex.: o sujeito deixa 300 mil em favor de um amigo boêmio com o encargo de que o amigo boêmio utilize o dinheiro para construir uma casa de prostituição. Fica claro que o ilícito "construção da casa de prostituição" é o motivo determinante da liberalidade. Nesse caso, o encargo será invalidante (cai o encargo e cai o testamento).

#DICA DD: O encargo pode ser estipulado em favor do próprio instituidor, de um terceiro o da coletividade (encargo de interesse geral). No contrato de doação, havendo estipulação de encargo de interesse geral, o Ministério Público terá legitimidade para exigir o seu cumprimento, depois da morte do doador, se este não tiver feito (art. 553 do CC).

Vamos esquematizar?

CONDIÇÃO	TERMO	ENCARGO (ÔNUS)
O negócio depende de evento **futuro e incerto.**	O negócio depende de evento **futuro e certo**.	**Liberalidade + ônus.**
Identificado pelas conjunções "se" ou "enquanto".	Identificado pela conjunção "enquanto".	Identificado pelas conjunções "para que" e "com o fim de".
Suspende (condição suspensiva) ou resolve (condição resolutiva) os efeitos do negócio jurídico.	Suspende (termo inicial) ou resolve (termo final) os efeitos do negócio jurídico.	NÃO suspende nem resolve a eficácia do negócio. Não cumprido o encargo, cabe revogação da liberalidade. A depender do encargo, será possível exigir o seu cumprimento.

Suspende a aquisição e o exercício do direito.	NÃO suspende a aquisição, mas suspende o exercício do direito.	NÃO suspende a aquisição nem o exercício do direito.

2.2 Representação

Está relacionada à incapacidade, servindo como instrumento jurídico por meio do qual alguém se manifesta juridicamente em nome de outra pessoa. Pode ser:

- **Legal:** Nessa hipótese, a lei estabelecerá quais são os limites de atuação do representante. Tutela, curatela, pais representando filhos;
- **Convencional:** Se aperfeiçoa com a procuração. O instrumento escrito estabelecerá quais são esses poderes.

O negócio jurídico será **anulável** em duas hipóteses:

1) NJ que o representante celebrar consigo mesmo

2) NJ que haja conflito de interesses e terceiro tinha conhecimento de tal circunstância. – prazo decadencial de 180 dias contados da conclusão do NJ ou cessação da incapacidade.

2.3 Contagem dos prazos

Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.
§ 1º Se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil.
§ 2º Meado considera-se, em qualquer mês, o seu décimo quinto dia.
§ 3º Os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência.
§ 4 º Os prazos fixados por hora contar-se-ão de minuto a minuto.

Art. 133. Nos testamentos, presume-se o prazo em favor do herdeiro, e, nos contratos, em proveito do devedor, salvo, quanto a esses, se do teor do instrumento, ou das circunstâncias, resultar que se estabeleceu a benefício do credor, ou de ambos os contratantes.

Art. 134. Os negócios jurídicos entre vivos, sem prazo, são exequíveis desde logo, salvo se a execução tiver de ser feita em lugar diverso ou depender de tempo.

3. DEFEITOS DO NEGÓCIO JURÍDICO

Temos 2 espécies de defeitos:

- **Vícios de consentimento -** tem como característica básica a divergência entre a vontade declarada e a vontade interna.
- **Vício social -** há divergência entre a vontade declarada e o ordenamento jurídico. (vontade externa).

O vício de consentimento se subdivide em 5 espécies:

1.1. Erro
1.2. Dolo
1.3. Coação
1.4. Estado de perigo
1.5. Lesão

VÍCIOS DE VONTADE	VÍCIOS SOCIAIS
ERRO	FRAUDE CONTRA CREDORES
DOLO	SIMULAÇÃO
COAÇÃO	
LESÃO	
ESTADO DE PERIGO	

OBS.: Todos os vícios de consentimento/vontade geram a ANULABILIDADE do negócio jurídico. Não geram a nulidade!!!

3.1. Erro/Ignorância

O erro é a **falsa percepção** sobre a pessoa, o objeto ou o próprio negócio que se pratica.

Exige-se a **espontaneidade**, ou seja, o erro parte do próprio declarante (não pode ser induzido). Isso porque, se a outra parte induz o declarante em erro, nós deixamos de ter erro e passamos ter dolo. Se quem induz a parte em erro for um terceiro (ex.: um corretor), teremos dolo de terceiro (art. 148, CC).

Para invalidar o negócio jurídico, o erro deve ser **substancial**, de modo que o erro meramente acidental não ensejará a anulação. **O erro substancial é aquele que recai sobre elementos decisivos à celebração do negócio jurídico. Ou seja: é aquele sem o qual o negócio jurídico não teria sido praticado.**

- Exemplo de erro substancial: sujeito supõe que o relógio é de ouro, quando, na verdade, era de outro material muito inferior. Esse é um erro substancial, pois certamente ele não teria adquirido o relógio por um preço tão alto se soubesse que não era de ouro.

- Exemplo de erro não substancial: eu compro um veículo de luxo usado que vale 140 mil reais e eu incido em erro sobre a rádio AM/FM que vale aproximadamente 100 reais. Eu não deixaria de comprar o veículo se soubesse que a rádio era AM/FM.

O art. 139 traz as hipóteses em que o erro é substancial.

CONCLUSÃO: O erro, para invalidar o NJ, precisa ser:

- Substancial
- Espontâneo
- Perceptível pela outra parte

Art. 140 - Falso motivo

- Em regra, o motivo não tem relevância jurídica, por se tratar de elemento subjetivo, elemento psíquico.
- **Exceção:** art. 140, CC - O art. 140 prevê a anulação do negócio jurídico quando o falso motivo for a razão determinante de forma expressa, a ponto de viciar a manifestação de vontade.

Considerações importantes:

- Essa manifestação expressa do falso motivo não precisa ser necessariamente escrita, pode ser verbal.
- A manifestação expressa do falso motivo pode se dar na fase contratual ou pré-contratual.
- A exigência de estar expresso decorre justamente do fato de que o motivo é subjetivo.
  - Ex.: eu faço doação em favor de fulano porque este salvou a vida do meu filho. Depois, descobre-se que fulano não foi quem salvou a vida do meu filho. Temos um falso motivo que pode invalidar o contrato de doação.
  - Conclusão - o falso motivo, se estiver expresso como razão determinante para a celebração do negócio jurídico, pode invalidar o NJ.

Art. 141 - transmissão errônea da vontade por meios interpostos.

O dispositivo incide quando o declarante não se encontra na presença do declaratário. O fato de haver meios interpostos não afasta a aplicação da sistemática do erro.

Esse meio interposto pode se dar de duas formas:

- Por interposta pessoa (figura do núncio ou mensageiro)
- Por meio de comunicação (e-mail, fax, whatsapp, telégrafo).

Art. 142 a 144 - inspiram-se no princípio da conservação dos atos e dos negócios jurídicos.

NÃO viciará o negócio jurídico:

- Quando, havendo erro na indicação da pessoa, puder identificar a coisa ou pessoa cogitada pelo contexto
- Quando a pessoa a quem se dirigir a manifestação de vontade se oferecer para executar o NJ de acordo com a vontade real do manifestante
- Quando houver erro de cálculo – autoriza apenas a retificação, mas não a anulação.

3.2. Dolo

Espécies de dolo:

- **Dolos *Malus*:** É má intenção de induzir o outro a erro, é requisito para a caracterização do dolo, para anular o negócio jurídico, é a vontade de obter vantagem indevida para si ou para outrem.
- **Dolo *bonus*:** Dolo tolerável das atividades negociais. Ex: utilizado em técnicas publicitárias.
- **Dolo principal -** é aquele que recai sobre elementos decisivos à celebração do NJ. Se não houvesse o dolo, o NJ não teria sido praticado.

No dolo principal, há a indução ao erro por terceira pessoa, parte ou não do negócio jurídico. Há o induzimento malicioso do contraente a erro, ou seja, a pessoa está sendo induzida a ter uma falsa percepção da realidade.

Como o dolo recai sobre a substância da relação jurídica, se ele fosse conhecido, o negócio jurídico não seria feito. É causa de anulabilidade.

Art. 145. São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa.

ATENÇÃO: ERRO X DOLO:

Erro: O agente percebeu sozinho mal os fatos;

Dolo: A percepção errônea dos fatos foi induzida por outrem.

- **Dolo acidental** – recai sobre elementos desimportantes, não decisivos. Não há vício de consentimento, pois o negócio jurídico seria realizado de qualquer forma (mesmo conhecendo a realidade como um todo). Não acarreta a anulação do NJ, mas somente obriga a perdas e danos
- **Dolo negativo ou omissão dolosa**

Pode gerar ou dolo principal ou acidental, estando relacionado à boa-fé objetiva e dever de informação. Só anula o negócio jurídico se influenciar de modo relevante sobre o mesmo;

O silêncio intencional da outra parte pode acarretar a anulação do NJ. Ex.: O sujeito vende um apartamento e não diz que todos os dias de madrugada o vizinho ensaia com a sua banda de rock. Esse silêncio intencional configura dolo por omissão, pois o sujeito omitiu uma informação determinante à celebração do contrato.

Caiu em prova Delegado BA/2018! De acordo com a disciplina constante do Código Civil acerca dos vícios de vontade dos negócios jurídicos, assinale a alternativa correta: O silêncio intencional de uma das partes a

respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, nos negócios jurídicos bilaterais, constitui omissão culposa, provando-se que, sem ela, o negócio não teria sido celebrado, ou o seria de outro modo. (item **INcorreto**)

- **Dolo de terceiro:** É necessário diferenciar:
  - Se a pessoa que se aproveitou tinha conhecimento (houve conluio) – **NJ pode ser anulado** (o CC não previu expressamente a responsabilidade solidária nesse caso).
  - Se a pessoa que se aproveitou não tinha conhecimento – **NJ deve subsistir**, devendo o terceiro responder por perdas e danos da parte enganada.

CUIDADO! PEGADINHA! - O dispositivo diz que se a parte sabe ou deveria saber, o NJ será anulado. Imagine que o examinador coloque dolo de terceiro acidental. Nesse caso, ainda que a outra parte saiba ou devesse saber do dolo acidental do terceiro, não haverá invalidade, mas apenas perdas e danos devidos pelo terceiro como por quem se aproveitou.

- **Dolo do representante**
  - Se for representante legal – o representado só responde na medida do proveito que teve (em homenagem à vedação ao enriquecimento sem causa)
  - Se for representante convencional – há responsabilidade solidária entre representante e representado, pois, agiu com ***culpa in eligendo.***
- **Dolo bilateral ou dolo recíproco**: É o dolo de ambas as partes. Ninguém pode alegá-lo, nos termos do art. 150; **(também denominado de ENANTIOMÓRFICO)**:

> Art. 150. Se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma pode alegá-lo para anular o negócio, ou reclamar indenização.

3.3 Coação

É a violência psicológica apta a influenciar a vítima a realizar negócio jurídico que lhe é prejudicial. Ressalta-se que a coação deve ser suficiente para acarretar **FUNDADO TEMOR DE DANO à sua pessoa, família ou bens.**

a) Requisitos para a coação invalidar o negócio jurídico

- A ameaça deve ser a causa determinante da realização do negócio jurídico;
- A ameaça deve ser grave, ou seja, deve ser uma ameaça séria capaz de incutir temor na vítima: O mero temor reverencial NÃO enseja anulação;
- A ameaça deve ser injusta, porque se a ameaça for feita por um exercício regular de direito, não há qualquer invalidade do negócio jurídico. Inclusive, prevê o CC/02 que não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito (artigo 153);

- A ameaça de dano deve ser eminente e atual à pessoa, familiares e amigos íntimos;
- A ameaça deve ser proporcional entre os bens.

b) NÃO se considera coação:

- **Exercício legal do direito** - Ex.: ameaça do exercício do direito de ação
- **Temor reverencial –** há uma relação especial de deferência, respeito. Há um impulso em não desagradar. Ex.: Líder religioso e fiéis; patrão e empregados; filhos e pais.
  - ☞ O simples temor reverencial não gera coação! Entretanto, se restar comprovado que o empregador se valeu da sua posição de superioridade hierárquica para impor ao empregado uma situação desvantajosa, obviamente haverá coação!

c) Coação física x moral:

- **Coação Física (vis absoluta)** - não há manifestação de vontade. Consequentemente, o negócio jurídico é inexistente. Ex.: hipótese em que a pessoa, de maneira forçosa, coloca a digital do analfabeto no instrumento. Não houve nenhuma manifestação de vontade.
- **Coação Moral (vis compulsiva):** há manifestação de vontade, mas viciada. A consequência é a anulabilidade do negócio jurídico. Ex.: Manda o analfabeto colocar a digital pois, se não fizer, vai matar suas filhas.

d) Coação determinada por terceiro:

- Se o beneficiário sabia ou devesse saber - O negócio será anulado se o beneficiário em tal caso, responderá solidariamente com o terceiro pelas perdas e danos.
- Se o beneficiário não sabia ou não tivesse como saber - o negócio é mantido e o terceiro responde sozinho pelo perante o prejudicado.

PEGADINHA DE PROVA!

Dolo de terceiro - a lei não prevê solidariedade passiva entre o terceiro que agiu com dolo e a parte contrária que sabia do erro (art. 148).

Coação de terceiro - a lei prevê solidariedade passiva entre terceiro que coagiu e a parte contrária que sabia da coação (art. 154).

Obs.: não há analogia entre o art. 148 e o art. 154 pois solidariedade não se presume!!!

Caiu em prova Delegado BA/2018! De acordo com a disciplina constante do Código Civil acerca dos vícios de vontade dos negócios jurídicos, assinale a alternativa correta: A coação, para viciar o negócio jurídico, deve incutir ao paciente temor de dano iminente à sua pessoa, à sua família, aos seus bens ou a terceiros, devendo ser levados em conta o sexo, a idade, a condição, a saúde e, no temor referencial, o grau de parentesco. (item **INcorreto**)

3.4. Estado de perigo

- **DICA – lembrar de "estado de necessidade" do Direito Penal**

No estado de perigo, alguém assume uma **obrigação excessivamente onerosa** diante da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte **

> ** A expressão grave dano conhecido pela outra parte consiste no dolo de aproveitamento, que é premissa para a caracterização do estado de perigo.

Ex: promessas exorbitantes de recompensa. A pessoa tem um filho num incêndio e oferece 2 milhões de recompensa para quem salvar o filho. O terceiro realiza o salvamento e exige os 2 milhões. Nesse caso, ele alegará estado de perigo, pois assumiu obrigação excessivamente onerosa diante uma necessidade de salvar pessoa de sua família de um grave dano conhecido pela outra parte.

> **Enunciado** JDC148: Ao "estado de perigo" (art. 156) aplica-se por analogia o disposto no §2° do art. 157.
>
> Art. 157, § 2 o Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

Obs.: O perigo putativo não afasta a incidência do estado de perigo!!! Ex.: Imagine que o sujeito supõe ter um filho sequestrado. Ele tem um imóvel de 3 milhões e o pedido de recompensa é de 500 mil reais. Então, diante da suposição de sequestro, ele vende o imóvel que vale 3 milhões por 500 mil reais. (Lembrando que isso só funciona se o comprador também supõe a situação de perigo, para que haja o dolo de aproveitamento). No entanto, o filho não havia sido sequestrado.

Nesse caso, cabe estado de perigo? O perigo putativo descaracteriza o instituto? R.: Cabe a alegação de estado de perigo! Isso porque, no perigo putativo, o vício de consentimento é tão intenso quanto no perigo real.

Caiu em prova Delegado SP/2014! No estado de perigo, considerado como defeito do negócio jurídico, é correto afirmar que: para sua configuração, é imprescindível o conhecimento do risco de grave dano por ambas as partes. (item **correto**)

Caiu em prova Delegado BA/2018! De acordo com a disciplina constante do Código Civil acerca dos vícios de vontade dos negócios jurídicos, assinale a alternativa correta: Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa pertencente ou não à sua família, de grave dano conhecido ou não pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa. (item **INcorreto**)

Caiu em prova Delegado SP/2014! No estado de perigo, considerado como defeito do negócio jurídico, é correto afirmar que: (todos **incorretos**)

somente pode ser alegado quando o risco de grave dano for da própria pessoa que assumiu a obrigação.
é causa de nulidade do negócio jurídico, exigindo declaração judicial neste sentido.
gera a possibilidade de revisão judicial, com finalidade de tornar a obrigação proporcional, mas não é causa de anulação ou nulidade do negócio.
consiste na assunção de obrigação manifestamente desproporcional à obrigação da outra parte, por inexperiência.

3.5. Lesão

É o prejuízo resultante da **desproporção existente entre as prestações do negócio jurídico**, em face do abuso, da necessidade econômica ou inexperiência de um dos contratantes.

A lesão é uma balança desequilibrada e se inspira no princípio do equilíbrio econômico dos contratos.

Requisitos da lesão:

- Requisito Objetivo: É a **desproporção manifesta** - Relaciona-se com o desequilíbrio exagerado, manifesto, desproporcional
  - ☞ Essa desproporção manifesta deve ser **congênita à celebração do contrato/deve ocorrer no momento da declaração da vontade**. Ou seja**: na lesão, o contrato já nasce desequilibrado (art. 157, §1, CC).**
  - ☞ No caso de desproporção manifesta superveniente, o instituto aplicável não é a lesão e sim a onerosidade excessiva dos arts. 478 a 480, CC, podendo acarretar a revisão do contrato, mas não a anulação.
- Requisito subjetivo: É **necessidade ou inexperiência** - É desnecessário o agente induzir a vítima à prática do ato, nem requer a intenção de prejudicar. Basta que o agente se aproveite dessa situação de inferioridade da vítima e aufira lucro desproporcional e anormal.
  - ☞ **Premente necessidade não é sinônima de necessidade econômica, mas sim de necessidade contratual**. Ex.: Imagine um sujeito milionário que percebe que perdeu a chave de casa, e tem uma reunião em 1 hora. O chaveiro, percebendo o nervosismo do sujeito, cobra 1000 reais. O sujeito é rico e foi vítima de lesão diante de uma necessidade contratual, pouco importando se esses 1000 reais é ou não um valor alto para o sujeito.
  - ☞ **A inexperiência não significa necessariamente falta de cultura ou falta de escolaridade. É preciso analisar a inexperiência à luz do caso concreto.**

Quais as principais diferenças entre lesão e estado de perigo?

ESTADO DE PERIGO	LESÃO
● Em ambos há prestações desproporcionais e excessiva onerosidade. ● Em ambos o contrato nasceu desequilibrado.	
O que está em jogo é **a vida ou integridade física** · Salvar a si próprio ou outra pessoa · De grave dano	O que está em jogo é uma **necessidade contratual ou inexperiência.** · Premente necessidade · Inexperiência
Exige o dolo de aproveitamento (a outra parte tem que ter ciência)	Independe de dolo de aproveitamento (Enunciado 150, CJF) (cai mt em prova!!)
Aplica-se a negócios jurídicos em geral.	Aplica-se exclusivamente a contratos bilaterais. Isso porque, na parte final do art.157, diz que essa proporção se dá necessariamente no cotejo entre prestações recíprocas e só temos prestações recíprocas nos contratos bilaterais.

Caiu em prova Delegado BA/2018! De acordo com a disciplina constante do Código Civil acerca dos vícios de vontade dos negócios jurídicos, assinale a alternativa correta: Se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito, segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico, não se decretará a anulação do negócio, nos casos de lesão. (item correto)

3.6 Fraude contra credores

É vicio social e consiste na prática de um ato de disposição patrimonial pelo devedor, com o propósito de prejudicar os credores, em razão da diminuição ou esvaziamento do patrimônio daquele. O sujeito declara exatamente a vontade que quer declarar, os seus efeitos jurídicos, embora não sejam ocultos, acarretam prejuízo a credor.

Segundo o STJ[14], A ocorrência de fraude contra credores exige:

a) **A anterioridade do crédito;**
b) **A comprovação de prejuízo ao credor (*eventus damni*) -** Só há prejuízo aos credores se o ato de disposição patrimonial gerar insolvência ou agravar eventual insolvência pré-existente.
c) **Ato jurídico praticado tenha levado o devedor à insolvência.**
d) **O conhecimento, pelo terceiro adquirente, do estado de insolvência do devedor (*scientia fraudis ou consilium fraudis*).**

[14] STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1294462/GO, Rel. Min. Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), julgado em 20/03/2018

DICA DD: A expressão "transmissão gratuita" não se restringe à doação. É preciso interpretar de forma ampla, no sentido de que qualquer ato de liberalidade que induza o devedor à insolvência atrai a incidência do art. 158, do CC. Ex.: renúncia à herança.

OBS.: Não pode a fraude contra credores ser reconhecida em sede de embargos de terceiros.

Fundamentos:

- A via adequada para o reconhecimento da fraude contra credores é a ação pauliana;
- Os embargos de terceiro não têm natureza dúplice;
- Economia processual.

Súmula 195, STJ - Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores.

***ATENÇÃO: NÃO SE CONFUNDE COM FRAUDE À EXECUÇÃO:**

FRAUDE CONTRA CREDORES	FRAUDE À EXECUÇÃO
Instituto de direito material	Instituto de direito processual
Atos praticados pelo devedor, proprietário de bens ou direitos, a título gratuito ou oneroso, para prejudicar credor futuramente.	Ato cometido em fraude à execução é válido, porém ineficaz perante o credor.
Requisitos: a) Eventus damni (objetivo): A alienação tenha conduzido a uma diminuição do patrimônio do devedor, piorado ou criado situação de insolvência. b) Consilium fraudis (subjetivo): Intenção do devedor em praticar a sua insolvência (redução patrimonial até a insolvência).	Dispensa prova do consilium fraudis sendo a intenção fraudulentamente presumida.
O ato de disposição for posterior à propositura da ação, mas anterior à citação.	O ato de disposição patrimonial se dá na pendência de ação judicial (depois da citação)
Anulação: Requer propositura de AÇÃO PAULIANA OU REVOCATÓRIA, em que o bem retorna ao patrimônio do devedor depois de julgada procedente a ação.	Pode ser declarada no processo, com eficácia *ex tunc.*

3.7 Simulação

Na simulação, o sujeito declara exatamente a vontade que queria declarar, entretanto para essa declaração a lei reserva um determinado efeito jurídico, não pretendido pelo sujeito. Há divergência intencional entre a vontade e a celebração.

Em outras palavras: na simulação, há uma situação de mera aparência negocial criada intencionalmente pelas partes em conluio.

a) Requisitos da simulação:

- Declaração de vontade enganosa;
- Conluio com o declaratário;
- Objetivo de enganar terceiro (Atenção! A expressão "enganar" é mais apropriada do que a expressão "prejudicar", pois na simulação inocente não há objetivo de prejudicar terceiro).

b) Simulação absoluta x relativa:

- Simulação absoluta: O negócio jurídico é totalmente distinto do que está expresso, em que as partes criam um negócio jurídico destinado a não gerar efeito nenhum.
  - ☞ Ou seja: há apenas o negócio jurídico simulado (que é o NJ aparente). As partes declaram que estão celebrando o NJ X, quando, em verdade, não estão celebrando negócio algum.
- Simulação relativa ou dissimulação: O negócio jurídico esconde um outro negócio jurídico, cujo efeito é proibido por lei.
  - ☞ Ou seja: há um negócio simulado (negócio aparente, aquele declarado pelas partes), mas há também o negócio dissimulado (negócio que as partes efetivamente pretendem celebrar).

*** ATENÇÃO: O negócio jurídico simulado é nulo, mas o negócio jurídico dissimulado pode ser válido, desde que preenchidos os requisitos substanciais e formais de validade deste.**

c) Simulação maliciosa x inocente:

- Simulação maliciosa: tem por objetivo atingir interesses juridicamente protegidos de terceiro. **É a regra!!!**
- Simulação inocente - não há o atingimento de interesses juridicamente protegidos de terceiros. Ex.: O sujeito, que é solteiro e não tem herdeiros necessários, é um artista famoso e tem uma namorada em sigilo. Gostaria de fazer uma doação para a namorada, mas, se fizer, o relacionamento vem à tona. Então, fazem uma compra e venda que busca esconder a doação. O único objetivo é preservar o sigilo do relacionamento, não havendo o atingimento de nenhum interesse juridicamente protegido de terceiros.

Enunciados pertinentes:

Enunciado JDC152: Toda simulação, inclusive a inocente, é invalidante.

Enunciado JDC 153: Na simulação relativa, o negócio jurídico (aparente) é nulo, mas a dissimulado será válido se não ofender a lei nem causar prejuízos a terceiros.
Enunciado JDC293: na simulação relativa, o aproveitamento do negócio jurídico dissimulado não decorre tão-somente do afastamento do negócio jurídico simulado, mas do necessário preenchimento de todos os requisitos substanciais e formais de validade daquele.
Enunciado JCD294: Sendo a simulação uma causa de nulidade do negócio jurídico, pode ser alegado por uma das partes contra a outra.
Enunciado JDC578: Sendo a simulação causa de nulidade do negócio jurídico, sua alegação Enunciado prescinde de ação própria.

4. INVALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO

A invalidade é gênero que tem como espécies:

- ✓ Nulidade – nulidade absoluta
- ✓ Anulabilidade – nulidade relativa.

NULIDADE ABSOLUTA	NULIDADE RELATIVA OU ANULABILIDADE
1. Viola interesse público.	1. Viola interesse particular
2. Pode ser suscitada por qualquer interessado, pelo MP e deve ser reconhecida de ofício pelo juiz Exceção: casamento. No caso de nulidade do casamento, precisa de ação própria.	2. Art. 133: só pode ser suscitada pelo interessado. (Não pode o MP e não pode o juiz de ofício)
3. É irratificável (art. 169, 1ª parte). Ou seja, não é passível de confirmação.	3. É ratificável (art. 172), ou seja, ela é passível de confirmação. A ratificação convalida um negócio jurídico anulável.
4. Efeitos *ex tunc*. A sentença que reconhece a nulidade absoluta produz efeitos *ex tunc.*	4. Quanto aos efeitos, temos controvérsia: 1° - continua defendendo a produção de efeitos *ex nunc* (art. 177, 1ª parte). 2° - o reconhecimento da anulabilidade também produz efeitos *ex tunc.* Defende que a produção de efeitos *ex nunc* é insuficiente para a proteção da livre manifestação de vontade (art. 182, CC).

OBS.: INEXISTÊNCIA/NEGÓCIO JURÍDICO INEXISTENTE

Para doutrina majoritária, como não há previsão legal quanto à inexistência do negócio jurídico, a teoria da inexistência não foi adotada expressamente pela novel codificação. Isso se justifica em razão do art. 104 do CC/02, que trata diretamente do plano da validade, de modo que, implicitamente, o plano da existência estaria inserido no plano da validade do negócio jurídico.

São inexistentes os negócios jurídicos que não apresentam os elementos que formam o suporte fático: partes, vontade, objeto e forma.

O negócio jurídico inexistente não gera efeitos no âmbito jurídico, pois não preencheu os seus requisitos mínimos, constantes do seu plano de existência.

4.1 Nulidade absoluta

As hipóteses de nulidade absoluta estão previstas no art. 166 e 167 do CC.

Conforme Enunciado n. 537, da VI Jornada de Direito Civil, há a preservação dos negócios jurídicos para as partes que agiram de boa-fé: "A previsão contida no art. 169 não impossibilita que, excepcionalmente, negócios jurídicos nulos produzam efeitos a serem preservados quando justificados por interesses merecedores de tutela".

a) Hipóteses que acarretam a nulidade do negócio jurídico

- **Inciso I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz –** menores de 16 anos
  - NJ celebrado por absolutamente incapaz - nulo
  - NJ celebrado por relativamente incapaz – anulável
- **Inciso II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto**
- **Inciso III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;**
  - Regra- o motivo não tem repercussão jurídica.
  - Exceção – o motivo será causa de nulidade absoluta, desde que:
    (1) Ilícito
    (2) Determinante
    (3) Comum a ambas as partes.
- **Inciso IV e IV -** O art. 166, IV prevê nulidade se o NJ não observar a forma prescrita em lei. Trata-se da inobservância da forma. Forma é o meio pelo qual se exterioriza a vontade. Em alguns casos, como no da fiança (art. 819, CC), o legislador exige forma escrita. Em alguns casos, a vontade deve ser exteriorizada por instrumento público ou particular.

O art. 166, V prevê nulidade se não observar a solenidade. Entende-se essa solenidade como solenidade que não envolva veículo pelo qual as partes exteriorizam a vontade. (O veículo pelo qual a vontade é externada entra no inciso IV.).

- **Inciso VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;**

É da essência da fraude à lei que haja uma aparência de licitude. Ou seja: o ato praticado em fraude à lei encontra aparente resguardo em determinada regra positivada. Porém, mediante interpretação sistemática, é possível constatar que tal ato atinge outros interesses protegidos pelo sistema. Dessa forma, só é possível constatar a fraude à lei mediante interpretação sistemática.

Obs.1: Não há violação frontal ao ordenamento jurídico. Se houver, será ato ilícito.

Obs.2: É diferente de abuso de direito – em que não há vedação em lei, mas também não há expressamente uma autorização prevista em regra jurídica. Trabalha-se com a ideia de lacuna.

- **Inciso VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.**
  - Primeira parte: nulidade expressa ou textual. (O rol não é taxativo).
  - Segunda parte: "Quando a lei proíbe a prática sem cominar sanção" – nulidade implícita ou virtual. O legislador vai dizer que "não pode", "não deve", mas não diz textualmente se a hipótese de nulidade ou anulabilidade.
  - **Legitimidade:** Qualquer interessado; Ministério Público; Juiz de ofício.

b) Prazo para requerer a nulidade: Trata-se de vício não convalidável, razão pela qual o negócio jurídico **não é suscetível de confirmação**, nem convalesce pelo decurso do tempo (o ato nulo é imprescritível).

c) Conversão do ato nulo: Trata-se de uma medida sanatória por meio da qual são aproveitados os elementos materiais de um negócio jurídico nulo, convertendo-o em outro negócio jurídico válido e de fins lícitos. Há uma recategorização do negócio jurídico com base no princípio da Conservação dos atos e negócios jurídicos.

Requisitos:

- **Nulidade do NJ celebrado**
- **Pluralidade de possibilidades – as partes optaram pelo negócio jurídico "A" em detrimento de inúmeros outros**
- **Compatibilidade de vontades**

Espécies:

- **Conversão material ou substancial** – Gera alteração na substância na natureza do NJ celebrado (art. 170, CC/02)
- **Conversão formal** – Para a doutrina, não representa verdadeira conversão porque não há mudança na qualificação jurídica, não gera alteração na substancia do negócio, mas somente na forma.

4.2 Nulidade relativa ou Anulabilidade

São atos com vícios que admitem a confirmação, expressa ou tácita, resguardando-se os direitos de terceiros.

a) São causas gerais de anulabilidade:

- **Incapacidade relativa**
- **Defeitos do negócio jurídico:** erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude.

b) Legitimidade

Somente às partes e interessados poderão suscitar a anulabilidade, não sendo possível ao juiz conhecê-la de ofício ou ao Parquet suscitá-la quando tiver de intervir no processo.

- Somente a pessoa juridicamente interessada poderá promover a anulação negocial;
- O juiz não pode conhecer a anulabilidade de ofício, nem o Ministério Público pode suscitá-la.

c) Ratificação pelas partes

A anulabilidade é passível de ratificação, de confirmação, que se opera sempre com efeitos **ex tunc** na mesma relação jurídica.

Essa ratificação pode ser expressa ou tácita.

- Ratificação expressa - as próprias partes confirmam o ato anulável. Tem previsão nos arts. 172, 173 e 176.
- Ratificação tácita - pode se dar de duas maneiras: art. 174 e 178, do CC:
  - Art. 174: se mesmo depois de ciente do vício, a parte cumpre a prestação, total ou parcialmente, ela está ratificando tacitamente o ato.
  - Art. 178: deixa transcorrer o prazo decadencial (de 4 anos, em regra).

d) Prazo decadencial: O negócio existe e gera efeitos concretos até que sobrevenha a declaração de invalidação, que deve ser pleiteada, em regra, no prazo decadencial de 4 anos.

- Regra: **04 (quatro) anos**, nos termos do art. 178, do CC/02;
- Se a lei dispuser que determinado ato é anulável sem estabelecer prazo para pleitear-lhe a anulação, considerar-se-á que o prazo será de dois anos, contados a partir da data da conclusão do ato ou do negócio jurídico (art. 179, CC).

CAUSAS GERAIS DE ANULABILIDADE	CAUSAS ESPECÍFICAS DE ANULABILIDADE
Art. 178, CC/02 - Prazo decadencial de 4 anos. I - no caso de coação, do dia em que ela cessar; II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico; III - no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade.	Regra – prazo especial estabelecido na lei Silêncio legal – prazo de 2 anos, art. 179, CC/02 Art. 179. Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato.

4.3 Efeitos da anulação:

Anulado o NJ (nulidade ou anulabilidade), temos status quo antes, salvo se houver impossibilidade do status quo antes. Não sendo possível o status quo antes, perdas e danos.

> Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.

- **Invalidade do instrumento:**

> Art. 183. A invalidade do instrumento não induz a do negócio jurídico sempre que este puder provar-se por outro meio.

- **Redução do negócio jurídico:** Na redução do NJ, não há mudança na qualificação jurídica – é, inclusive, da essência da redução, que não haja mudança da qualificação jurídica, e sim mera limitação interpretativa. Ex.: Um contrato tem 50 cláusulas e duas delas são nulas. Isso não gera invalidade por completo do contrato. É possível que o contrato seja interpretado à luz das 48 cláusulas remanescentes.

> Art. 184. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

5. PRESCRIÇÃO

A diferença essencial entre prescrição e decadência resulta da distinção entre direito subjetivo e direito potestativo. A prescrição está associada aos direitos subjetivos e a decadência está associada aos direitos potestativos.

Assim, em havendo prazo fixado para o exercício da escolha (direito potestativo), esse prazo tem natureza decadencial, ao passo que o prazo do credor para exigir a prestação escolhida tem natureza prescricional, pois estamos diante de um direito subjetivo.

5.1 Prescrição

a) Conceito e natureza jurídica: Prescrição é a extinção de uma pretensão, pelo seu não exercício no prazo legal, originada em virtude do descumprimento de um dever legal, acarretando a violação de um direito subjetivo.

A pretensão nasce da violação do direito subjetivo.

Tem natureza Jurídica de Fato jurídico em sentido estrito!

> Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

b) Requisitos da prescrição:

- Existência de pretensão exercitável.
- Inércia do titular da pretensão pelo seu não-exercício.
- Continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo.
- Ausência de algum fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.

c) Prescrição das exceções – art. 190, CC/02: A exceção prescreve no mesmo prazo em que a pretensão.

- Exceções propriamente ditas - são aquelas que só podem ser arguidas como matéria de defesa. (É normalmente a regra). Exemplos: exceção de coisa julgada, exceção de litispendência, exceção de pagamento. Ninguém vai alegar coisa julgada, litispendência ou pagamento se não for cobrado, se não for demandado.
- Exceções impróprias - as exceções impróprias são aquelas que poderiam e deveriam ter sido arguidas por meio de ação autônoma.

Só se aplica o art. 190 às **exceções impróprias**, porque nelas temos uma tese defensiva que resulta de uma pretensão que deveria ter sido exercida por meio de ação autônoma. Se ela não foi exercida dentro do prazo prescricional, o sujeito não pode alegar aquela pretensão como matéria de defesa.

Portanto, são as exceções impróprias que prescrevem no mesmo tempo que a pretensão.

> Enunciado 415, CJF - O art. 190 do Código Civil refere-se apenas às exceções impróprias (dependentes/não autônomas). As exceções propriamente ditas (independentes/autônomas) são imprescritíveis.

d) Renúncia da prescrição

> Art. 191. A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição.

Considerações importantes:

- **A renúncia da prescrição não pode prejudicar terceiro.**
- **Titulares de direitos indisponíveis não podem renunciar a prescrição que se opera a seu favor.**
- **A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita -** Exemplo de renúncia tácita: depois de já consumada a prescrição, o devedor exerce conduta incompatível com a vontade de ver a prescrição reconhecida.
- **É vedada a renúncia antecipada da prescrição -** Ou seja, só admite a renúncia da prescrição depois de consumado o prazo prescricional.

Caiu em prova Delegado BA/2018! A respeito da prescrição e decadência, assinale a alternativa correta: A renúncia à prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, antes de a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição. (item **INcorreto**)

e) Prazo e Legitimidade

> Art. 192. Os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes.
>
> Art. 193. A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita.

Os prazos prescricionais são prazos legais, ou seja, estão sempre previstos em lei, de modo que eles **NÃO PODEM** ser alterados pela vontade das partes.

Os prazos prescricionais estão estabelecidos no art. 205, art. 206 e em leis extravagantes.

Art. 205, CC/02 – prazo geral (10 anos)

Art. 206, CC/02 – prazos especiais (1, 2, 3, 4 e 5 anos)

Leis extravagantes – princípio da especialidade.

Em regra, o prazo prescricional começa a fluir quando se consuma a lesão ao direito subjetivo. Ex.: crédito que vence no dia 5 e não é pago, o prazo prescricional começa a fluir a partir do dia 6, quando se consuma a lesão ao direito subjetivo de crédito.

> Enunciado 14, CJF - 1) O início do prazo prescricional ocorre com o surgimento da pretensão, que decorre da exigibilidade do direito subjetivo (consumação da lesão ao direito subjetivo); 2) o art. 189 diz respeito a casos em que a pretensão nasce imediatamente após a violação do direito absoluto ou da obrigação de não fazer.

A prescrição pode ser alegada e reconhecida:

- **A qualquer tempo**
- **Em qualquer grau de jurisdição** (pela parte a quem aproveita)
- **De ofício** (matéria de ordem pública)

> STJ - Em sede de REsp e RE, é possível conhecer de ofício a prescrição mesmo quando não alegada pela parte

ATENÇÃO! Prazo prescricional e direitos da personalidade: **Os direitos da personalidade são imprescritíveis, ou seja, podem ser exercidos a qualquer tempo. No entanto, eventuais reflexos patrimoniais decorrentes dos direitos da personalidade, prescrevem.**

> Súmula 149 do STF: "É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança".

- Perceba que petição de herança é reflexo patrimonial.

5.2 Fatos preclusivos da prescrição: causas de impedimento, suspensão ou interrupção da prescrição

(1) Impedimento da prescrição - o prazo sequer se inicia.
(2) Suspensão da prescrição - o prazo se inicia, se suspende e, quando retorna, leva-se em conta o período anteriormente transcorrido.
(3) Interrupção da prescrição - o prazo se inicia, se interrompe e, quando retorna, **volta do zero**, ou seja, não se leva em conta o período anteriormente transcorrido.

Caiu em prova Delegado BA/2018! A respeito da prescrição e decadência, assinale a alternativa correta: A interrupção da prescrição pode se dar por qualquer interessado, somente poderá ocorrer uma vez e, após interrompida, recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper. (item correto)

(1) CAUSAS DE IMPEDIMENTO OU SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO:

As causas de impedimento e de suspensão são as mesmas, diferenciando-se apenas quanto ao momento da ocorrência (arts. 197 a 201, do CC). Assim, haverá impedimento ou suspensão dependendo do momento em que essas causas venham se concretizar.

Art. 197. Não corre a prescrição:

I - Entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;

II - Entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;
III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

- **Inciso I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal:** É incontroverso que a regra também se aplica à união estável (enunciado 296, do CJF), pois o objetivo da regra é preservar a paz familiar e, na medida em que a união estável é elegida ao status de família, nos mesmos moldes do casamento (art. 226, CF/88).

> Enunciado 296 - Não corre a prescrição entre os companheiros, na constância da união estável.
>
> **A separação de fato por tempo razoável mitiga a regra do art. 197, I, do Código Civil.** O art. 197, I, do Código Civil prevê que "não corre a prescrição entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal". Se os cônjuges estão separados há muitos anos,não se deve aplicar a regra do art. 197, I, do CC. Mesmo não estando prevista no rol do art. 1.571 do CC, **a separação de fato muito prolongada, ou por tempo razoável, também pode ser considerada como causa de dissolução da sociedade conjugal e, em assim sendo, não tem o condão de impedir a natural fluência do prazo prescricional da pretensão de partilha de bens de ex-cônjuges**. Caso concreto: a pretensão de partilha de bem comum após mais de 30 anos da separação de fato e da partilha amigável dos bens comuns do ex-casal está fulminada pela prescrição. STJ. 3ª Turma. REsp 1660947-TO, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 05/11/2019 (Info 660).

A ação de reconhecimento e dissolução de união estável é imprescritível, contudo, a pretensão de partilha de bens é passível de prescrição. Eventuais direitos patrimoniais prescrevem no prazo previsto no art. 205 do CC, qual seja, dez anos.

- **Inciso II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar:** Logo, se houver o atingimento da maioridade, emancipação e adoção (adoção nas hipóteses em que é cumulada com a destituição do poder familiar), por exemplo, o prazo volta a fluir.
  Conclusão: o prazo volta a fluir nas seguintes hipóteses:
  1) Atingimento da maioridade
  2) Emancipação
  3) Adoção com a destituição do poder familiar

- **Inciso III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.**

Art. 198. Também não corre a prescrição:
I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;
II - Contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios;
III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

- **Inciso I - contra os incapazes de que trata o art. 3º**

Prazo prescricional e absolutamente incapazes: Não corre prescrição contra absolutamente incapaz, de modo que, ainda que haja inércia do assistente ou representante legal, não haverá consumação da prescrição em detrimento do absolutamente incapaz.

Perceba que não corre prescrição contra o incapaz, mas, a princípio, corre a favor, pois o objetivo é a proteção dos absolutamente incapazes.

Caiu em prova Delegado BA/2018! A respeito da prescrição e decadência, assinale a alternativa correta: Não corre a prescrição entre os cônjuges e/ou companheiros, na constância da sociedade conjugal, entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar, bem como contra os **relativamente** incapazes (item **INcorreto**)

Caiu em prova Delegado CE/2015! Assinale a alternativa correta, de acordo com as disposições do Código Civil de 2002: Não corre a prescrição contra os maiores de 16 (dezesseis) e menores de 18 (dezoito) anos, salvo se existente uma das hipóteses de cessação da incapacidade. (item **INcorreto**)

Prazo prescricional e relativamente incapazes: Os relativamente incapazes atuam no cenário jurídico por meio de seus respectivos assistentes. A pessoa jurídica, por sua vez, atua por meio de seu representante legal.

Assim, pode ser que a inércia do assistente dê causa a uma prescrição de uma pretensão do relativamente incapaz, assim como pode ser que a inércia do representante legal dê causa à consumação da prescrição de uma pretensão da pessoa jurídica.

O art. 195, CC prevê responsabilidade civil nesses casos. Ou seja, se houver desídia do representante legal ou do assistente dando origem à prescrição, os prejudicados têm pretensão ressarcitória em face daqueles que atuaram de maneira negligente.

Trata-se de responsabilidade civil subjetiva do assistente ou representante legal, devendo demonstrar dolo ou culpa.

> Art. 195. Os relativamente incapazes e as pessoas jurídicas têm ação contra os seus assistentes ou representantes legais, que derem causa à prescrição, ou não a alegarem oportunamente.

- **Inciso II - Contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios:** É pacífico o entendimento de que a regra também se aplica no caso do Distrito Federal

- **Inciso III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra:** Essa regra é aplicada tanto para civil quanto para militar, desde que o sujeito esteja servindo nas Forças Armadas em tempo de guerra

Art. 199. Não corre igualmente a prescrição:
I - Pendendo condição suspensiva;
II - Não estando vencido o prazo;
III - pendendo ação de evicção.

- **Inciso I - Pendendo condição suspensiva**

Entenda: Se ainda há pendência da condição suspensiva, não há sequer aquisição do direito visado. E se não há sequer aquisição do direito visado, não há lesão ao direito subjetivo, de modo que não temos os pressupostos mínimos para que o prazo prescricional comece a fluir.

- **Inciso II - Não estando vencido o prazo**

Não corre prescrição se não estiver vencido o prazo, justamente porque, se o prazo não está vencido, não há consumação da lesão ao direito subjetivo.

- **Inciso III - pendendo ação de evicção.**

Entenda como funciona a evicção: O sujeito é vítima de furto ou roubo de um veículo. O meliante transfere o carro para o A, que transfere para o B, que transfere para o C, que transfere para o D. O evictor é o verdadeiro proprietário que foi vítima do furto. O evictor irá mover ação em face do evicto, que é o último da cadeira sucessória (suposto atual proprietário).

Assim, enquanto houver a **pendência dessa ação do evictor contra o evicto, não há prazo de prescrição fluindo entre evicto e alienante**, porque há uma flagrante relação de prejudicialidade. É flagrante a relação de prejudicialidade entre a ação movida pelo evictor em face do evicto e a eventual ação ou pretensão movida pelo evicto em face do alienante.

Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.

Caiu em prova Delegado CE/2015! Assinale a alternativa correta, de acordo com as disposições do Código Civil de 2002: A apuração dos fatos no juízo criminal, em regra, impede o curso da prescrição no âmbito civil. (item **correto**)

É premissa, à aplicação do dispositivo, que haja inquérito policial ou ação penal em curso. E, uma vez instaurado IP ou deflagrada ação penal, aquele prazo prescricional no cível que teria começado a fluir vai se suspender.

> O Código Civil prevê a suspensão do prazo prescricional para a ação de reparação civil (ação de indenização) se o fato estiver sendo apurado no juízo criminal. Veja: Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva. **Segundo a jurisprudência do STJ, só deve ser aplicado o art. 200 do CC se já foi instaurado inquérito policial ou proposta ação penal**. Se o fato não será apurado no juízo criminal, não há sentido do prazo prescricional da ação cível ficar suspenso, até mesmo porque ficaria para sempre suspenso, já que, se não há ação penal, não haverá nunca sentença penal. STJ. 3ª Turma. REsp 1180237-MT, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 19/6/2012 (Info 500).

Atenção ao Info 767 STJ sobre o tema:

> **A fluência da prescrição da pretensão indenizatória fundada na imputação de crimes dos quais se venha a ser posteriormente absolvido tem início com o trânsito em julgado da sentença na ação penal.** AREsp 1.192.906-SP, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, por maioria, julgado em 14/3/2023.

<u>Prazo prescricional e sucessão</u>

Na sucessão, há a mudança subjetiva em um dos polos da relação obrigacional sem alteração nos demais elementos da relação jurídica. Nesse sentido, temos que:

- A prescrição continua a correr contra o novo sucessor.
- Não há extinção da relação jurídica existente. Há apenas mudança subjetiva no polo da relação obrigacional.

> Art. 196. A prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu sucessor.

- **E se o sucessor for pessoa absolutamente incapaz?**

Exemplo: Imagine que o prazo de prescrição aplicável é de 5 anos. Na iminência de se consumar o prazo de prescrição, o credor falece. O credor transfere imediatamente o seu direito de crédito a H1, H2 e H3, sendo que H1 tem 12 anos de idade, ou seja, é absolutamente incapaz. A suspensão do prazo prescricional em relação a H1 beneficia H2 e H3?

R.: Aplica-se por analogia o art. 201, parte final, do CC. Na medida em que a herança é indivisível, a suspensão da prescrição operada em favor de H1 beneficia H2 e H3. Assim, o prazo volta a fluir quando H1

atingir os 16 anos, porque não corre prescrição contra ABSOLUTAMENTE incapaz, mas corre prescrição contra relativamente incapaz.

> Art. 201. Suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os outros se a obrigação for indivisível.

(2) CAUSAS INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO

a) Considerações importantes:

- A prescrição só pode ser interrompida uma vez.
- A prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado.
- Em regra, a extinção do processo sem resolução de mérito não afasta o efeito interruptivo da prescrição.
- Na hipótese prevista pelo inciso VI:
  - ☞ Quem interrompe a prescrição é o próprio devedor. (≠ dos incisos I a V, nos quais é o credor que sai do estado de inércia e interrompe a prescrição).
  - ☞ Pedido do devedor de prazo para analisar se existe mesmo o débito não pode ser considerado como ato que interrompe a prescrição (STJ, Info 619)

b) Interrupção do prazo (§único):

- **Se a interrupção/ causa interruptiva é extraprocessual -** aplicaremos a primeira parte do dispositivo. É a chamada interrupção de eficácia instantânea. Ex.: É o caso do protesto cambial, por exemplo: fez o protesto, interrompeu, o prazo já começa a fluir por inteiro imediatamente.
- **Interrupção por processo judicial (última parte do dispositivo)** - a causa interruptiva se prolonga por toda a relação processual.

c) Efeitos da interrupção da prescrição:

- A interrupção por um credor solidário ou contra um devedor solidário aproveita/ prejudica os demais (art. 204, §1º);
- Interrupção contra herdeiros do devedor solidário não prejudica os outros herdeiros ou devedores, salvo quando se tratar de direitos ou obrigações indivisíveis (art. 204, §2º, CC);
- Interrupção contra o devedor principal prejudica o fiador (art. 204, §3º, CC).

Vamos esquematizar?

CAUSAS IMPEDITIVAS	CAUSAS SUSPENSIVAS	CAUSAS INTERRUPTIVAS
São as mesmas, apenas se diferenciam quanto ao momento da ocorrência.		1) Relacionadas a aspectos objetivos.

Obsta o início do prazo (nem começa a fluir)	Incide com o prazo prescricional já em curso
1) Estão relacionadas a aspectos subjetivos entre as partes 2) Suspende o prazo e volta a fluir da onde parou, levando em conta o período anterior. 3) Sem limites de vezes 4) <u>Extensão aos demais credores e devedores:</u> ● **Regra –** Não se estendem aos demais credores ou devedores, mesmo no caso de obrigação solidária. ● **Exceção –** se estendem aos demais credores ou devedores se for obrigação solidária indivisível – art. 201, CC/02.	2) Interrompem o prazo e fazem recomeçar desde o início. 3) Somente 1 vez. 4) Extensão aos demais devedores/credores: ● **Regra –** não se estende aos demais devedores/credores. ● **Exceção –** se entende aos demais credores e devedores se for obrigação solidária (seja divisível ou indivisível – art. 204, CC/02). ● **Exceção –** se for causa interruptiva contra herdeiro de devedor, para que a interrupção se estenda aos demais devedores, a obrigação tem que ser solidária e indivisível. 5) Termo inicial: ● Data do ato que interrompeu ● Data do último ato do processo que a interrompeu.

A Lei da Pandemia (Lei nº 14.010/20), também conhecida como Lei do Regime Jurídico Emergencial e Transitório, estabeleceu uma **janela de paralisação**, ao determinar que os prazos prescricionais não correriam desde sua entrada em vigor até o dia 30 de outubro de 2020.

5.3 Prazos da Prescrição

Código em mãos!

PRAZOS PRESCRICIONAIS PREVISTOS NO CC/02	
10 ANOS	Prazo geral - quando a lei não lhe haja fixado prazo menor. **(+) prazo prescricional aplicável ao exercício da pretensão de reembolso de despesas médico-hospitalares alegadamente cobertas pelo contrato de plano de saúde (ou de seguro saúde), mas que não foram adimplidas pela operadora. (STJ, Inf. 673/2020)** **(+) <u>Prazo prescricional para a repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços de telefonia fixa não contratados</u> (STJ, Inf. 651/2019)**

1 ANO	I - a pretensão dos hospedeiros ou fornecedores de víveres destinados a consumo no próprio estabelecimento, para o pagamento da hospedagem ou dos alimentos; II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele; III - a pretensão dos tabeliães, auxiliares da justiça, serventuários judiciais, árbitros e peritos, pela percepção de emolumentos, custas e honorários; IV - a pretensão contra os peritos, pela avaliação dos bens que entraram para a formação do capital de sociedade anônima, contado da publicação da ata da assembléia que aprovar o laudo; V - a pretensão dos credores não pagos contra os sócios ou acionistas e os liquidantes, contado o prazo da publicação da ata de encerramento da liquidação da sociedade. **(+) Prazo prescricional para o importador pleitear indenização do transportador marítimo em razão de extravio, perda ou avaria da carga transportada (STJ, Inf. 688/2021)**
2 ANOS	A pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem.
3 ANOS	I - a pretensão relativa a aluguéis de prédios urbanos ou rústicos; II - a pretensão para receber prestações vencidas de rendas temporárias ou vitalícias; III - a pretensão para haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de um ano, com capitalização ou sem ela; IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa; V - a pretensão de reparação civil ** VI - a pretensão de restituição dos lucros ou dividendos recebidos de má-fé, correndo o prazo da data em que foi deliberada a distribuição; VII - a pretensão contra as pessoas em seguida indicadas por violação da lei ou do estatuto; VIII - a pretensão para haver o pagamento de título de crédito, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial; IX - a pretensão do beneficiário contra o segurador, e a do terceiro prejudicado, no caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório. ** Obs.: <u>Prazo prescricional na responsabilidade contratual é de 10 anos e na responsabilidade extracontratual é de 3 anos</u> (STJ, Inf. 632/2018)
4 ANOS	A pretensão relativa à tutela, a contar da data da aprovação das contas.

5 ANOS	I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular; II - a pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato; III - a pretensão do vencedor para haver do vencido o que despendeu em juízo. **(+) Prazo para cobrar dívida de empresa com o plano de saúde materializada em boleto bancário (STJ, Inf. 657/2019)**

(INFO 772 STJ) É de 10 anos o prazo prescricional aplicável à pretensão de restituição de valores de benefícios previdenciários complementares recebidos por força de decisão liminar posteriormente revogada, tendo em vista não se tratar de hipótese de enriquecimento sem causa, de prescrição intercorrente ou de responsabilidade civil**. REsp 1.939.455-D,F Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, por maioria, julgado em 26/4/2023.**

(INFO 772 STJ) O termo a quo do prazo prescricional da pretensão de restituição de valores de benefícios previdenciários complementares recebidos por força de decisão liminar posteriormente revogada é a data do trânsito em julgado do provimento jurisdicional em que a confirma, pois esse é o momento em que o credor toma conhecimento de seu direito à restituição, em que não mais será possível a reversão do aresto que revogou a decisão precária**. REsp 1.939.455-D,F Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, por maioria, julgado em 26/4/2023.**

5.4 Prescrição Intercorrente

A prescrição intercorrente é aquela que ocorre no curso do processo (seja de execução ou em fase de cumprimento de sentença). A prescrição intercorrente observa o procedimento previsto no art. 921, III e art. 921, §§1º e 4º do CPC.

Antes do CPC/15, a súmula 150 do STF dispunha que a execução prescreve no mesmo prazo da prescrição da pretensão.

Recentemente, em 27/06/2022, foi aprovada a Lei nº 14.382/2022 que alterou a redação do art. 206-A (inserido pela MP nº 1.040 de 2021), trazendo disposição análoga à já contida na súmula 150 do STF. Vejamos:

ATENÇÃO PARA NOVIDADE LEGISLATIVA!

> **Art. 206-A.** A prescrição intercorrente observará o mesmo prazo de prescrição da pretensão, observadas as causas de impedimento, de suspensão e de interrupção da prescrição previstas neste Código e observado o disposto no art. 921 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (Redação dada pela Lei nº 14.382, de 2022)

6. DECADÊNCIA

a) Conceito: O direito potestativo já nasce com o prazo dentro do qual ele deve ser exercido. Isso significa dizer que prazo decadencial integra a própria estrutura, a própria definição do direito potestativo. Por isso, a consumação da **decadência gera a perda do direito potestativo** (e não a perda da pretensão como ocorre na prescrição). Até porque não há pretensão no caso de direitos potestativos.

Portanto, a decadência é a extinção de um direito potestativo pelo seu não exercício no prazo previsto em lei.

- Direito potestativo corresponde a um estado de sujeição;
- O não exercício do direito potestativo no prazo legal ou contratual leva à decadência.

b) Inaplicabilidade das normas relativas à prescrição

> Art. 207. Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.
>
> Art. 208. Aplica-se à decadência o disposto nos arts. 195 e 198, inciso I.
>
> Art. 195. Os relativamente incapazes e as pessoas jurídicas têm ação contra os seus assistentes ou representantes legais, que derem causa à prescrição, ou não a alegarem oportunamente.
>
> Art. 198. Também não corre a prescrição:
> I - Contra os incapazes de que trata o art. 3o;

Em regra, as causas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição não se aplicam à decadência. No entanto, o próprio dispositivo prevê exceções:

(1) O art. 198, I prevê que não corre prazo de prescrição contra absolutamente incapaz. Então, também n**ão corre prazo decadencial contra absolutamente incapaz.**

(2) O art. 195, do CC prevê a possibilidade de ajuizar ação ressarcitória em face do assistente, em caso de darem causa à prescrição. **A mesma regra se aplica à decadência!**

☞ Obs.: Essa mesma regra do art. 195 abrange tanto o relativamente incapaz, quanto pessoa jurídica! Ou seja, a pessoa jurídica também tem pretensão ressarcitória em face do seu representante legal que foi desidioso e der causa à consumação da prescrição e decadência.

c) Espécies de decadência:

- Decadência legal – decorre da lei
- Decadência convencional – acordada entre as partes

Veja as diferenças:

	PRAZO DECADENCIAL LEGAL	PRAZO DECADENCIAL CONVENCIONAL
MOMENTO	Norma de ordem pública – pode ser alegado em qualquer grau de jurisdição	Pode ser alegado em qualquer grau de jurisdição
ALTERAÇÃO	NÃO pode ser alterado	PODE ser alterado pelas partes
RENÚNCIA	Irrenunciável – não cabe renúncia. Enseja nulidade (art. 209, CC)	Cabe renúncia após a consumação
EX OFFICIO	Cabe reconhecimento de ofício pelo juiz	NÃO cabe reconhecimento de ofício pelo juiz.

LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL: LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS

SÚMULAS RELACIONADAS AO TEMA
Súmula 720-STF: O art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro, que reclama decorra do fato perigo de dano, derrogou o art. 32 da Lei das Contravenções Penais no tocante à direção sem habilitação em vias terrestres.
Súmula 51-STJ: A punição do intermediador, no jogo do bicho, independe da identificação do "apostador" ou do "banqueiro".

1. INTRODUÇÃO

O Decreto-Lei nº 3.688/1941 foi recepcionado pela CRFB como lei ordinária.

Importante relembrar que o Direito Penal brasileiro adotou um **sistema dicotômico**, segundo o qual o gênero, **"infração penal",** abrange **crime (ou delito) e contravenção penal.**

Obs. Os artigos que aqui não forem tratados devem ser lidos pelo aluno.

2. CRIME x CONTRAVENÇÃO PENAL

Dispõe o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal:

> Art. 1º, Lei de Introdução ao Código Penal. Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Não há um rigor metodológico na diferenciação entre crimes e contravenções, sendo estas diferenciadas pelas penas aplicadas e pelo procedimento ao qual se subordinam. Veja o quadro esquematizado abaixo:

	CRIME (ou DELITO)	CONTRAVENÇÃO
Quanto à pena privativa de liberdade	Infração penal que a lei comina pena de **reclusão** ou de **detenção**, isolada, alternativa ou cumulativamente com a pena de multa.	Infração penal a que a lei comina pena de **prisão simples** (cumprida sem rigor penitenciário - art. 6º, LCP) ou de multa, isolada, alternativa ou cumulativamente.

Quanto à espécie de ação penal	Pode ser ação penal pública condicionada/incondicionada ou privada.	Ação penal pública **incondicionada** (art. 17, LCP).
Quanto à admissibilidade da tentativa (punibilidade)	A tentativa é punível (em regra).	**Não é punível a tentativa** (art. 4º, LCP).
Quanto à extraterritorialidade da lei penal brasileira	Admite-se extraterritorialidade (art. 7º, CP).	**Não admite extraterritoriallidade** (art. 2º, LCP).
Quanto à competência para processar e julgar	Justiça estadual ou federal.	**Somente competência da justiça estadual. *Exceção: foro por prerrogativa de função.**
Tempo de cumprimento das penas	Limite da pena privativa de liberdade é de 40 anos (art. 75, CP).	**A duração da pena de prisão simples não pode, em caso algum, ser superior a 05 anos (artigo 10 da LCP).**
Período de prova do *sursis* (suspensão condicional da pena)	Regra: 02 a 04 anos; Excepcionalmente: 04 a 06 anos (art. 77, *caput* e §2º, CP).	01 a 03 anos.

ATENÇÃO: As expressões “crime anão” e crimes “liliputianos” podem ser utilizadas como sinônimos de contravenção, ambos os termos se ligam ao “tamanho” da contravenção em relação aos fatos definidos como crimes e são amplamente utilizadas pela literatura.

3. COMPETÊNCIA

A competência para o processo e julgamento das contravenções penais será, em regra, da Justiça comum estadual, salvo quando praticado por agente detentor de foro por prerrogativa de função em conexão com algum crime.

Isso porque o próprio Constituinte originário determinou que as contravenções penais estão excluídas da competência da justiça federal.

Veja, ainda, o entendimento sumulado do STJ sobre o tema n° 38: Compete à **Justiça Estadual Comum**, na vigência da Constituição de 1988, o processo por contravenção penal, ainda que praticada em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades.

Nesse sentido, segundo o entendimento do STJ e da doutrina majoritária, as regras processuais de conexão e continência se submetem à regra constitucional do art. 109, IV, da CR, determinando a separação obrigatória dos processos se houver conexão entre crime federal e contravenção.

4. ANÁLISE DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS

> Art. 1º, LCP. Aplicam-se às contravenções as regras gerais do Código Penal, sempre que a presente lei não disponha de modo diverso.

O Código Penal é subsidiariamente aplicável às contravenções penais. Ex.: *abolitio criminis* – art. 2º, CP. Ex.: *Novatio legis in mellius* – art. 2º, p. ú., CP.

OBS.: Além das regras gerais do CP, aplicam-se subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Penal e da Lei n° 9.099/95.

ATENÇÃO: São **INFRAÇÕES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO** aquelas cuja pena máxima não seja superior a 2 anos de privação de liberdade e **TODAS AS CONTRAVENÇÕES PENAIS** (nesse caso, não há limite ao quantum da pena) – art. 61 da Lei nº 9.099/95.

> Art. 2º, LCP. A lei brasileira só é aplicável à contravenção praticada no território nacional.

As contravenções penais praticadas fora do território nacional não estão sujeitas à lei brasileira.
De acordo com o STF, não é possível extradição de estrangeiro por contravenção:

> Art. 3º, LCP. Para a existência da contravenção, basta a ação ou omissão voluntária. Deve-se, todavia, **ter em conta o dolo ou a culpa**, se a lei faz depender, de um ou de outra, qualquer efeito jurídico.

Com base neste artigo, é possível dizer que, se a lei não prevê dolo ou culpa, bastaria que a conduta fosse voluntária. Trata-se de dispositivo elaborado à luz da Teoria Psicológico-normativa, em que dolo e culpa eram espécies de culpabilidade.

De acordo com a doutrina, o artigo foi revogado tacitamente, pela reforma de 1984 do Código Penal. Isso porque, sem a realização de efetivo controle de não recepção, uma vez que, em virtude da adoção do sistema finalista, a lei sempre terá **em conta o dolo ou a culpa**, não se punindo objetivamente as condutas não orientadas a produção de um resultado específico. Nesse sentido, aplica-se o parágrafo único do artigo 18 do Código Penal:

> Art. 18, CP. (...) Parágrafo único – Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.
>
> Art. 4º, LCP. Não é punível a tentativa de contravenção.

Por razões de política criminal, o legislador achou por bem **não tornar punível** a tentativa de contravenção.

ATENÇÃO: A tentativa de contravenção é causalmente possível, em especial naquelas em que se exige a produção de um resultado naturalístico, entretanto, **o legislador não possibilitou a punição do agente contraventor**. Assim, pode-se dizer que é atípica a tentativa de contravenção.

Aplicam-se às contravenções penais: - art. 14, I, CP – contravenção consumada.
- art. 16, CP – arrependimento posterior.
- art.17, CP – crime impossível.

OBS.: Dificilmente será aplicado o artigo 15, CP – desistência voluntária e arrependimento eficaz – pois, na maioria das contravenções não há resultado naturalístico ou este não é exigido para consumação. São infrações de perigo abstrato. Exceção: art. 29, LCP.

> Art. 5º, LCP. As penas principais são:
> I – prisão simples.
> II – multa.
>
> Art. 6º, LCP. A pena de **prisão simples** deve ser cumprida, **sem rigor penitenciário**, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semiaberto ou aberto.
> § 1º O condenado a pena de prisão simples fica sempre separado dos condenados a pena de reclusão ou de detenção.
> § 2º O trabalho é facultativo, se a pena aplicada, não excede a 15 dias.
>
> Art. 10, LCP. A **duração** da pena de prisão simples **não pode**, em caso algum, **ser superior a 05 anos**, nem a importância das multas ultrapassar cinquenta contos.

A cominação exclusiva de pena de multa e prisão simples, como comentado anteriormente, são os elementos que, em virtude da dicção da Lei de Introdução ao Código Penal, definem os conceitos de crime e contravenção.

O condenado a prisão simples, nem mesmo em caráter regressivo, poderá ser transferido para o regime fechado.

No tocante ao limite da pena de prisão simples, o art. 10 diz que a duração da pena, em nenhum caso, pode ser superior a 5 anos. Isso significa que: A pena unificada não deve ultrapassar esse limite e as causas de aumento e redução de pena da parte geral do CP aplicam-se às contravenções.

O trabalho, em regra, é obrigatório, mas poderá ser facultativo quando a pena de prisão simples não exceder a 15 dias (§2º).

Em relação à pena de multa, seguiremos o critério do Código Penal, sendo o mínimo de 10 e o máximo de 360 dias-multa. O valor no mínimo de 1/30 do maior salário mínimo vigente na época dos fatos, ou até 5 vezes o maior salário-mínimo vigente no país, de acordo com as condições econômicas do apenado.

> Art. 7º, LCP. Verifica-se a reincidência quando o agente pratica uma contravenção depois de passar em julgado a sentença que o tenha condenado, no Brasil ou no estrangeiro, por qualquer crime, ou, no Brasil, por motivo de contravenção.

ATENÇÃO: A reincidência só será conhecida quando o agente tiver sentença condenatória, passada em julgado condenando-o no Brasil ou no estrangeiro por crime, ou no Brasil por motivo de contravenção.

- **Não é reincidente** o agente que condenado por contravenção, cometer crime posterior.
- **Não é reincidente** o agente que condenado anteriormente por contravenção fora do território nacional, comete crime ou contravenção no território nacional.
- **É reincidente** o agente condenado por crime, que vem a cometer contravenção posterior.
- **É reincidente** o agente condenado (com trânsito em julgado) por contravenção que vem a cometer outra contravenção posterior.

ATENÇÃO: A contravenção penal no estrangeiro não gera reincidência no Brasil, conforme o disposto no art. 2º da LCP.

ATENÇÃO: O período depurador da reincidência deve ser observado.

> Art. 63, CP. Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

O tema é complexo. Nesse sentido, expomos a tabela trazida pelo professor Rogério Sanches, de modo a permitir uma melhor compreensão sobre o assunto.

Se a pessoa é condenada definitivamente por	E depois da condenação definitiva pratica novo(a)	Qual será a consequência?
CRIME (No Brasil ou exterior)	CRIME	REINCIDÊNCIA
CRIME (No Brasil ou exterior)	CONTRAVENÇÃO (No Brasil)	REINCIDÊNCIA
CONTRAVENÇÃO (No Brasil)	CONTRAVENÇÃO (No Brasil)	REINCIDÊNCIA
CONTRAVENÇÃO (No Brasil)	CRIME	NÃO HÁ reincidência. Foi uma falha da lei. Gera maus antecedentes.
CONTRAVENÇÃO (No estrangeiro)	CRIME ou CONTRAVENÇÃO	NÃO HÁ reincidência. Contravenção no estrangeiro não influi aqui.

> Art. 8º, LCP. No caso de ignorância **(ERRO DE DIREITO)** ou de errada compreensão da lei, quando escusáveis, a pena pode deixar de ser aplicada.

Segundo o art. 8º, no caso de ignorância (desconhecimento da existência da lei) ou de errada compreensão da lei, quando escusáveis, a pena pode deixar de ser aplicada. Na verdade, prevê aqui uma espécie de perdão judicial.

De acordo com o art. 21 do Código Penal, o desconhecimento da lei é inescusável, sendo tratado como mera atenuante (art. 65, II, CP). **Nesse caso, a Lei das Contravenções Penais deve ser aplicada porque é mais benéfica, já que esse enseja o perdão judicial.**

Todavia, **quanto à errada compreensão da lei – erro de proibição – o art. 8º da Lei de Contravenções Penais estaria tacitamente revogado pelo art. 21 do Código Penal (erro de proibição), que permite a isenção de pena (norma mais benéfica do que o presente artigo 8º)**.

De acordo com a doutrina, o art. 9º foi revogado, pois o art. 51 do CP passou a considerar a multa como dívida de valor, a ser executada perante a Vara da Fazenda Pública, **vedando, portanto, a conversão da multa em prisão.**

> Art. 11, LCP. Desde que reunidas as condições legais, o juiz pode suspender por tempo não inferior a 01 ano nem superior a 03, a execução da pena de prisão simples, bem como conceder livramento condicional.

O art. 11 prevê os institutos da suspensão condicional da pena e do livramento condicional. Preenchidas as condições do art. 77 do CP, é possível conceder o *sursis* da pena de prisão simples pelo período de 1 a 3 anos. Para tanto, é preciso cumprir os seguintes requisitos:

- Pena não superior a 2 anos;
- Não ser cabível a substituição por restritiva de direitos;
- Circunstâncias judiciais favoráveis;
- Réu não reincidente em crime doloso.

ATENÇÃO: Nas contravenções penais, o período de suspensão da execução da pena de prisão simples será de 1 a 3 anos. Nos crimes, em regra, o período de prova é de 2 a 4 anos.

A concessão do livramento condicional segue as disposições do CP. O benefício poderá ser concedido ao condenado a pena igual ou superior a 2 anos, que cumpra os requisitos do art. 83 do CP.

Ressalta-se que é amplamente majoritário o entendimento da doutrina de que o art. 12 foi revogado pela Reforma Penal de 1984, que aboliu as penas acessórias, convolando-as em efeitos da condenação. No entanto, o professor Nucci entende que não houve revogação, por isso sugere-se a leitura do teor do artigo.

De acordo com a doutrina majoritária, os artigos 13 a 15 estão **REVOGADOS**, pois se referem ao período em que o Código Penal adotava o sistema do duplo binário (aplicação cumulativa de pena e medida de segurança). **A reforma de 1984 adotou o Sistema Vicariante, com aplicação de pena para os imputáveis e de medida de segurança para os inimputáveis.**

Em relação ao art. 16, a doutrina majoritária entende que não se aplica mais a liberdade vigiada, em face de sua extinção pela reforma da parte geral do Código Penal em 1984. No entanto, o professor Nucci, em sentido contrário, entende que o parágrafo continua em vigor, aplicando-se a liberdade vigiada ao contraventor, por ser mais favorável.

Ressalta-se que **o prazo mínimo de duração da internação é de 6 meses** para a contravenção penal. Ademais, via de regra, a medida de segurança imposta ao sujeito será tratamento ambulatorial, pois se trata de contravenção penal.

Art. 17, LCP. A ação penal é pública, devendo a autoridade proceder de ofício.

Último ponto de extrema importância é o dever da autoridade proceder de ofício a ação penal, que por razões de política criminal, sempre terá natureza pública, como estabelece a lei em seu artigo 17.

- O processo das contravenções penais se dá por meio de **AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA**.
- Rito: **SUMARÍSSIMO**, em regra, se tramitar no JECRIM. Se tramitar no juízo comum, o rito é sumário.
- Fase pré-processual – **TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRÊNCIA**.

5. PARTE ESPECIAL DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS

5.1 Contravenções Penais Referentes à Pessoa

> Art. 18, LCP. Fabricar, importar, exportar, ter em depósito ou vender, sem permissão da autoridade, arma ou munição:
> Pena – prisão simples, de três meses a um ano, ou multa, de um a cinco contos de réis, ou ambas cumulativamente, se o fato não constitui crime contra a ordem política ou social.
>
> Art. 19, LCP. Trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade:
> Pena – prisão simples, de quinze dias a seis meses, ou multa, de duzentos mil réis a três contos de réis, ou ambas cumulativamente.
> § 1º A pena é aumentada de um terço até metade, se o agente já foi condenado, em sentença irrecorrível, por violência contra pessoa.
> § 2º Incorre na pena de prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de duzentos mil réis a um conto de réis, quem, possuindo arma ou munição:
> a) deixa de fazer comunicação ou entrega à autoridade, quando a lei o determina;
> b) permite que alienado menor de 18 anos ou pessoa inexperiente no manejo de arma a tenha consigo;
> c) omite as cautelas necessárias para impedir que dela se apodere facilmente alienado, menor de 18 anos ou pessoa inexperiente em manejá-la.

Os artigos 18 e 19 foram **derrogados** pela Lei de Armas de Fogo (Lei nº 9.437/97), posteriormente, revogada pelo Estatuto de Desarmamento - Lei nº 10.826/03, **em relação às armas de fogo**, **continuando vigente, no entanto, em relação às armas brancas.** Nas palavras do professor Renato Brasileiro:

> De se notar que as denominadas armas brancas, assim compreendidas como aqueles artefatos cortantes ou perfurantes, normalmente constituídos por peça em lâmina ou oblonga, não constituem objeto material do Estatuto do Desarmamento, **embora seu porte possa caracterizar contravenção penal (Decreto-Lei n. 3.688/41, art. 19)**.

A Lei das Contravenções Penais abrange tanto a arma branca própria como arma branca imprópria. Veja a diferença entre elas:

- Arma branca própria – finalidade específica de ataque e defesa (Ex.: soco inglês/punhal)

- Arma branca imprópria – qualquer objeto que possa ser utilizado como arma (Ex.: a faca de cozinha).

Portanto, temos que:

- Se for arma branca – Lei de Contravenções Penais.
- Se for arma de fogo – Estatuto do Desarmamento.

Inclusive, o STJ entendeu que o porte de arma branca é conduta que permanece típica na Lei das Contravenções Penais.

> **O art. 19 do Decreto-lei nº 3.688/41 permanece vigente quanto ao porte de outros artefatos letais, como as armas brancas.** A jurisprudência do STJ é firme no sentido da possibilidade de tipificação da conduta de porte de arma branca como contravenção prevista no art. 19 do DL 3.688/41, não havendo que se falar em violação ao princípio da intervenção mínima ou da legalidade. STJ. 5ª Turma. RHC 56128-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 10/03/2020 (Disponível no Informativo 668).
>
> **Não há inconstitucionalidade na Lei de Contravenções Penais, recepcionada pela Constituição Federal e tratada pela legislação atual como delito de pequeno potencial ofensivo, isto se aplicando inclusive ao delito do art. 19 da Lei de Contravenções Penais.** STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 331.694/SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 03/12/2015.

A compatibilidade ou não do art. 19 do DL 3.688/41 com a CF/88 será apreciada pelo STF, que reconheceu a existência de repercussão geral da matéria nos autos do Agravo em Recurso Extraordinário n. 901.623, estando, pois, pendente de apreciação o mérito da controvérsia.
Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 5º, XXXIX, e 22, I, da Constituição Federal, a tipicidade, ou não, da conduta de portar arma branca, tendo em conta a ausência da regulamentação exigida no tipo do art. 19 da Lei das Contravenções Penais. (Concluso ao relator em 21.08.23)

OBS. 1: Segundo parte da doutrina, o elemento normativo do tipo penal do artigo 19 da Lei das Contravenções Penais, "sem licença da autoridade" não se aplica às armas brancas (JESUS, Damásio E. Lei das Contravenções Penais Anotada; 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 75). Em outras palavras, esse trecho do artigo se referia apenas às armas de fogo.

OBS. 2: Conforme explica Renato Brasileiro (2020), se um menor de 18 (dezoito) anos ou portador de deficiência mental se apoderar de **munição**, como resultado da inobservância do dever objetivo de cuidado por parte de seu respectivo proprietário ou possuidor, a **conduta amoldar-se-á à contravenção penal do art.**

19, §2°, alínea "c", do Decreto-Lei n. 3.688/41, e não ao crime do art. 13 do Estatuto do Desarmamento, cujo único objeto material é a arma de fogo (não abrange acessório ou munição).

> Art. 21, LCP. Praticar vias de fato contra alguém:
> Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de cem mil réis a um conto de réis, se o fato não constitui crime.
> Parágrafo único. Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) até a metade se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos

ATENÇÃO: VIAS DE FATO se caracterizam como toda agressão física **sem dolo de lesionar.** Assim, o que distingue a contravenção das vias de fato para a tentativa de lesão é a **intenção do agente**. Ex.: se o agente intenta lesionar, mas não consegue. Ou seja, tenta ferir, mas produz vias de fato, haverá tentativa de lesão pelo agente. Eventuais vias de fato empregada para a prática de roubo, estupro ou extorsão ficarão absorvidas.

São exemplos de condutas que podem configurar a contravenção de vias de fato: Desferir um tapa, Empurrar, Puxar o cabelo, Arremesso de líquido contra a pessoa, Rasgar roupa da pessoa, Eritemas (vermelhidão).

Aqui temos um caso de **subsidiariedade expressa,** uma vez que somente é aplicável se o fato não constituir crime.

Qualquer pessoa poderá praticar essa contravenção (comum). O sujeito passivo é a vítima das vias de fato. No entanto, se a vítima é maior de 60 anos, a pena será aumentada de 1/3 até 1/2.

Atente-se que, no tocante à ação penal, apesar de o art. 17 dizer que as contravenções são apuradas por meio de ação penal pública incondicionada, parcela da doutrina entende ser necessária a representação, pois, se para lesões leves, que são crimes, exige-se a representação, então a contravenção de vias de fato também deveria ser de a ação penal pública condicionada à representação, sob pena de violar o princípio da proporcionalidade. **No entanto, não foi esse entendimento que prevaleceu**.

5.2 Contravenções Penais Referentes ao Patrimônio

> Art. 24, LCP. Fabricar, ceder ou vender gazua ou instrumento empregado usualmente na prática de crime de furto:
> Pena – prisão simples, de seis meses a dois anos, e multa, de trezentos mil réis a três contos de réis.

"Gazua" é chave falsa, mixa.

Condutas: fabricar, ceder ou vender este instrumento. Se o agente é surpreendido adquirindo "gazua" o fato é atípico. Também não comete receptação, porque se trata de produto de contravenção penal e o objeto material da receptação é produto de crime.

A contravenção do art. 24 não se caracteriza para qualquer crime patrimonial, somente para crime de furto. Assim, o objeto material deve ter destinação própria para prática de furto. Deve-se atentar para o termo ***"usualmente"***, sendo necessário o exame pericial para a sua caracterização.

> Art. 25, LCP. Ter alguém em seu poder, depois de condenado, por crime de furto ou roubo, ou enquanto sujeito à liberdade vigiada ou quando conhecido como vadio ou mendigo, gazuas, chaves falsas ou alteradas ou instrumentos empregados usualmente na prática de crime de furto, desde que não prove destinação legítima:
> Pena – prisão simples, de dois meses a um ano, e multa de duzentos mil réis a dois contos de réis.

- **Conduta**: ter em seu poder (possuir).
- **Objeto material** é chave falsa ou instrumento usualmente utilizado na prática de furto.
- **Sujeito ativo** é o condenado definitivo por furto ou roubo, o vadio ou, ainda, o mendigo. Se o sujeito usa a chave falsa para furtar alguma coisa, a contravenção penal configura ato preparatório para o furto qualificado, sendo, a contravenção absorvida.
- A doutrina e a jurisprudência entendem que o dispositivo não foi recepcionado pela CR/88 quanto ao vadio ou mendigo, por criar uma presunção de periculosidade não mais admitida por nosso sistema constitucional. Trata-se de um resquício do direito penal do autor, o que não é tolerado pelo direito brasileiro.

> **O art. 25 da Lei de Contravenções Penais não foi recepcionado pela CF/88 por violar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia.** STF. Plenário. RE 583523/RS e RE 755565/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgados em 3/10/2013. (Info 722)

5.3 Contravenções Referentes à Incolumidade Pública

> Art. 28, LCP. Disparar arma de fogo em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela:
> Pena – prisão simples, de um a seis meses, ou multa, de trezentos mil réis a três contos de réis.
> Parágrafo único. Incorre na pena de prisão simples, de quinze dias a dois meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis, quem, em lugar habitado ou em

suas adjacências, em via pública ou em direção a ela, sem licença da autoridade, causa deflagração perigosa, queima fogo de artifício ou solta balão aceso.

ATENÇÃO:

● QUEIMAR FOGOS DE ARTIFÍCIO é a única conduta do art. 28 que mantém vigência. Há contravenção quando não há licença da autoridade, conforme a potencialidade lesiva dos fogos de artifício. Os fogos que possuem queima livre não precisam de autorização.

● DISPARO DE ARMA DE FOGO - revogada, configura o crime do art. 15 do Estatuto do Desarmamento.

● CAUSAR DEFLAGRAÇÃO PERIGOSA – revogada pelo art. 251, §1º do Código Penal e art. 16, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 10.826/03.

● SOLTAR BALÃO ACESO - revogada. Trata-se de crime ambiental (art. 42, Lei nº 9.605/98).

Art. 29, LCP. Provocar o desabamento de construção **OU**, por erro no projeto ou na execução, dar-lhe causa:
Pena – multa, de um a dez contos de réis, se o fato não constitui crime contra a incolumidade pública.

Trata-se de um caso de subsidiariedade expressa.

Veja, a conduta de provocar o desabamento da construção é dolosa. Se o desabamento coloca em risco a vida, a integridade física ou mesmo o patrimônio de um número elevado de pessoas, sendo um caso de perigo comum, **haverá o crime do art. 256 do Código Penal, desde que cause o perigo comum.**

Art. 256, CP. Causar desabamento ou desmoronamento, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:
Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Victor Gonçalves esclarece que

"Se o agente provocar o desabamento em construção alheia (sem causar perigo comum) incorrerá em crime de dano ou dano qualificado (caso se trate de bem público). Assim, a contravenção em estudo só tem lugar quando o sujeito provoca desabamento em construção própria ou com autorização do dono. É evidente, entretanto, que, se houver autorização das autoridades competentes para a demolição, o fato será atípico. Comete a contravenção, por exemplo, quem realiza a demolição total ou parcial de uma casa, sem licença da autoridade" (GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Legislação Penal Especial Esquematizado, São Paulo: Saraiva, 2017, p. 257).

A conduta de dar causa ao desabamento por erro no projeto ou na execução somente poderá ser cometido pelo engenheiro, arquiteto, pedreiro, projetista, etc. No entanto, há aqui uma contravenção culposa. Essa conduta também ficará absorvida quando houver resultado de perigo comum, pois cairá no art. 256, parágrafo único, do CP.

O sujeito ativo, na modalidade dolosa, poderá ser qualquer pessoa. Na modalidade culposa, a contravenção é própria, devendo ser engenheiro, arquiteto, pedreiro, projetista, etc. O sujeito passivo é a coletividade.

> Art. 31, LCP. Deixar em liberdade, confiar à guarda de pessoa inexperiente, ou não guardar com a devida cautela animal perigoso:
> Pena – prisão simples, de dez dias a dois meses, ou multa, de cem mil réis a um conto de réis.
> Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem:
> a) na via pública, abandona animal de tiro, carga ou corrida, ou o confia à pessoa inexperiente;
> b) excita ou irrita animal, expondo a perigo a segurança alheia;
> c) conduz animal, na via pública, pondo em perigo a segurança alheia.

No art. 31, *caput*, o elemento subjetivo é a culpa – omissão de cautela – negligência. Já na conduta descrita no parágrafo único, a punição se dá a título de dolo.

- Para haver a contravenção, a omissão deve ser relativa a animal perigoso, capaz de causar danos a alguém.
- As contravenções do art. 31, *caput* e alínea "a" são contravenções de perigo abstrato, motivo pelo qual dispensa a comprovação da situação de perigo. No tocante às alíneas "b" e "c", as contravenções são de perigo concreto, pois o tipo penal exige a exposição de perigo à segurança alheia.
- O sujeito ativo é qualquer pessoa que tenha o animal ou esteja na posse dele. O sujeito passivo é a coletividade, mas secundariamente a vítima exposta a uma situação de perigo, provocada pelo animal.

> Art. 32, LCP. Dirigir, sem a devida habilitação, veículo na via pública, ou embarcação a motor em águas públicas:
> Pena – multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

A Súmula 720 do STF prevê que o art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro derrogou o art. 32 da Lei das Contravenções Penais no tocante à direção sem habilitação em vias terrestres. **Por essa razão, só continua o dispositivo ter aplicação, no tocante à condução, em águas públicas, de embarcação motorizada, sem a devida habilitação**.

> **Súmula 720-STF:** O art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro, que reclama decorra do fato perigo de dano, derrogou o art. 32 da lei das contravenções penais no tocante à direção sem habilitação em vias terrestres.

Assim, se a conduta não gerar perigo de dano, é mera infração administrativa do CTB. Se gerar perigo de dano, ocorre o crime do art. 309, CTB.

> Art. 309, CTB. Dirigir veículo automotor, em via pública, sem a devida Permissão para Dirigir ou Habilitação ou, ainda, se cassado o direito de dirigir, gerando perigo de dano: Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

> Art. 34, LCP. Dirigir veículos na via pública, ou embarcações em águas públicas, pondo em perigo a segurança alheia:
> Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de trezentos mil réis a dois contos de réis.

O CTB não derrogou o art. 34, pois não esgotou toda e qualquer modalidade de direção perigosa, elencando apenas aquelas mais gravosas, tais como:

- Embriaguez ao volante (art. 306)
- Racha (art. 308)
- Dirigir sem habilitação (art. 309)
- Excesso de velocidade ou velocidade incompatível (art. 311)

Assim, a jurisprudência entende que o art. 34 da Lei das Contravenções Penais (LCP) continua em vigor **quanto à direção perigosa de veículo automotor em relação às modalidades não previstas no CTB** (ex.: cavalo de pau; freadas bruscas; trafegar na contramão; ultrapassar pela direita, etc. STF, HC 86276/MG).

Apesar das divergências, prevalece que a contravenção é de perigo abstrato.

5.4 Contravenções Referentes à Paz Pública

> Art. 39, LCP. Participar de associação de mais de cinco pessoas, que se reúnam periodicamente, sob compromisso de ocultar à autoridade a existência, objetivo, organização ou administração da associação:
> Pena – prisão simples, de um a seis meses, ou multa, de trezentos mil réis a três contos de réis.
> § 1º Na mesma pena incorre o proprietário ou ocupante de prédio que o cede, no todo ou em parte, para reunião de associação que saiba ser de caráter secreto.

> § 2º O juiz pode, tendo em vista as circunstâncias, deixar de aplicar a pena, quando lícito o objeto da associação.

O art. 5º, XVII, da CRFB diz que é plena a liberdade de associação para fins lícitos, desde que não tenha caráter paramilitar. É livre ainda o direito de reunião e de associação. Victor Rios Gonçalves e José Baltazar dizem que esse direito não tem caráter absoluto, motivo pelo qual as autoridades têm o direito de conhecer a existência da associação e de saber qual é a finalidade, bem como saber quem são os administradores.

Perceba que se trata de uma contravenção de caráter habitual. Isso porque somente se consumará com a reiteração dos atos, que se dá pelas reuniões.

> Art. 40, LCP. Provocar tumulto ou portar-se de modo inconveniente ou desrespeitoso, em solenidade ou ato oficial, em assembléia ou espetáculo público, se o fato não constitui infração penal mais grave;
> Pena – prisão simples, de quinze dias a seis meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

> Art. 41, LCP. Provocar alarma, anunciando desastre ou perigo inexistente, ou praticar qualquer ato capaz de produzir pânico ou tumulto:
> Pena – prisão simples, de quinze dias a seis meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

Trata-se de contravenção denominada pela doutrina de “falsa alarma”. Ex.: sujeito liga para o dono da loja e informa que existem ladrões no seu interior, quando sabe que o perigo não existe, haverá esta contravenção. Todavia, se o sujeito ligar para a polícia para dizer que está tendo um assalto na loja, não cometerá essa contravenção, mas sim a comunicação falsa de crime.

A contravenção também irá se consumar quando o agente provoca ação da autoridade pública, mediante comunicação de desastre que não existe. Ex.: telefonar para os bombeiros para dizer que está tendo um incêndio, mas não tem incêndio algum, haverá a contravenção.

Qualquer pessoa poderá praticar. O sujeito passivo é a coletividade.

> Art. 42, LCP. Perturbar alguém o trabalho ou o sossego alheios:
> I – com gritaria ou algazarra;
> II – exercendo profissão incômoda ou ruidosa, em desacordo com as prescrições legais;
> III – abusando de instrumentos sonoros ou sinais acústicos;
> IV – provocando ou não procurando impedir barulho produzido por animal de que tem a guarda:

> Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

Segundo o art. 42, constitui contravenção a conduta perturbar alguém o trabalho ou o sossego alheios:

- Com gritaria ou algazarra;
- Exercendo profissão incômoda ou ruidosa, em desacordo com as prescrições legais;
- Abusando de instrumentos sonoros ou sinais acústicos;
- Provocando ou não procurando impedir barulho produzido por animal de que tem a guarda.

Há aqui uma contravenção penal de ação vinculada, pois o tipo penal especifica as suas formas de execução. Ex.: pratica o art. 42, I, o sujeito que sai às 2:00 AM para bater panela na rua.

Elemento subjetivo: dolo de perturbar o trabalho ou sossego alheio.

Sujeito ativo é qualquer pessoa. **Sujeito passivo é a coletividade**. Perceba que não basta que apenas uma pessoa se sinta atingida, devendo ser **um número considerável de pessoas incomodadas, a fim de restar configurada a contravenção penal.**

Nesse sentido, o STF no HC 85032/RJ decidiu que, por se tratar de uma Contravenção Penal relativa à paz social, a perturbação deve alcançar um número **considerável de pessoas.**

ATENÇÃO: Se ocorrer poluição sonora em níveis prejudiciais à saúde humana, haverá crime ambiental (STJ, HC 54536/MS).

5.5 Contravenções Referentes à Fé Pública

> Art. 43, LCP. Recusar-se a receber, pelo seu valor, moeda de curso legal no país:
> Pena – multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

O sujeito é obrigado a aceitar dinheiro e moeda. Essa contravenção se configura quando o indivíduo oferece uma moeda para pagamento e o destinatário se recusa a receber, ou então só recebe se for por um valor menor.

Essa contravenção não estará configurada se há motivação legítima. Ex.: deixar de receber nota com mancha de tinta, ou notas rasgadas. Também não há essa contravenção quando a recusa se dá por moeda estrangeira ou moeda brasileira que deixou de circular validamente no território nacional.

> Art. 45, LCP. Fingir-se funcionário público:
> Pena – prisão simples, de um a três meses, ou multa, de quinhentos mil réis a três contos de réis.

A contravenção é subsidiária, pois a finalidade do agente é somente **satisfazer a própria vaidade.** Assim, se a intenção do agente é obter vantagem indevida, ou causar prejuízo a outra pessoa, haverá o crime de falsa identidade (art. 307, CP) ou, se o particular praticar ato privativo de funcionário público, responde pelo crime de usurpação de função pública. (art. 328, CP).

Ex.: O indivíduo é parado pela polícia por excesso de velocidade. O indivíduo diz que é promotor de justiça e tem uma audiência em 10 minutos. Fingiu ser funcionário público, pois queria obter vantagem indevida diante da não lavratura da multa. Neste caso, o crime é de falsa identidade e não haverá a contravenção. Se o agente vai além, e começa a realizar atos próprios do funcionário público, e de forma habitual, haverá o crime de usurpação de função pública (art. 328, CP).

O sujeito ativo é qualquer pessoa e o sujeito passivo é o Estado.

Para parte da doutrina, o funcionário público pode ser sujeito ativo da contravenção penal quando finge ocupar uma função diversa da que ocupa. No entanto, outra parcela da doutrina não concorda, afirmando que caracteriza apenas uma infração administrativa.

5.6 Contravenções Referentes à Organização Do Trabalho

> Art. 47, LCP. Exercer profissão ou atividade econômica ou anunciar que a exerce, sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício:
> Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis.

A CRFB, em seu art. 5º, diz que é livre o exercício da profissão, desde que atendidas as condições exigidas em lei. Assim, se não houver lei regulamentando a atividade econômica, o fato será atípico.

Trata-se de norma penal em branco, pois é preciso saber quais as exigências que a lei traz para o exercício da profissão. Ressalta-se que essa norma penal abrange o profissional suspenso ou impedido de exercer a profissão por determinação de sua entidade. Veja como fica a tipificação:

- Se o agente exercer atividade da qual está impedido por decisão administrativa, responde pelo crime do art. 205, CP.

> Art. 205, CP. Exercer atividade, de que está impedido por decisão administrativa:
> Pena - detenção, de três meses a dois anos, ou multa.

- Se exercer atividade ou profissão da qual está suspenso ou privado por decisão judicial pratica o crime do art. 359, CP.

> Art. 359, CP. Exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado por decisão judicial:
> Pena - detenção, de três meses a dois anos, ou multa.

- Exercício ilegal de profissão de médico, dentista ou farmacêutico (art. 282, CP).

> Art. 282, CP. Exercer, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, sem autorização legal ou excedendo-lhe os limites:
> Pena - detenção, de seis meses a dois anos.
> Parágrafo único - Se o crime é praticado com o fim de lucro, aplica-se também multa.

A contravenção é de perigo, mas, para sua consumação, é necessária habitualidade, motivo pelo qual é necessária a reiteração da prática contravencional. Ademais, haverá contravenção mesmo que não haja finalidade de lucro ou prejuízo a terceiros.

Para os Tribunais Superiores, a simples ausência de inscrição no órgão competente, por parte do guardador de automóveis/flanelinha não tipifica a contravenção do art. 47 da LCP. Neste sentido:

> (...) Segundo a melhor doutrina, o art. 47 do Decreto-Lei nº 3.688/41 busca garantir sejam determinadas profissões exercidas por profissionais habilitados, coibindo, desse modo, o abuso e a dissimulação em desfavor daqueles que acreditam estar diante de profissionais aptos. Assim, a simples ausência de inscrição no órgão competente, em casos como o presente, em que não se exige do profissional conhecimento especial ou habilitação específica, não tipifica o delito, inexistindo justificativa para a intervenção do Direito Penal. (STJ, HC 190.186/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 14/06/2013).

> (...) I – A profissão de guardador e lavador autônomo de veículos automotores está regulamentada pela Lei 6.242/1975, que determina, em seu art. 1º, que o seu exercício "depende de registro na Delegacia Regional do Trabalho competente".
> II – **Entretanto, a não observância dessa disposição legal pelos pacientes não gerou lesão relevante ao bem jurídico tutelado pela norma, bem como não revelou elevado grau de reprovabilidade, razão pela qual é aplicável, à hipótese dos autos, o princípio da insignificância**. (...)
> VI – Ordem concedida, para restabelecer a decisão que rejeitou a denúncia. (STF, HC 115046, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 19/03/2013).

EM SUMA: Para o STJ - atipicidade da contravenção penal referente ao exercício irregular de profissão (art. 47 da Lei de Contravenções Penais) quando se trata de lavador/guardador de carro. E, para o STF, **aplica-se o princípio da insignificância.**

5.7 Contravenções Referentes à Polícia de Costumes

> Art. 50, LCP. Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele:
> Pena – prisão simples, de três meses a um ano, e multa, de dois a quinze contos de réis, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos móveis e objetos de decoração do local.
> § 1º A pena é aumentada de um terço, se existe entre os empregados ou participa do jogo pessoa menor de dezoito anos.
> § 2º Incorre na pena de multa, de R$ 2.000,00 (dois mil reais) a R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), quem é encontrado a participar do jogo, ainda que pela internet ou por qualquer outro meio de comunicação, como ponteiro ou apostador. (Redação dada pela Lei nº 13.155, de 2015)
> § 3º Consideram-se, jogos de azar:
> a) o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte;
> b) as apostas sobre corrida de cavalos fora de hipódromo ou de local onde sejam autorizadas;
> c) as apostas sobre qualquer outra competição esportiva.
> § 4º Equiparam-se, para os efeitos penais, a lugar acessível ao público:
> a) a casa particular em que se realizam jogos de azar, quando deles habitualmente participam pessoas que não sejam da família de quem a ocupa;
> b) o hotel ou casa de habitação coletiva, a cujos hóspedes e moradores se proporciona jogo de azar;
> c) a sede ou dependência de sociedade ou associação, em que se realiza jogo de azar;
> d) o estabelecimento destinado à exploração de jogo de azar, ainda que se dissimule esse destino.

Segundo o art. 50, constitui contravenção a conduta de estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele.

Núcleos: estabelecer (organizar, instituir), explorar (auferir lucro com os jogos de azar, fora da condição de apostador).

Consideram-se jogos de azar:

- O jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte;
- As apostas sobre corrida de cavalos fora de hipódromo ou fora de local onde sejam autorizadas;

- As apostas sobre qualquer outra competição esportiva.

Equiparam-se, para os efeitos penais, a lugar acessível ao público:

- A casa particular em que se realizam jogos de azar, quando deles habitualmente participam pessoas que não sejam da família de quem a ocupa;
- O hotel ou casa de habitação coletiva, a cujos hóspedes e moradores se proporciona jogo de azar
- A sede ou dependência de sociedade ou associação, em que se realiza jogo de azar;
- O estabelecimento destinado à exploração de jogo de azar, ainda que se dissimule esse destino.

A lei pune o dono do local e o responsável pelo negócio, inclusive, na hipótese de cassino clandestino. Será partícipe, o funcionário que colabora com a efetivação do negócio no estabelecimento.

No que toca às casas particulares, o entendimento que se firmou foi no sentido de que só existe a contravenção penal quando o proprietário admite aleatoriamente pessoas para participar dos jogos que ali acontecem, desde que seja de modo habitual. Todavia, se os jogos acontecem com amigos e familiares, fazendo apostas, não haverá contravenção.

> **CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL. APREENSÃO DE MÁQUINAS DE JOGOS ELETRÔNICOS (MÁQUINA CAÇA-NÍQUEL). ORIGEM ESTRANGEIRA NÃO DEMONSTRADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.** 1. Para que se vislumbre a suposta prática do crime de descaminho é necessário que haja indícios acerca da origem estrangeira das mercadorias, já que a adequação típica se perfaz justamente quando o agente introduz no mercado interno produto sem o devido recolhimento, no todo ou em parte, do respectivo tributo. 2. **Não sendo possível atestar a procedência estrangeira das máquinas eletrônicas apreendidas, ressaltando que o laudo de exame pericial sequer indicou o fabricante ou fornecedor do produto, permanece a competência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito**. (CC 117.352/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 28/09/2011, DJe 07/12/2011)
>
> A jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça é assente em afirmar que a exploração e funcionamento das máquinas de jogos eletrônicos, caça-níqueis, bingos e similares é de natureza ilícita, revelando prática contravencional descrita no art. 50 da Lei de Contravenções Penais**. (RMS 21.422/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 18.2.2009.). Precedentes. Súmula 83/STJ. (...) 4. Ademais, ficou decidido por esta Corte que a Lei Complementar n.116/2003 não legitima a prática de jogos de azar, como os denominados caça-

> níqueis, deixando de prever, expressamente, que se enquadram no conceito de diversões eletrônicas; **e que também não revogou a norma contida no art. 50 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 (Lei de Contravenções Penais).** Sobretudo, em razão da realização de jogos de azar, sem amparo legal, vulnerar a ordem pública, a economia popular e o direito dos consumidores (além de infringir a legislação penal, notadamente os arts. 50 e 51 da Lei de Contravenções Penais). (Precedente: REsp 813.222/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8.9.2009, DJe 4.5.2011.) 5. Dessa forma, impossível prestar suporte à ação interposta pela recorrente visando que lhe fosse garantido o regular exercício do direito de explorar as atividades de bingo, sob o fundamento de que é lícita a exploração da atividade. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 98.031/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 25/02/2013).

OBS.: A exploração por meio de máquinas caça-níquel ou de videopôquer poderá configurar a contravenção. Em regra, essas máquinas são adulteradas para limitar a possibilidade de ganho do apostador. Neste caso, as vítimas são indeterminadas, motivo pelo qual estará configurado um crime contra a economia popular (art. 2º, IX, da Lei nº 1.521/51).

> Art. 2º, Lei nº 1.521/51. (...) IX - obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulações ou processos fraudulentos ("bola de neve", "cadeias", "pichardismo" e quaisquer outros equivalentes);

OBS.: Os jogos que dependam mais da habilidade do jogador, mais do que a sorte, não se incluem entre os chamados jogos de azar. Ex.: sinuca, truco, pôquer, etc. Ademais, só haverá a contravenção se o jogo de azar foi praticado mediante aposta. Ou seja, se se permite o jogo de azar sem aposta, não haverá qualquer contravenção.

Pergunta-se: Aposta online de jogo de pôquer, se o provedor estiver fora do território nacional será punível no Brasil?

R.: Não será punível, pois inexiste extraterritorialidade de contravenção penal. O comando foi feito no Brasil, porém a aposta foi feita no exterior. O resultado também ocorrerá no exterior. Dessa forma, não será punível a contravenção.

> Art. 58, LCP. Explorar ou realizar a loteria denominada jogo do bicho, ou praticar qualquer ato relativo à sua realização ou exploração:
> Pena – prisão simples, de quatro meses a um ano, e multa, de dois a vinte contos de réis.

> Parágrafo único. Incorre na pena de multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis, aquele que participa da loteria, visando a obtenção de prêmio, para si ou para terceiro.

O jogo do bicho, previsto no art. 58 da Lei das Contravenções Penais, foi revogado pelo Decreto-lei nº 6.259/44, que passou a regulamentar o tema.

Atente-se ao entendimento do STJ sumulado:

> **Súmula 51-STJ:** A punição do intermediador, no jogo do bicho, independe da identificação do "apostador" ou do "banqueiro".

> Art. 59, LCP. Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita:
> Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses.
> Parágrafo único. A aquisição superveniente de renda, que assegure ao condenado meios bastantes de subsistência, extingue a pena.

- Entregar-se à ociosidade: conduta omissiva.
- Sendo apto para o trabalho, o sujeito não o faz porque não quer.
- Prover a própria subsistência mediante ocupação ilícita: conduta comissiva daqueles que optam por exercer atividades profissionais ilícitas. Ex.: cambistas.
- Fundamento: a cautela com a ociosidade, presumindo-se que quem não pode prover a subsistência, seguirá na direção da prática de crimes contra o patrimônio.

Apesar de violar a dignidade da pessoa humana, a contravenção penal da vadiagem ainda é punida em nosso ordenamento jurídico.

> Art. 60, LCP – Mendicância – **Revogado** pela Lei nº 11.983/09.

Por tratar-se de uma **contravenção** que recai sobre o ser do indivíduo, tomando-se em conta o que ele se tornou para a sociedade e não o que ele fez a ela, a mendicância deixou de ser punida pelo nosso ordenamento jurídico, visando preservar a dignidade da pessoa humana.

> Art. 61, LCP – Importunação ofensiva ao pudor – Revogada pela Lei nº 13.718/18.

ATENÇÃO: O art. 61 previa a contravenção de importunação ofensiva ao pudor, que foi revogada em 2018!

> Art. 62, LCP. Apresentar-se publicamente em estado de embriaguez, de modo que cause escândalo ou ponha em perigo a segurança própria ou alheia:
> Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.
> Parágrafo único. Se habitual a embriaguez, o contraventor é internado em casa de custódia e tratamento.

Segundo o art. 62, constitui contravenção a conduta de apresentar-se publicamente em estado de embriaguez, de modo que cause escândalo ou ponha em perigo a segurança própria ou alheia.

Perceba que se trata de contravenção de perigo, a qual deverá ser demonstrada no caso concreto. Sujeito ativo é qualquer pessoa.

O parágrafo único diz que, se habitual a embriaguez, o contraventor é internado em casa de custódia e tratamento. O sujeito passivo é a coletividade.

> Art. 63. Servir bebidas alcoólicas:
> ~~I – a menor de dezoito anos;~~ (Revogado pela Lei nº 13.106, de 2015)
> II – a quem se acha em estado de embriaguez;
> III – a pessoa que o agente sabe sofrer das faculdades mentais;
> IV – a pessoa que o agente sabe estar judicialmente proibida de frequentar lugares onde se consome bebida de tal natureza:
> Pena – prisão simples, de dois meses a um ano, ou multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis.

Segundo o art. 63, constitui contravenção a conduta de servir bebidas alcoólicas:

- A quem se acha em estado de embriaguez;
- À pessoa que o agente sabe sofrer das faculdades mentais;
- À pessoa que o agente sabe estar judicialmente proibida de frequentar lugares onde se consome bebida de tal natureza.

Com a alteração promovida pela Lei nº 13.106/2015, o fornecimento de bebidas alcoólicas a pessoas **menores de 18 anos passou a ser considerado crime** (e não mais contravenção penal):

> Art. 243, ECA - Vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar, ainda que gratuitamente, de qualquer forma, a criança ou a adolescente, bebida alcoólica ou, sem justa causa, outros produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica: (Redação dada pela Lei nº 13.106, de 2015)
> Pena - detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave. (Redação dada pela Lei nº 13.106, de 2015)

> Art. 65, LCP. Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável:
> Pena – prisão simples, de quinze dias a dois meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

A Lei nº 14.132/2021 revogou a contravenção de molestamento (art. 65 do DL 3.688/41), punindo de forma mais severa essa conduta, que pode trazer graves consequências psicológicas à vítima. **Contudo, a revogação da contravenção de perturbação da tranquilidade pela Lei nº 14.132/2021 não significa que tenha ocorrido *abolitio criminis* em relação a todos os fatos que estavam enquadrados na referida infração penal.** De fato, a parte final do art. 147-A do Código Penal prevê a conduta de perseguir alguém, reiteradamente, por qualquer meio e "de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade", circunstância que, a toda evidência, já estava contida na ação de "molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável", quando cometida de forma reiterada, porquanto a tutela da liberdade também abrange a tranquilidade.

> **No caso concreto apreciado pelo STJ, o acusado, mesmo depois de processado e condenado em primeira instância pela contravenção penal do art. 65 da LCP, voltou a tentar contato com a mesma vítima ao lhe enviar três e-mails e um presente. Desse modo, houve reiteração.**
> **Com a entrada em vigor da Lei nº 14.132/2021, ele pediu o reconhecimento de que teria havido *abolitio criminis*. O STJ, contudo, não aceitou. Isso porque houve reiteração, de modo que a sua conduta se amolda ao que passou a ser punido pelo art. 147-A do CP, inserido pela Lei nº 14.132/2021. Logo, houve evidente continuidade normativo-típica. Vale ressaltar, contudo, que o STJ afirmou que esse réu deveria continuar respondendo pelas sanções da contravenção do art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688/1941 (e não pelo art. 147-A do CP). Isso porque a lei anterior era mais benéfica.** STJ. 6ª Turma. AgRg nos EDcl no REsp 1.863.977-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/12/2021 (Info 722).

5.8 Contravenções Referentes à Administração Pública

> Art. 66, LCP. Deixar de comunicar à autoridade competente:
> I – Crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício de função pública, desde que a ação penal não dependa de representação;
> II – Crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício da medicina ou de outra profissão sanitária, desde que a ação penal não dependa de representação e a comunicação não exponha o cliente a procedimento criminal:

Pena – multa, de trezentos mil réis a três contos de réis.

a) Omissão de comunicação de crime por funcionário público (inc. I)

Trata-se de contravenção omissiva própria

- Omissiva - pois pune o funcionário público por um não fazer.
- Própria – pois somente o funcionário público poderá praticar.

A consumação vai depender da ausência de comunicação por um tempo juridicamente relevante.

Não se exige que o funcionário público tenha o conhecimento da autoria do crime, importando que o indivíduo tenha o conhecimento do crime em razão de sua função. É necessário fazer uma distinção.

A depender da finalidade do agente e do que motivou o sujeito a não comunicar a ocorrência de crime de ação penal pública incondicionada, poderá haver contravenção ou crime: Ex.: se o sujeito se omite, mas para a prática ou satisfação de um sentimento pessoal, haverá prevaricação. Por outro lado, se o sujeito se omite para beneficiar um subordinado que tenha praticado uma infração no exercício do cargo, haverá condescendência criminosa.

b) Omissão de comunicação de crime por médico ou profissional da área de saúde (inc. II)

A infração é omissiva própria. O sujeito ativo é próprio, pois somente poderá cometer o médico ou profissional da área sanitária. O sujeito passivo é o Estado. A consumação vai depender da ausência de comunicação por um tempo juridicamente relevante.

Ex.: médico que atenda uma mulher, vítima de lesão corporal grave, praticada pelo marido. Neste caso, por se tratar de ação penal pública incondicionada, estará o médico omisso praticando esta contravenção. Veja, a vítima não ficará exposta ao procedimento criminal. É diferente do marido que bateu na mulher e enquanto batia quebrou a mão e buscou o médico. Neste caso, o médico não estará cometendo a contravenção penal, caso não comunique à autoridade competente.

Art. 67, LCP. Inumar ou exumar cadáver, com infração das disposições legais:
Pena – prisão simples, de um mês a um ano, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

- Inumar é enterrar e exumar é desenterrar.
- Cadáver é corpo humano morto, abrangendo o natimorto. Não abrange o feto.
- Se a intenção do agente é esconder o cadáver, então haverá o crime de ocultação de cadáver (art. 211, CP).
- A subtração de cadáver ou de partes de cadáver, encontra disposição no art. 211, se a finalidade é ocultar o cadáver.

> Art. 68, LCP. Recusar à autoridade, quando por esta, justificadamente solicitados ou exigidos, dados ou indicações concernentes à própria identidade, estado, profissão, domicílio e residência:
> Pena – multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.
> Parágrafo único. Incorre na pena de prisão simples, de um a seis meses, e multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis, se o fato não constitui infração penal mais grave, quem, nas mesmas circunstâncias, faz declarações inverídicas a respeito de sua identidade pessoal, estado, profissão, domicílio e residência.

A autoridade pediu o documento, mas o indivíduo se recusou, estará configurada a contravenção penal.

A forma qualificada deve ficar distinguida do crime de falsa identidade:

- **Falsa identidade (art. 307, CP):** o sujeito falseia a identidade para obter vantagem para si ou para outrem.
- **Recusa de dados da própria identidade:** o sujeito recusa dar os dados, mas não para obter vantagem.

6. CONTRAVENÇÃO PENAL x LEI MARIA DA PENHA

Na visão do STF, o art. 41 da Lei nº 11.340/06 alcança toda e qualquer prática delituosa contra a mulher, até mesmo quando consubstancia contravenção penal, como no caso de vias de fato.

> Art. 41, Lei nº 11.340/06. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Nesse sentido, veja a súmula 589-STJ: É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou **contravenções penais** praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas.

> **Em caso de vias de fato, se praticada em contexto de violência doméstica ou familiar, não há falar em necessidade de representação da vítima para a persecução penal.** STJ, AgRg no HC 713415, j. em 22/02/2022.

Segundo a jurisprudência do STJ**, NÃO É POSSÍVEL** a decretação de prisão preventiva do autor de **contravenção penal**, mesmo que tenha praticado o fato no âmbito de violência doméstica, mesmo que ele tenha descumprido medida protetiva imposta (STJ. 6º turma. HC437.535). O sentido da vedação à cautelar pessoal nesta hipótese é simples: a redação do art. 313, III, do Código de Processo Penal fala em CRIME, não

abarcando a contravenção penal, logo, em respeito ao princípio da legalidade não há possibilidade de aplicar a prisão preventiva nessa hipótese.

Veja a súmula **588-STJ:** A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Pergunta: imagine que o marido pratica vias de fato (art. 21 da Lei de Contravenções Penais) contra a sua esposa; ele poderá ser beneficiado com pena restritiva de direitos?

- **STJ e 1ª Turma do STF: NÃO.** Não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos tanto no caso de crime como contravenção penal praticados contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico. É o teor da Súmula 588-STJ. A 1ª Turma do STF também comunga do mesmo entendimento: HC 137888/MS, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 31/10/2017.
- **2ª Turma STF: SIM.** Afirma que é possível a conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, nos moldes previstos no art. 17 da Lei Maria da Penha, aos condenados pela prática de contravenção penal. Isso porque a contravenção penal não está na proibição contida no inciso I do art. 44 do CP, que fala apenas em crime. Logo, não existe proibição no ordenamento jurídico para a aplicação de pena restritiva de direitos em caso de contravenções. Nesse sentido: STF. 2ª Turma. HC 131160, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 18/10/2016.

7. CONTRAVENÇÃO PENAL x LEI DE LAVAGEM DE CAPITAIS

Ao alterar a Lei nº 9.613/98, a Lei nº 12.683/12 buscou incorporar ao ordenamento jurídico pátrio recomendações internacionais acerca do assunto. Uma das mudanças trazidas pela referida lei foi a supressão do rol taxativo de crimes antecedentes, passando a prever que a lavagem de capitais estará caracterizada quando houver a ocultação ou dissimulação de bens, direitos ou valores, provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, **o que significa dizer que, doravante, toda e qualquer infração penal - crime ou CONTRAVENÇÃO PENAL - poderá figurar como antecedente da lavagem de capitais.**

META 5

MEDICINA LEGAL: PERÍCIA E PERITOS E DOCUMENTOS MÉDICO LEGAIS

TODOS OS ARTIGOS RELACIONADOS AO TEMA

- Art. 6º, VII, CPP
- Art. 158, CPP
- Art. 158-A a 158-F, CPP
- Art. 159 a 184, CPP
- Art. 235, CPP
- Arts. 275 a 281
- Art. 525, 527 e 530-D, CPP
- Art. 543, II, CPP
- Art. 50, §1º, Lei de Drogas
- Art. 129, §1º do CP
- Art. 269 do CP
- Art. 342 do CP
- Lei 12030/09 inteira

ARTIGOS MAIS IMPORTANTES – NÃO DEIXE DE LER!

- Art. 158, CPP
- Art. 158-A a 158-F, CPP (muito importante!)
- Art. 159, §1º, §5º, CPP
- Art. 160 a 163, CPP
- Art. 167 a 169, CPP
- Art. 171, CPP
- Art. 180, CPP
- Art. 184, CPP
- Art. 276 e 278, CPP
- Art. 50, §1º, Lei de Drogas
- Art. 2º da Lei 12030/09

1. CONCEITO DE MEDICINA LEGAL

O conceito de medicina legal é tratado de maneira geral, como ciência e como arte. Na visão de Delton Croce, a Medicina Legal é ciência e arte extrajurídica auxiliar alicerçada conjuntamente com conhecimentos médicos, paramédicos e biológicos com a finalidade de defender os direitos e os interesses

dos homens e da sociedade. Tais conhecimentos médicos, especificamente relacionados com a Patologia, Fisiologia, Traumatologia, Psiquiatria, Microbiologia e Parasitologia, Radiologia, Tocoginecologia, Anatomia, patológica entre outras, com bem como o Direito; por isso, diz Medicina Legal.

A medicina legal é uma disciplina eminentemente jurídica, pois, por mais que traga seus conceitos da medicina e outros ramos das ciências biológicas, seus conhecimentos são destinados para a utilização no ramo do Direito. Essa é a razão pela qual se afirma que a Medicina Legal é a mais importante e significativa das ciências subsidiárias do Direito (Wilson Palermo).

Conceituação dada por diversos autores:

LACASSAGNE → é a arte de por os conceitos médicos ao serviço da administração da justiça.
FRANÇA → é a contribuição da medicina, da tecnologia e outras ciências afins, às questões do Direito na elaboração das leis, na administração judiciária e na consolidação da doutrina.
HOFFMAN → é a **ciência** que tem por objetivo o estudo das questões no exercício da jurisprudência civil e criminal e cuja solução depende de certos conhecimentos médicos.
HYGINO → medicina a serviço das ciências jurídicas e sociais, enquanto arte e ciência, **destituída de método e objeto próprio**, mas que carece de especialização, sob pena de prejuízo do laudo (conceito mais restritivo).
HÉLIO GOMES → "O conjunto de conhecimentos médicos e paramédicos destinados a servir ao Direito, cooperando na elaboração, auxiliando na interpretação e colaborando na execução dos dispositivos legais, no seu campo de ação de medicina aplicada".
ANDRÉ PARÉ → "Arte de fazer relatórios em juízo."
TOURDES → "a aplicação do conhecimento médico às questões que concernem aos direitos e aos deveres dos homens reunidos em sociedade".

Ainda sobre a conceituação de medicina legal:

> Concordamos com ambos (Lacassagne e Hoffman), pois a medicina legal é, a um só tempo, arte e ciência. É **arte** porque a realização de uma perícia médica requer habilidade na prática do exame e estilo na redação do laudo; é **ciência** porque, além de ter um campo próprio de pesquisas, vale-se de todo o conhecimento oferecido pelas demais especialidades médicas. HERCULES, Hygino de C. Medicina Legal, texto e Atlas, 2ª Edição, pg. 13.

Caiu em prova Delegado PR/2021! Entre os conceitos a seguir, assinale a alternativa que apresenta uma definição de medicina legal: **Arte de fazer relatórios em juízo.**

ATENÇÃO! Algumas provas cobram aspectos históricos.

- O **pai da medicina legal** é Ambroise Paré (França).

No Brasil a medicina legal sofreu influência da **Alemanha, França e Itália** (cuidado: Portugal não influenciou a medicina legal no Brasil – já foi questionado em prova).

- Segundo Oscar Freire, pode ser dividida em 3 fases:

1. Estrangeira (período colonial até 1877).
2. De transição (início de 1877).
3. De Nacionalização (a partir de 1985).

Principais nomes:

- **Agostinho J.S. Lima** (RJ, 1922): tanatologia.
- **Raymundo Nina Rodrigues** (BA, 1930): pesquisa científica, tornando a medicina legal uma ciência acadêmica no BR.
- **Oscar Freire de Carvalho** (SP, 1930).

A Medicina Legal é aplicável a diversas disciplinas.

- **Criminal**: homicídio, lesão corporal, crimes contra a dignidade sexual, aborto, infanticídio, inimputabilidade.
- **Civil**: capacidade civil, investigação de paternidade.
- **Trabalhista** (infortunística forense): acidentes de trabalho, concessão de adicionais de insalubridade e periculosidade.
- **Previdenciária**: concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez.
- **Penitenciária**: psicologia do detento em diversos pontos como no livramento condicional e psicossexualidade das prisões.
- **Processual**: perícias, tratamento psicológico de vítimas e testemunhas.

De acordo com Hélio Gomes a Medicina Legal propriamente dita é dividida em três grupos, tomando em consideração o indivíduo:

1. **O indivíduo em relação a si próprio** – identidade, capacidade e responsabilidade e psicologia da prova, através da Antropologia Forense, da Psicologia Forense e da Psicologia Judiciária;
2. **O indivíduo em relação ao meio** – fatos referentes à vida, em que encontramos a Sexologia Forense, subdividida em razão do casamento (Himeneologia), da procriação (Obstetrícia Forense) e do amor (Erotologia Forense); fatos referentes à morte, destacando os traumas e acidentes do trabalho (Traumatologia Forense e Infortunística), asfixias (Asfixiologia Forense), envenenamentos (Toxicologia Forense) e, por final, a morte em si (Tanatologia Forense);
3. **O indivíduo em relação às decisões dos juízes e tribunais** – no tocante aos problemas médico-legais e em referência às investigações policiais, emergindo daí a Jurisprudência Médico-legal e a Polícia Técnica (Policiologia).

Caiu em prova Delegado AL/2023! No que diz respeito à medicina legal, julgue o item seguinte. De acordo com a divisão clássica da medicina legal, considera-se o indivíduo em relação a si próprio, o indivíduo em relação ao meio e o indivíduo em relação às decisões dos juízes e tribunais. **(Item correto).**

2. SUBDIVISÕES DA MEDICINA LEGAL

(A) PATOLOGIA FORENSE - estuda a TRAUMATOLOGIA FORENSE e a TANATOLOGIA

- **Traumatologia forense -** estuda as energias vulnerantes, seus mecanismos de ação e suas consequências.
- **Tanatologia** – estuda a morte, sua causa jurídica e os fenômenos cadavéricos.

(B) TOXICOLOGIA FORENSE - tem por objeto de estudo as substâncias tóxicas, seus efeitos sobre o ser humano, seu mecanismo de ação, seu modo de detecção em casos concretos e o esclarecimento de aspectos de repercussão jurídica.

(C) ANTROPOLOGIA FORENSE - estuda os restos mortais com objetivo de esclarecer sua identidade, causa de morte e ascendência.

(D) SEXOLOGIA FORENSE - abrange aspectos relacionados com o diagnóstico de virgindade, violência sexual, gravidez, puerpério, aborto e problemas médicos legais relativos ao casamento.

(E) PSIQUIATRIA FORENSE - tem por finalidade a avaliação da responsabilidade penal e a capacidade civil, que podem estar alteradas em função de distúrbios mentais. Nela são abordados os aspectos médico-legais da embriaguez e as toxicomanias.

3. PERÍCIAS E PERITOS

3.1. Perícia

- **CONCEITO:** O objeto da medicina legal é a perícia médica.

A perícia médico-legal consiste em todo ato médico com o propósito de contribuir com as autoridades administrativas, policiais ou judiciárias com conhecimentos específicos da área médica.

Genival Veloso de França conceitua a perícia como:

> "Define-se **PERÍCIA MÉDICO-LEGAL** como um **conjunto de procedimentos médicos** e técnicos que tem como **finalidade** o **esclarecimento** de um **fato de interesse da justiça**. A perícia, segundo seu modo de realizar-se, pode ser sobre o fato a analisar

(*peritia percipiendi*) ou sobre uma perícia já realizada (*peritia deducendi*), o que para alguns constitui-se em um Parecer".

- Perícia *percipiendi* - é feita logo após o exame de corpo de delito para investigar mais o crime.
- Perícia *deducendi* - é um parecer, uma análise posterior feita pelo perito em um estágio mais maduro do processo.

A perícia pode ser definida como todo exame realizado por profissional não-médico com o fim de ser usado como meio de prova em juízo.

A perícia médico-legal, por sua vez, compreende todos os exames realizados por profissionais da medicina, tanto na fase administrativa policial, quanto em juízo.

Não se esqueça que a prova pericial é um dos meios de provas admitidos em direito para formar o livre convencimento do juiz.

Nesse campo, têm-se:

a) As perícias **médicas**: psiquiátrica, necroscópica, traumológica e sexológica;
b) As perícias **não médicas**: contábil, de engenharia, física, química e a balística;
c) Os **exames**: podem ser diretos ou indiretos.

- **Exame DIRETO:** é aquele realizado sobre o corpo de delito, que corresponde a qualquer evidência da prática do crime (materialidade delitiva direta). Todavia, não é sempre que o corpo de delito está disponível, o que enseja o exame indireto por meio de evidências, testemunhas e vestígios.
- **Exame INDIRETO:** é aquele realizado sobre evidências, testemunhas, vestígios etc.

A perícia possui duas partes:

- **Parte Objetiva:** Relacionada às alterações visíveis encontradas nas lesões e, nos laudos, serão destacadas na **descrição.**
- **Parte Subjetiva:** Valoração da parte objetiva. Aqui podem surgir divergências que serão destacadas na parte de **discussão** dos laudos.

Caiu em prova Delegado RO/2022! Acerca das perícias e dos peritos, é correto afirmar que os aspectos objetivos de uma perícia, relacionados às alterações visíveis verificadas por quem procede ao exame, serão destacados nos respectivos laudos na parte da descrição. **(item correto)**

- **FINALIDADES DA PERÍCIA:**

Elenca-se 3 (três) finalidades da perícia:

(1) Retratação: narrativa (*percipiendi*). O perito analisa a situação e narra em palavras suas percepções. A descrição dos fatos é feita de forma simples para que leigos entendam a observação técnico-científica pericial.

(2) Interpretativa: viés científico (*deducendi*). É a mais comum. O perito fornece o retrato da cena e suas deduções técnicas. O fato é analisado e interpretado cientificamente pelo perito.

(3) Opinativa: O perito, além de narrar a cena e apresentar suas deduções, expõe de forma conclusiva sua opinião científica. Vale dizer que o perito não julga, mas apenas apresenta sua opinião.

- **MOMENTO DA PERÍCIA:**

(1) Retrospectiva: depois da ocorrência do fato. Via de Regra, a perícia será retrospectiva.

(2) Prospectiva: dizendo o que pode vir a acontecer.

- **EXAME DE CORPO DE DELITO X CORPO DE DELITO:**

- O exame do corpo de delito, embora redundante, é o exame que é realizado sobre o corpo de delito.
- O corpo de delito é o elemento objetivo que o delito deixou / materialidade delitiva o próprio crime tipificado, o local do fato, o instrumento utilizado.

ATENÇÃO: Cuidado para não confundir corpo da vítima com corpo de delito. Exemplo: em uma cena de homicídio mediante arma de fogo, a arma utilizada também compõe o corpo de delito.

O corpo de delito, por sua vez, pode ser:

(1) ***Delicta factis permanentis*** – com o caráter de ser permanente.

(2) ***Delicta fatis transeunteis –*** podendo deixar de existir facilmente.

Não confunda o conceito de corpo de delito com a definição de *corpus criminis*, *corpus instrumentorium* e *corpus probatorium*. Vejamos:

- *Corpus Criminis* - Toda **coisa ou pessoa** sob a qual recai a conduta delitiva.
- *Corpus Instrumentorium* – São os **instrumentos**, **objetos** e **meios** utilizados pelo agressor para cometer a prática delitiva.
- *Corpus Probatorium* – São os **vestígios**.

O autor Wilson Palermo (sinopse medicina legal) tece algumas considerações importantes sobre a perícia na literatura médico-legal:

- Pode envolver qualquer aspecto do ser humano.
- Pode ser sobre o fato a analisar (perícia *percipiendi*), ou seja, aquela procedida sobre fatos cuja avaliação é feita baseada em alterações ou perturbações produzidas por diversas maneiras, seja pelas energias causadoras de danos, seja por doenças. É vista sob uma ótica qualitativa e quantitativa.
- Pode ser sobre uma perícia já analisada (perícia *deducendi*). É feita sobre fatos pretéritos com relação aos quais possa existir discordância das partes ou do julgador.
- A finalidade da perícia é produzir a prova, que nada mais é do que a materialização do fato.
- No Processo Penal, como regra, o laudo médico-legal não é documento sigiloso. Porém, a depender do caso concreto, pode ser decreto segredo de justiça.
- Pode ser realizada em vivos, cadáveres, esqueletos, animais e nos objetos. Sobre a importância de cada um:

→ Nos vivos: diagnóstico de lesões, determinação de idade e sexo.
→ Nos mortos: diagnóstico da causa de morte, causa jurídica da morte, tempo da morte, identificação de cadáver.
→ Nos esqueletos: identificação do sexo e tempo de morte.
→ Nos objetos: exames de armas, projéteis, procura por sangue, fluídos, impressões digitais, etc.

O art. 158 do CPP exige exame pericial nos corpos que deixam vestígios, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

> Art. 158, 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.
> Parágrafo único. Dar-se-á prioridade à realização do exame de corpo de delito quando se tratar de crime que envolva:
> I - violência doméstica e familiar contra mulher;
> II - Violência contra criança, adolescente, idoso ou pessoa com deficiência.

Caiu em prova Delegado BA/2022! Sobre o corpo de delito, perícia e peritos, analise a afirmativa: O exame de corpo de delito é obrigatório para a tipificação das infrações que deixam vestígios. **(item correto).**

ATENÇÃO! O CPP foi alterado pelo Pacote Anticrime e passou a prever o procedimento acerca da **cadeia de custódia.** Apesar de não seja tema afeto à medicina legal, a **LEITURA DOS ARTIGOS É IMPRESCINDÍVEL** pois o objeto da cadeia de custódia são as evidências angariadas no exame pericial.

A partir do momento em que uma prova é coletada ou uma evidência é apreendida, ela deve ser custodiada (guardada) e todo esse caminho deve ser documentado exatamente para que não haja nenhuma dúvida quanto à lisura e legalidade da prova.

Nessa esteira, pode-se definir a **CADEIA DE CUSTÓDIA** como o **procedimento de documentar a história cronológica da evidência**. Esse procedimento visa a garantir o rastreamento das evidências utilizadas em processos judiciais, registrar quem teve acesso ou realizou o manuseio desta evidência.

Portanto, vale a leitura dos artigos relacionados à cadeia de custódia previstos no CPP. Eem destaque:

> Art. 158-A, CPP. Considera-se **CADEIA DE CUSTÓDIA** o **conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado** em locais ou em vítimas de crimes, **para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.**
> § 1º O **INÍCIO DA CADEIA DE CUSTÓDIA** dá-se com a **preservação do local de crime ou** com **procedimentos policiais ou periciais** nos quais seja detectada a existência de vestígio.
> § 2º O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial **fica responsável por sua preservação**.
> § 3º **VESTÍGIO é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal.**
>
> Art. 158-B. A cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas:

ESQUEMATIZANDO:
1 - RECONHECIMENTO: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial;
2 - ISOLAMENTO: ato de evitar que se altere o estado das coisas, devendo isolar e preservar o ambiente imediato, mediato e relacionado aos vestígios e local de crime;
3 - FIXAÇÃO: descrição detalhada do vestígio conforme se encontra no local de crime ou no corpo de delito, e a sua posição na área de exames, podendo ser ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui, sendo indispensável a sua descrição no laudo pericial produzido pelo perito responsável pelo atendimento;
4 - COLETA: ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza;
5 - ACONDICIONAMENTO: procedimento por meio do qual cada vestígio coletado é embalado de forma individualizada, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, para posterior análise, com anotação da data, hora e nome de quem realizou a coleta e o acondicionamento;

6 - TRANSPORTE: ato de transferir o vestígio de um local para o outro, utilizando as condições adequadas (embalagens, veículos, temperatura, entre outras), de modo a garantir a manutenção de suas características originais, bem como o controle de sua posse;
8 - PROCESSAMENTO: exame pericial em si, manipulação do vestígio de acordo com a metodologia adequada às suas características biológicas, físicas e químicas, a fim de se obter o resultado desejado, que deverá ser formalizado em laudo produzido por
7 - RECEBIMENTO: ato formal de transferência da posse do vestígio, que deve ser documentado com, no mínimo, informações referentes ao número de procedimento e unidade de polícia judiciária relacionada, local de origem, nome de quem transportou o vestígio, código de rastreamento, natureza do exame, tipo do vestígio, protocolo, assinatura e identificação de quem o recebeu;
9 - ARMAZENAMENTO: procedimento referente à guarda, em condições adequadas, do material a ser processado, guardado para realização de contraperícia, descartado ou transportado, com vinculação ao número do laudo correspondente;
10 – DESCARTE: procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial.

Obs. Segundo o autor Wilson Palermo, embora a lei tenha previsto sequencialidade, deve-se se ater a critérios lógicos, entendendo que é possível que as etapas de reconhecimento e isolamento podem ser invertidas. O doutrinador ainda ressalta que embora a lei tenha previsto sequencialidade, deve-se se ater a critérios lógicos; ele entende que são possíveis pequenas inversões, desde que não comprometa a integridade e não se perca a história do vestígio, obedecendo o princípio da eficiência.

O art. 161, do CPP estabelece que o exame de corpo de delito possui lugar e hora, devendo ser realizado o quanto antes. A exceção fica a cargo da necropsia que deve ser realizada após **6 (seis) horas da morte no caso de ser fundamental para apurar os sinais de morte** (art. 162, CPP).

> Art. 161, CPP. O exame de corpo de delito poderá ser feito **em qualquer dia e a qualquer hora.**
>
> Art. 162. A autópsia será feita pelo menos **seis horas depois do óbito**, salvo se os peritos, pela evidência dos sinais de morte, julgarem que possa ser feita antes daquele prazo, o que declararão no auto.
>
> Parágrafo único. Nos casos de **morte violenta**, bastará o simples **exame externo do cadáver,** quando não houver infração penal que apurar, ou quando as **lesões externas permitirem precisar a causa da morte e não houver necessidade de exame interno** para a verificação de alguma circunstância relevante.

Por que há esse período de 6 horas após a morte?

Na medicina legal há um período chamado **Período de Incerteza de Tourdes** que será visto na matéria afeta a Cronotanatognose (diagnóstico do tempo de morte), estudando os fenômenos cadavéricos – transformativos, destrutivos, etc. – não aparecem ao mesmo tempo, pois a morte é um processo, e não um instante. Logo, deve-se ter cuidado em esperar o tempo de 06 horas para a realização de quaisquer exames.

EXCEÇÕES - Não será necessário aguardar o período de 6 horas quando se tratar de:

- MORTE VIOLENTA - Veremos em Tanatologia que a morte violenta é a morte causada por problemas externos, ou seja, tem origem por ação externa ("vindas de fora") nas quais se incluem o homicídio, o suicídio e o acidente).
- LESÕES EXTERNAS PERMITIREM PRECISAR A CAUSA DA MORTE - Quando o cadáver apresentar sinais inconfundíveis, como decapitação (cabeça separada do corpo), espostejamento ferroviário (secção das partes do corpo fora das articulações em decorrência de acidente de trem).

OBS.1: Comentário do art. 162 à luz da medicina legal

- Uma necropsia é constituída de exame interno e externo de um cadáver. Com isso temos que o parágrafo único do art. 162 não está dispensando a realização da necropsia, isso porque, nos casos de morte violenta ou suspeita, a necropsia é obrigatória. O dispositivo dispensa tão somente o exame interno, já o exame externo - que faz parte do exame cadavérico – deve ser realizado.
- Para a medicina legal deve-se sempre questionar a aplicabilidade prática deste dispositivo. Sendo assim quando em provas aparecer a literalidade da lei, considerar a alternativa como correta. Agora, se o examinador trouxer um caso concreto e questionar a aplicabilidade do dispositivo, o candidato deve desconfiar da possiblidade de aplicação. Isso porque, toda doutrina médico legal questiona a aplicabilidade desse dispositivo de lei, pois há situações que só poderão ser de fato compreendidas com exames internos, mesmo que estes sejam dispensados por lei.

O exame pode, ainda, ser complementado por nova perícia após 30 (trinta) dias para verificar a existência de sequelas, nos termos do art. 168, CPP. Isso se revela de suma importância, pois **a ausência de eventual perícia complementar serve tanto para desclassificar a lesão, quanto resultar na absolvição por falta de materialidade delitiva** (art. 386, II, CPP)

> Art. 168, CPP. Em caso de lesões corporais, se o primeiro exame pericial tiver sido incompleto, proceder-se-á a exame complementar por determinação da

> autoridade policial ou judiciária, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, do ofendido ou do acusado, ou de seu defensor.
> § 1º No exame complementar, os peritos terão presente o auto de corpo de delito, a fim de suprir-lhe a deficiência ou retificá-lo.
> § 2º Se o exame tiver por fim precisar a classificação do delito no art. 129, § 1o, I, do Código Penal, deverá ser feito logo que decorra o prazo de 30 dias, contado da data do crime.
> § 3º A falta de exame complementar poderá ser suprida pela prova testemunhal.

3.2. Peritos

De acordo com o artigo 159 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n.º 11.689/08, para ser perito é necessário que o profissional tenha nível superior, sendo que o curso superior não o vincula necessariamente à área de atuação.

Depois de designado pela autoridade competente ele presta seus serviços de conhecimento à justiça ou à polícia sobre fatos, pessoas ou coisas.

> Art. 159, CPP. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.

Caiu em prova Delegado BA/2018! Jovem do sexo masculino é encontrado morto no seu quarto, aparentemente um caso de suicídio por enforcamento. Logo ao chegar no local de morte, a equipe pericial encontra a vítima na cama, com o objeto usado como elemento constritor removido.

Nessa situação, o perito criminal deve: realizar o exame externo do cadáver, de tudo que é encontrado em torno dele ou que possa ter relação com o fato em questão, e registrar no laudo a alteração notada no local de morte. (item correto).

a) Oficial: Para a conceituação duas leis merecem destaque: a Lei n.º 11.690/08 (que reformou o CPP) e a Lei n.º 12.030/09 (que dispõe sobre as perícias de natureza criminal). Essa lei traz autonomia técnica, científica e funcional no exercício da carreira de Perito Oficial.

> Art. 1º - Esta Lei estabelece **normas gerais** para as **perícias oficiais de natureza criminal**.
> Art. 2º - No exercício da atividade de perícia oficial de natureza criminal, é assegurado **autonomia técnica, científica e funcional**, exigido **concurso público, com formação acadêmica específica**, para o provimento do **cargo de perito oficial**.

> Art. 3º - Em razão do exercício das atividades de perícia oficial de natureza criminal, os peritos de natureza **criminal estão sujeitos a regime especial de trabalho**, observada a legislação específica de cada ente a que se encontrem vinculados.
> Art. 5º - Observado o disposto na legislação específica de cada ente a que o perito se encontra vinculado, **são peritos de natureza criminal os peritos criminais, peritos médico-legistas e peritos odontolegistas com formação superior específica** detalhada em regulamento, de acordo com a necessidade de cada órgão e por área de atuação profissional.

O Perito Oficial compõe os quadros do Estado, seu ingresso se dá mediante concurso público, são investidos, portanto, por lei e podem ser perito criminal com formação de curso superior em qualquer espécie; perito médico legista com formação em medicina; perito odontolegista com formação em odontologia.

OBS.1: Em alguns Estados o Perito Criminal é Policial Civil, como, por exemplo, em Minas Gerais e Rio de Janeiro. Em outros, a Superintendência da Perícia está vinculada diretamente a Secretária de Estado de Segurança, como, por exemplo, a Perícia Científica do Paraná.
OBS.2: As Superintendências de Perícia Técnico-Científica, estejam ou não vinculadas à Polícia Civil, se subdividem em três institutos: médico legal, de criminalística e de identificação.

Embora não seja tema atinente à medicina legal, para provas de Delegado de Polícia, é importante ficar atento ao julgado proferido pelo STF:

> O exame de corpo de delito deve ser realizado por perito oficial (art. 159 do CPP). **Do ponto de vista estritamente formal, o perito papiloscopista não se encontra previsto no art. 5º da Lei n.º 12.030/2009, que lista os peritos oficiais de natureza criminal. Apesar disso, a perícia realizada por perito papiloscopista não pode ser considerada prova ilícita nem deve ser excluída do processo**. Os peritos papiloscopistas são integrantes de órgão público oficial do Estado com diversas atribuições legais, sendo considerados órgão auxiliar da Justiça. Não deve ser mantida decisão que determinava que, quando o réu fosse levado ao Plenário do Júri, o juiz-presidente deveria esclarecer aos jurados que os papiloscopistas – que realizaram o laudo pericial – não são peritos oficiais. Esse esclarecimento retiraria a neutralidade do conselho de sentença. Isso porque, para o jurado leigo, a afirmação, pelo juiz, no sentido de que o laudo não é oficial equivale a tachar de ilícita a prova nele contida. Assim, cabe às partes, respeitado o contraditório e a ampla defesa, durante o julgamento pelo tribunal do júri, defender a validade do documento ou impugná-lo. STF. 1ª Turma. HC 174400 AgR/DF, rel. orig.

Min. Roberto Barroso, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 24/9/2019. (Info 953)

b) Não Oficial ou Juramentado: Trata-se de pessoa idônea nomeada na falta de Perito Oficial, portadora de diploma de curso superior, preferencialmente, na área específica.

Devem prestar juramento de bem e fielmente desempenhar o encargo (arts. 159, §§1° e 2° do CPP).

> Art. 159, CPP. (...)
> § 1° Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)
> § 2° Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

OBS.3: Prazo para entrega do laudo. Em regra, o prazo para a entrega do laudo é de dez dias (art. 160, p. ú., CPP). Contudo, existem situações excepcionais: (i) art. 50, §1°, da Lei n.° 11.343/06, estabelece que para autuação da prisão em flagrante, o Delegado deve requisitar a elaboração do laudo preliminar; (ii) exame complementar da lesão corporal (art. 129, §1°, CP) será realizado em trinta dias após a data do fato; (iii) exame de sanidade mental em que o prazo é de 45 dias.

OBS.4: O **Assistente Técnico** é o perito de confiança contratado pela parte para atuação no processo. Por isso, não há que se falar em imparcialidade do assistente técnico em razão da relação de confiança com a parte. Além disso, essa figura foi introduzida com a reforma de 2008. É exigido curso superior e sua atuação tem por objetivo confrontar o laudo pericial confeccionado pelo Perito Oficial. A indicação é facultada as partes: Ministério Público, ofendido, querelante, acusado e assistente de acusação (art. 159, §3° do CPP). Contudo, a admissão só pode ser em fase judicial e, após, a elaboração dos laudos do perito oficial. Essa admissão é sujeita ao crivo do Magistrado e é irrecorrível (art. 273 do CPP). Esse assistente técnico se manifesta de duas formas, a saber, através de parecer ou depoimento. Além disso, o assistente técnico pode ter acesso ao material probatório, desde que requerido pelas partes, sendo o exame realizado nas dependências do órgão oficial e na presença de um perito oficial.

ASSISTENTE TÉCNICO	PERITOS
Auxilia as partes.	Auxilia o juízo.
Atua apenas na fase processual.	Atua tanto na fase processual quanto na fa investigatória.
Indicado pela parte e admitido pelo juiz.	Perito *ad hoc* é nomeado pelo juiz.

Não é funcionário público, não exerce múnus público.	Perito oficial é funcionário público Perito *ad hoc* exerce múnus público.
Sem imparcialidade.	Com imparcialidade.

Caiu em prova Delegado AL/2023! Acerca da atuação profissional no exame de corpo de delito, julgue o item subsequente, à luz do disposto no Código de Processo Penal. O assistente técnico atuará a partir de sua admissão pelo membro do Ministério Público e durante a realização dos exames. **(Item incorreto).** De acordo com **CPP - Art. 159 § 4º** O assistente técnico atuará a partir de sua admissão **pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais, sendo as partes intimadas desta decisão.**

CONSIDERAÇÕES IMPORTANTES:

Questão – Qual o número de peritos necessário para realizar a perícia técnica e confeccionar um laudo? Se perito oficial basta um a partir da reforma promovida pela Lei n.° 11.690/08, pois antes eram exigidos dois Peritos Oficiais. Se Perito Não Oficial: são exigidos dois (art. 159, §1°, do CPP).

ANTES DA REFORMA DE 2008	APÓS A REFORMA DE 2008
2 peritos oficiais	Basta 1 perito oficial, mas nas perícias complexas é possível a nomeação de mais de 1 perito oficial. 2 peritos nomeados, *ad hoc*.

EXCEÇÃO: Na lei de drogas, o laudo provisório pode ser firmado por apenas 1 perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea.

> Art. 50, Lei n.° 11.340/06. (...) § 1º Para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, é suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea.

Questão – E se houver divergência entre os peritos? Em regra, para cada área é nomeado um perito. Porém, há a possibilidade de **perícia complexa** a depender do caso concreto que envolva mais de uma área e, consequentemente, uma pluralidade de peritos. Ocorrendo divergência entre eles, no auto do exame serão constadas as respostas em separado ou cada um redigirá seu laudo, cabendo ao juiz nomear um terceiro perito. Se este divergir de ambos, a autoridade poderá determinar a realização de novo exame com outros peritos

> Art. 180, CPP. Se houver divergência entre OS PERITOS, serão consignadas no auto do exame as declarações e respostas de um e de outro, ou cada um redigirá separadamente o seu laudo, e a autoridade nomeará um terceiro; se este divergir de ambos, a autoridade poderá mandar proceder a novo exame por outros peritos

ATENÇÃO: O juiz **NÃO FICARÁ ADSTRITO AO LAUDO**, podendo ACEITÁ-LO ou REJEITÁ-LO, NO TODO ou EM PARTE (art. 182, CPP).

DICA DE PROVA – É comum o examinador inserir nas alternativas que os peritos nomeados não podem divergir no exame, devendo estes concordar com os achados periciais e assim emitir laudo único. **(item errado).** É sim possível a divergência entre peritos nomeados, porque a perícia é um ato médico, portanto, é ato de autonomia do perito.

Questão – E os peritos que ingressaram antes das alterações legislativas e que não possuem curso superior? Continuam a atuar nas suas respectivas áreas, salvo os peritos médicos legistas que estão impedidos de atuar, exigindo o curso superior de medicina.

Questão – As partes podem intervir na nomeação do perito? As partes não intervirão na nomeação do perito (art. 276 do CPP).

Questão – O perito nomeado pode se recusar? O perito nomeado é obrigado a aceitar, salvo motivo justificado, estando, inclusive, sujeito a multa nas seguintes situações: não atendimento a intimação ou ao chamado; não comparecimento no dia e hora designados; não entregar o laudo.

> Art. 277, CPP. O perito nomeado pela autoridade será obrigado a aceitar o encargo, sob pena de multa de cem a quinhentos mil-réis, salvo escusa atendível.
> Parágrafo único. Incorrerá na mesma multa o perito que, sem justa causa, provada imediatamente:
> a) deixar de acudir à intimação ou ao chamado da autoridade;
> b) não comparecer no dia e local designados para o exame;
> c) não der o laudo, ou concorrer para que a perícia não seja feita, nos prazos estabelecidos.

Questão – É possível a condução coercitiva do perito?
Sim, é possível, conforme o art. 278 do CPP.

Questão – Impedimento e suspeição: os impedimentos do art. 279 do CPP são específicos para o perito nomeado.

> Art. 279, CPP. Não poderão ser peritos:
> I - os que estiverem sujeitos à interdição de direito mencionada nos ns. I e IV do art. 69 do Código Penal *(leia-se art. 47, I e II, do CP)*;
> II - os que tiverem prestado depoimento no processo ou opinado anteriormente sobre o objeto da perícia;
> III - os analfabetos e os menores de 21 anos.

Além disso, é possível ser alegada a suspeição do perito (art. 280 do CPP).

> Art. 280, CPP. É extensivo aos peritos, no que lhes for aplicável, o disposto sobre suspeição dos juízes.

3.3. Crime de Falsa Perícia

O perito presta o depoimento oral. Ao prestar seu depoimento, ele o faz sob pena de falsa perícia, inclusive se silenciar sobre algo que deveria declarar, conforme o supracitado art. 342, CP.

Ele deve ser intimado a comparecer com 5 (cinco) dias de antecedência da data de realização da audiência e sua ausência importa em condução coercitiva

Cumpre destacar que, para fins penais no exercício da função, os peritos privados nomeados são considerados funcionários públicos, conforme o art. 327, CP.

> Falso testemunho ou falsa perícia
> Art. 342, CP. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.
> § 1° As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é praticado mediante suborno ou se cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública
> § 2° 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.

4. INFORTUNÍSTICA

É o ramo da Medicina legal que cuida dos infortúnios do trabalho, estuda os acidentes do trabalho, as doenças profissionais e as doenças do trabalho.

Acidente do trabalho (Lei 8213, art. 19): Ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico, ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 da Lei n° 8213, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Considera-se também acidente do trabalho a doença profissional e a doença do trabalho (Lei n° 8213, art. 20, inc. I e II).

- ✓ **Doença profissional (ou tecnopatia)** - é a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade, constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Resulta em sequelas permanentes com redução da capacidade de trabalho (Decreto no 3.048/99, art. 104, que regulamenta a Lei no 9.732, de 11/11/1998). Apresenta uma síndrome típica encontrada em outros trabalhadores de mesma situação, com instalação lenta e gradual, tendo como causa um fator conhecido.

Exemplos:

– **saturnismo** – intoxicação pelo chumbo (Pb) que ocorre em trabalhadores da mineração, da indústria automobilística e naval, assim como em pessoas que podem intoxicar por fragmentos de chumbo de projéteis alojados no corpo;

– **silicose** – doença pulmonar pela sílica em trabalhadores da mineração.

Doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione (constante da relação do Ministério do Trabalho).

É a chamada mesopatia, doença indiretamente profissional, que também se instala de forma lenta e gradual, mas difere da doença profissional por não apresentar um risco específico, surgindo devido a certas condições biológicas do indivíduo, não tendo o trabalho em si um significado fundamental na sua existência.
Tem-se como exemplo a LER / DORT, conjunto de perturbações que atinge os músculos, tendões e nervos decorrentes do excesso de uso do sistema osteomuscular no trabalho.

Não são consideradas como doença do trabalho (Lei 8213, art. 20, § 1º):
a) a doença degenerativa;
b) a inerente a grupo etário;
c) a que não produza incapacidade laborativa;

d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

✓ **Equiparam-se ao acidente do trabalho (Lei n° 8213, art. 21):**

I – acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II – acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

III – acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior.

O acidente do trabalho deverá ser caracterizado administrativamente pelo setor de benefícios do INSS, que estabelece o nexo entre o trabalho exercido e o acidente. Já a Perícia Médica do INSS estabelece tecnicamente o nexo entre a doença e a lesão, entre a doença e o trabalho e entre a causa *mortis* e o acidente.

Teoria do risco - Qualquer trabalho, por mais simples que seja, traz sempre consigo um risco próprio independente de culpa. É risco profissional inerente ao próprio trabalho, não importando se houve culpa do patrão, do operário, de terceiros ou outras causas. O acidente é inevitável, sendo os interesses e prejuízos tanto do patrão, que fica sem a mão de obra, como do operário que, apesar de não deixar de ganhar, o que recebe não satisfaz suas necessidades.

O risco profissional pode ser:

- ✓ **genérico –** é o que incide sobre todas as pessoas, quaisquer que sejam suas atividades ou ocupações;
- ✓ **específico –** é aquele a que está sujeito determinado operário em função da própria natureza do trabalho que executa; decorre da ação direta do trabalho, dos instrumentos ou meios utilizados no seu exercício;
- ✓ **genérico agravado –** é aquele a que está sujeito o empregado, em virtude de circunstâncias especiais do trabalho ou das condições em que este o realiza.

Elementos que caracterizam o acidente do trabalho:

a) **lesão pessoal** – decorrente do trabalho, causada por qualquer energia externa, violenta, involuntária, no exercício do trabalho, ou por doenças profissionais ou por certas condições de tempo e lugar em que o trabalho e exercido (doenças das condições do trabalho).

b) **incapacidade para o trabalho** – pode ser:

- • temporária – afasta o indivíduo do trabalho por período inferior a 1 ano.
- • parcial e permanente – reduz atividade laborativa por toda a vida, mesmo com a consolidação das lesões;
- • total e permanente – é a invalidez, que reduz a capacidade do indivíduo para qualquer atividade ou ocupação.
- • incapacidade total e definitiva – morte.

c) **nexo de causalidade** – vinculando a lesão ao acidente, à doença profissional ou à doença do trabalho;

d) **existência de determinadas condições de tempo e lugar**.

Considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, valendo para esse efeito o que ocorrer primeiro:

- a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual; ou
- o dia da segregação compulsória; ou
- o dia em que for realizado o diagnóstico.

O acidente provocado dolosamente pelo empregado em si próprio não constitui acidente de trabalho (Decreto-Lei no 7.036, de 10/11/1944, artigo 7º, letra a,). A culpa (imperícia, imprudência ou negligência) do acidentado ou de terceiros não descaracteriza o acidente de trabalho (teoria do risco), mesmo nos casos de embriaguez.

As concausas preexistentes e supervenientes não descaracterizam o acidente de trabalho no que diz respeito ao amparo legal.

Consideram-se também inclusas nos benefícios as doenças anteriores que sejam agravadas pelo trabalho. Não constitui agravação ou complicação de acidente do trabalho a doença que seja resultante de outro acidente e se associe ou se superponha às consequências do anterior.

É necessária avaliação objetiva, afastando-se alegações inverídicas do examinado.

Avaliação médico-legal: Não raras vezes as pessoas simulam quadros de doença de trabalho para conseguir benefícios trabalhistas. São casos de fraude:

- **Simulação –** o paciente alega situações inexistentes, geralmente sinais e sintomas falsos, subjetivos, como dores, paralisias, surdez, anestesias, ou fenômenos objetivos como hérnias, tumores, afecções cutâneas, sem nexo de causa e efeito, ou até ferimentos atribuídos a acidentes, mas produzidos por futebol ou outras atividades recreativas do domingo (acidentados da segunda-feira). O objetivo é obter resultado favorável aos próprios interesses: licenças médicas, aposentadorias, seguros, inimputabilidade penal etc.

ATENÇÃO! Não se pode confundir com transtornos mentais:
– **simulação** – o paciente tem consciência dos sintomas falsos e da motivação que o leva a agir de maneira enganosa.
– **transtorno fáctico** – a intenção de referir sintomas falsos é igual, mas há um desejo inconsciente de assumir uma doença, como ocorre na síndrome de Münchausen, na qual o paciente pode até praticar autoflagelação, conseguir ser internado e operado, ou transformar seus filhos menores em vítimas de seu transtorno.

– **transtornos dissociativo e conversivo** – o paciente não tem consciência dos sintomas, nem interesse ou percepção de suas motivações, podendo apresentar sintomas de perda da audição, da visão, da voz, dos movimentos e da sensibilidade e, em casos raros, crises convulsivas.

- **Metassimulação –** as consequências do acidente existem, mas são inferiores ao que o paciente alega, isto é, há exagero de sinais e sintomas existentes.
- **Dissimulação –** é a simulação negativa, onde o paciente apresenta-se como normal, ou seja, simula não ter sintomas para obter vantagens com a volta ao trabalho.

Deve desconfiar o médico perito diante de comportamento exagerado, atitude teatral, número exagerado de sintomas, confirmação indiscriminada de sintomas sugeridos, alegações de alucinações auditivas e visuais durante o exame. O sintoma mais referido é a dor, que é um fenômeno físico-psíquico. O exame pericial da dor deve considerar vários fatores:

– **sexo** – as mulheres suportam mais as dores;
– **idade** – os jovens são mais sensíveis;
– **trabalho e fadiga** – potencializam a dor;
– **perturbações mentais** – podem até abolir a sensação dolorosa;
– **destros** – lado direito mais doloroso pela inervação mais acentuada no plano muscular mais desenvolvido.

<u>Pesquisa dos chamados sinais da dor:</u>

• **Sinal de Müller:** Aponta-se o ponto doloroso dentro de um círculo na região onde a dor é referida. A seguir, mantendo-se o indivíduo de olhos vendados, comprime-se com o dedo um ponto que não seja sensível à dor e, na sequência, passa-se rapidamente a comprimir o ponto doloroso. No caso de simulação, o paciente não percebe a mudança.
• **Sinal de Levi:** Solicita ao paciente que olhe à distância e se faz compressão no local referido como doloroso. Quando a dor existe, verificam-se contrações e dilatações das pupilas.
• **Sinal de Imbert:** É usado na simulação dolorosa dos membros. Coloca-se o paciente em repouso e contam-se as pulsações. Em seguida, manda-se que ele fique apoiado na perna ou que segure um peso com o braço apontados como dolorosos. Quando a dor alegada é real, há um aumento das pulsações. Para não se afirmar aquilo que inexiste ou negar uma existência real de dano, pode-se utilizar a imagem térmica infravermelha de alta resolução (termografia, teletermografia ou termometria), capaz de contribuir de maneira objetiva no diagnóstico da dor. É o único meio conhecido de registrar objetivamente a fisiologia por imagem da alteração ou lesão de nervos e de tecidos moles, pois possibilita registro de irritação ou lesão de nervos indicando que algo está

anormal. Note-se que imagem infravermelha não identifica o fenômeno dor nem mostra sua intensidade, mas apenas permite demonstrar uma perturbação fisiológica capaz de explicá-la.

#DICA DD: Contudo, como não se pode assegurar com certeza que alguém sente ou não dor, pela diferença entre as pessoas, a imagem infravermelha deve ser utilizada complementando outros exames.

5. DOCUMENTOS MÉDICO LEGAIS

Documento médico-legal é a anotação que tem por objetivo reproduzir e representar uma manifestação do pensamento, baseada em critérios médico-legais. São instrumentos através dos quais o médico fornece esclarecimentos à justiça. Constam todas as informações, **de conteúdo médico ou não**, que tenham interesse judicial.

São documentos médico-legais os relatórios, os pareceres, os atestados, as notificações compulsórias e os depoimentos orais.

Conceitos e peculiaridades:

1) **Relatório médico-legal:** Subdivide-se em (i) **auto** - ditado diretamente ao escrivão; (ii) e **laudo** - redigido pelos peritos.
2) **Parecer;**
3) **Atestado;**
4) **Notificação compulsória;**
5) **Depoimento oral.**

5.1. Relatórios (Laudos e Autos)

O relatório médico-legal é o documento mais minucioso. A narração escrita de todas as operações de uma perícia médica determinada por **autoridade policial** ou judiciária.

Quando ditado a um escrivão durante o exame, chama-se AUTO.

Se redigido depois de terminada a perícia, deve ser chamado de LAUDO.

Caiu em prova Delegado ES/2022! Chama-se de auto o relatório que é ditado diretamente ao escrivão e diante de testemunhas. **(item correto)**

Caiu em prova Delegado PF/2013! O laudo pericial, na classificação de documentos médico-legais, se enquadra como atestado. **(item incorreto)** Como vimos, laudo é uma das formas de relatório.

Caiu em prova Delegado SP/2021! A diferença entre laudo e auto médico-legal é que o primeiro é escrito e o segundo é ditado a um escrivão perante testemunhas. **(item correto)**

Caiu em prova Delegado AL/2023! Em relação aos tipos de documentos utilizados na perícia bem como aos métodos de identificação policial ou judiciária, julgue os itens que se seguem. Denomina-se parecer o relatório redigido por um dos peritos logo após o exame de corpo de delito. **(item incorreto) A resposta correta é Laudo.**

O relatório pode ser dividido em 7 partes:

i. Preâmbulo;
ii. Quesitos;
iii. Histórico;
iv. Descrição;
v. Discussão;
vi. Conclusão; e
vii. Resposta aos quesitos.

(i) PREÂMBULO:

É um tipo de introdução na qual constam:

- A qualificação da autoridade solicitante;
- A qualificação do perito;
- A qualificação do examinado;
- O local onde é feito o exame;
- A data e a hora;
- O tipo de perícia a ser feita.

(ii) QUESITOS:

Segundo o autor Hygino Hercules, esta parte é constituída de **perguntas** que têm por finalidade a caracterização de fatos relevantes.

(iii) HISTÓRICO/COMEMORATIVO:

Contém o registro dos fatos mais importantes que deram origem à requisição.

O autor Hygino Hercules assevera que tais informações são obtidas através da anamnese do próprio examinando.

Em se tratando de autópsia, é preciso não esquecer que os dados da guia de remoção cadavérica devem ser transcritos, não endossados. A parte do histórico é de extrema importância para orientar o perito na realização do exame, pois pode fornecer dados relevantes a respeito da dinâmica do evento.

(iv) DESCRIÇÃO:

É a parte mais importante do relatório médico-legal, porque é nele que o perito coloca em pratica o "*visum et repertum*", (ver e reportar). Os peritos deverão expor todas as particularidades que a lesão apresenta, devendo ser claro e objetivo. Ex.: A evolução das lesões pelo processo inflamatório faz com que os aspectos se modifiquem. Nas lesões em cadáveres, os processos de decomposição modificam seu aspecto. Logo, o melhor momento para a boa descrição é o primeiro exame.

(v) DISCUSSÃO:

É destinada a serem discutidas todas as hipóteses eventualmente elencadas quando da descrição.

Se não houver contradições aparentes, pode não ser necessária. Contudo, quando surge alguma discrepância é imperiosa.

Os achados têm que ser analisados sob novos ângulos, tentando encontrar uma explicação para as diferenças. Podem ser formuladas hipóteses diferentes, por vezes envolvendo a necessidade de estudos mais detalhados e exames complementares. É importante destacar que nessa parte do relatório o perito deve tomar cuidado para não emitir juízo pessoal. *é mais comum nos pareceres médicos legais, que são respostas ás consultas médico-legais, onde há espaço para que os peritos se manifestem sobre pontos controvertidos*

(vi) CONCLUSÃO:

É a síntese da parte descritiva com a de discussão.

Terminadas a descrição e a discussão, se houver, o perito assume uma posição quanto à ocorrência, ou não, do fato com base nas informações do histórico, nos achados do exame objetivo e no seu confronto.

As conclusões podem ser afirmativas ou negativas.

(vii) RESPOSTA AOS QUESITOS:

Encerrado o relatório, os peritos devem responder aos quesitos de forma objetiva e concisa.

Em caso de dúvida, os peritos devem responder que não têm dados para esclarecê-la.

Terminado o relatório, o perito deve assiná-lo. A data do exame pode constar do preâmbulo, estar no início da descrição, ou ser colocada antes das assinaturas finais.

OBS.1: Consulta médico-legal - é um documento que exprime a dúvida e no qual a autoridade, ou mesmo um outro perito, solicita esclarecimento sobre pontos controvertidos do relatório, em geral formulando quesitos **complementares**.

Vamos esquematizar?

PREÂMBULO	Espécie de introdução. Consta data, hora, local, nome, qualificação do examinado, qualificação dos peritos...

QUESITOS	São as perguntas que os técnicos irão responder, de forma afirmativa ou negativa.
HISTÓRICO OU COMEMORATIVO	Relato dos fatos ocorridos, por informações colhidas do interessado ou de terceiros.
DESCRIÇÃO (*VISUM ET REPERTUM*)	É a **parte mais importante do relatório (já caiu em prova várias vezes)**, pois descreve o perito descreve minuciosamente o que encontrou no exame. **(EXAMES MÉDICOS, CLÍNICOS...)**.
DISCUSSÃO	As lesões encontradas são analisadas cientificamente e comparadas com os dados históricos, gerando a formulação de hipóteses
CONCLUSÃO	O perito toma uma postura após o diagnóstico, **juízo de valor**.
RESPOSTA AOS QUESITOS	A finalidade é estabelecer a existência de um fato típico ou não. Ao encerrar o relatório, os peritos devem **responder de forma sucinta e convincente SIM ou NÃO de acordo com o achado constante na descrição**. Se por motivo justo não tiver certeza, pode responder "sem elementos ou prejudicado".

Caiu em prova Delegado ES/2022! A perícia se diferencia da prova testemunhal, porque o perito não se limita à descrição minuciosa dos fatos, mas também emite um juízo de valor. **(item correto)**

5.2. Parecer Médico-Legal

Consiste em respostas técnicas dadas às consultas médico-legais**. Devem ter as mesmas partes do relatório médico-legais com exceção a descrição**. Quando uma consulta médico-legal envolve divergências importantes quanto à interpretação dos achados de uma perícia, de modo a impedir uma orientação correta dos julgadores, estes, ou qualquer das partes interessadas, podem solicitar esclarecimentos a uma instituição ou a um perito. O documento gerado por esse tipo de consulta recebe o nome de PARECER.

Assim, o parecer médico legal consiste no documento utilizado para dirimir divergências na interpretação de uma perícia, sendo solicitado a uma **pessoa de renome**. Geralmente, é um documento particular solicitado pela parte. Possui valor de prova técnica, a ser estimada de maneira relativa pelo juiz.

É usado:

- **Quando há divergências importantes quanto à interpretação** dos achados de uma perícia, de modo a impedir uma orientação correta dos julgadores, ou
- **Quando estes querem solicitar esclarecimentos mais aprofundados a uma instituição cujo corpo técnico tem competência inquestionável**, ou a um perito ou professor cuja autoridade na matéria seja reconhecida.

Segundo Fávero, um parecer consta de:

- Preâmbulo;
- Exposição;

- Discussão; e
- Conclusão.

#DICA DE PROVA: é muito comum tentarem confundir as partes do relatório com as partes do parecer! Tomem cuidado, ok?

ATENÇÃO: NO PARECER NÃO HÁ DESCRIÇÃO!

PARECER	RELATÓRIO
Produzido em momento posterior ao exame de corpo de delito (exame indireto).	Produzido no momento do exame de corpo de delito (exame direto).
Possui 6 elementos (ou 4 a depender da doutrina) – não há descrição.	Possui 7 elementos - há descrição.
Elementos mais importantes: discussão e conclusão.	Elemento mais importante: descrição.

5.3 Atestado

O Atestado é uma afirmação pura e simples, por escrito, de um fato médico e suas consequências, ou de um estado de sanidade. O documento não exige o compromisso legal, mas não significa que o médico não esteja obrigado a relatar a verdade. A sua falsidade enseja o crime do art. 302 do CP: Falsidade de Atestado Médico.

Trata-se de documento **particular** e dotado de **fé pública.**

#DICA DD: É comum ser cobrado em provas da seguinte forma:

"Atestado é um documento público apenas emitido por peritos oficiais". **(item incorreto)**

Como visto, trata-se de um documento particular, sendo ainda considerado o mais simples da Medicina Legal dentre o rol dos documentos médico-legais, haja vista exigir menos requisitos para sua elaboração, podendo ser elaborado por qualquer médico no exercício da medicina.

5.3.1 Tipos de Atestados

Os atestados podem ser

a) Oficiosos;
b) Administrativos; ou
c) Judiciários.

a) **Oficiosos** — são os atestados solicitados por quaisquer pessoas a cujo interesse atendam. Visam exclusivamente ao interesse privado. São por exemplo, os atestados de saúde para admissão, etc.
b) **Administrativos** — são os determinados pelas autoridades administrativas. São dessa categoria os que os empregados/servidores públicos são obrigados a apresentar quando solicitam licença ou requerem a aposentadoria, atestados de vacinação ou atestados de sanidade física e mental para admissão em escolas e repartição pública.
c) **Judiciários** – são os atestados requisitados por juiz. O exemplo comum são aqueles com que os jurados justificam suas faltas ao tribunal do júri. Só os atestados que interessam à justiça constituem documentos médico-legais.

Vamos esquematizar?

ATESTADOS		
OFICIOSOS	**ADMINISTRATIVOS**	**JUDICIÁRIOS**
Fazem **provas ou justificativas mais simples, como ausência às aulas e provas.** É solicitado **pelo paciente,** para atender interesses particulares.	Solicitado para o Serviço Público, para efeito de licenças, aposentadoria, abono de faltas, concurso público, etc. É solicitado **por autoridade administrativa.**	Requisitados pelo juiz, por **interesse da administração da Justiça** (ex: para justificar uma falta em uma audiência, um depoimento, etc.).

Caiu em prova Delegado AL/2023! Em relação aos tipos de documentos utilizados na perícia bem como aos métodos de identificação policial ou judiciária, julgue os itens que se seguem. Classifica-se como oficioso o atestado médico apresentado por um agente de polícia a seu superior hierárquico, por solicitação da administração pública, no qual conste o código internacional de doença (CID). **(item incorreto). É um atestado administrativo.**

Caiu em prova Delegado BA/2013! Quando solicitado por autoridade competente, o relatório do médico legista acerca de exame feito em vestígio relacionado a ato delituoso recebe a denominação de atestado médico. **(item incorreto)**

ATENÇÃO: Relatórios e atestados possuem o mesmo valor probante, diferenciando-se por tratarem de assuntos diferentes.

Caiu em prova Delegado AL/2012! O atestado médico é a afirmação do profissional acerca do fato examinado, já o laudo é o relatório emitido pelo perito, que pode ser o perito médico legista. Nesse caso, trata-se do laudo pericial médico-legal. **(item correto)**

5.3.2 Classificação quanto ao modo de fazer ou conteúdo, os atestados podem ser:

a) Idôneos — É aquele expedido pelo profissional habilitado e verdadeiro.
b) Complacentes/De favor — Feito para agradar o cliente, para, por exemplo, ampliar a clientela. Além de ferir a ética, pode configurar um atestado falso.
c) Imprudente – Emitido de forma descuidada, sem a realização dos devidos exames.
d) Falsos – É o que afirma uma inverdade, omite a verdade, ou é emitido sem exame do paciente. Configura o crime de **falsidade de atestado médico** (art. 302, CP) e, no caso de atestado de óbito, o crime de **falsidade ideológica em documento público** (art. 299, CP).

5.3.3 Atestado de óbito

O médico que fornece o atestado de óbito, devendo observar as normas legais para tanto. Primeiramente, é preciso fazer uma diferenciação quanto aos tipos de morte:

MORTE NATURAL	MORTE VIOLENTA	MORTE SUSPEITA
Doença ou envelhecimento No caso de morte natural, em regra, o médico que acompanha o paciente tem o dever de atestar o óbito. Caso o médico não tenha assistido o paciente, ele fica impedido de preencher a declaração.	Entende-se por violenta a morte não natural decorrente da ação de energias externas. Pode assumir a forma de: • Acidente; • Suicídio; • Crime. Nesses casos, o corpo será encaminhado ao IML e a autópsia é obrigatória.	Morte suspeita é aquela cuja causa jurídica precisa ser esclarecida. Na morte suspeita, não há sinais de violência, mas também não há certeza de que tenha sido morte natural.

Caiu em prova Delegado GO/2013! A respeito dos documentos médico-legais, tem-se o seguinte:
A) relatório médico somente poderá ser elaborado por médico legista.
B) laudo e auto são documentos idênticos.
C) o atestado de óbito poderá ser assinado por profissional não médico.
D) notificação é uma comunicação feita pelo médico ao delegado de polícia sobre um fato relevante na investigação.
Gabarito: Letra C.

Vale aqui comentar toda a questão:

A) ERRADO. O relatório é o documento que relata a perícia. Em regra, a perícia médico-legal é elaborada por um perito oficial, que é médico legista. Contudo, na falta deste, a perícia poderá ser realizada por 2 peritos não-oficiais, o que significa dizer que o relatório pode ser elaborado por quem não é médico legista. Art. 159, § 1º, CPP Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame. (Redação dada pela Lei n.° 11.690, de 2008)
B) ERRADO. Os relatórios se dividem em autos e laudos. Delton Croce aduz que: "Se o relatório é ditado diretamente ao escrivão, na presença de testemunhas, chamar-se-á auto, e, se redigido posteriormente pelos peritos, ou seja, após suas investigações e consultas ou não a tratados especializados, recebe o nome de laudo".
C) **CORRETO**. É permitido que 2 pessoas, que tiverem presenciado ou verificado o óbito, atestem o óbito, se não houver médico na localidade do óbito. Delton Croce esclarece que "será permitido o sepultamento do cadáver sem o atestado de óbito, por inexistência de médico no lugar, o qual, conforme o art. 77 da Lei n.° 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), é suprido pelo testemunho de duas pessoas qualificadas que tiverem presenciado ou verificado a morte. E o art. 83 estabelece que, "Quando o assento for posterior ao enterro, faltando atestado de médico ou de duas pessoas qualificadas, assinarão, com a que fizer a declaração, duas testemunhas que tiverem assistido ao falecimento ou ao funeral e puderem atestar, por conhecimento próprio ou por informação que tiverem colhido, a identidade do cadáver"".
D) ERRADO. Notificação é uma comunicação de um fato por necessidade social ou sanitária. Ex.: doenças infecto-contagiosas.

OBS.1: O atestado de óbito fetal não é obrigatório se o feto contar com:

- Menos de 500 gramas;
- Menos de 25 centímetros;
- Menos que 20 semanas.

Resolução nº 1.779/06 do Conselho Federal de Medicina:

a) Prematuras/precoce: o médico não emitirá declaração de óbito tratando-se de um feto prematuro.

· Feto com menos de: 500 gramas, ou 25 cm, ou cinco meses de gestação (20 semanas).

b) Intermediárias: o médico terá que emitir a declaração de óbito.

· Feto com: entre 500 e 1000 gramas, ou de entre 25 e 35 cm, ou até seis meses (20 até 27 semanas) de gestação.

c) Tardias: o médico terá que emitir a declaração de óbito.

· Feto com mais de: 1000 gramas, ou mais de 35 cm, ou seis meses de gestação, acima de 27 semanas.

O autor Hygino de C. Hercules explica que "**a obrigatoriedade recai sobre as perdas fetais tardias (acima de 28 semanas, acima de 1000 g e acima de 35 cm).** As perdas precoces e as intermediárias são

consideradas aborto e o médico não está obrigado a fazer a declaração de óbito. Contudo, a OMS recomenda que sejam preenchidas voluntariamente para que as informações possam ser aproveitadas na confecção das tabelas de mortalidade, com fins sanitários e estatísticos."

Questão - É possível revelar o diagnóstico do atestado? O diagnóstico só poderá ser revelado em um atestado **se tiver a autorização do paciente**, ainda que esse diagnóstico seja dado na forma do CID (Classificação Internacional de Doenças). Portanto, o profissional médico não se exime de possíveis responsabilidades (ex.: crime de violação de segredo profissional), caso alegue que mesmo diante da não autorização do paciente, colocou o diagnóstico em forma de CID. Isso porque, é possível que a doença seja descoberta com uma simples busca na relação de classificação por qualquer um por meio da internet por exemplo.

5.3.4 Notificação Compulsória

São comunicações compulsórias feitas pelos médicos **às autoridades competentes**, por razões sociais ou sanitárias. **Caso o médico (apenas para o médico) deixe de fazer a comunicação, estará enquadrado no crime de omissão de notificação de doença:**

> Art. 269, CP. Deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória.

Situações que ensejam notificação compulsória:

- Doenças ou agravos, que constam da Portaria 104 do Ministério da Saúde;
- Ação penal pública **incondicionada** cujo conhecimento deu-se em função do exercício da medicina;

***** Lembrando que agora todos os crimes contra a dignidade sexual são crimes de ação penal pública incondicionada, de modo que o médico deverá notificar a autoridade responsável para apurar o caso.

ATENÇÃO! Médico não pode acionar a polícia para investigar paciente que procurou atendimento médico-hospitalar por ter praticado manobras abortivas, uma vez que se mostra como confidente necessário, estando proibido de revelar segredo do qual tem conhecimento, bem como de depor a respeito do fato como testemunha. STJ. 6ª Turma. HC 783927/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 14/3/2023 (Info 767).

- Lesão ou morte causada por atuação de não médico;
- Esterilizações cirúrgicas;
- Diagnóstico de morte encefálica;

- Tortura;
- Violência contra a mulher e maus-tratos contra criança, adolescente ou idoso.

5.4. Depoimentos Orais

São os esclarecimentos dados pelo perito, acerca do relatório apresentado, perante o júri ou em audiência de instrução e julgamento.

O depoimento oral deriva da oitiva do perito em juízo, com valor probatório de prova técnica, e não testemunhal. Dessa forma, quando o perito é chamado a falar em juízo sobre alguma divergência, ele atua na condição de perito, e não de testemunha.

É de suma importância deixar claro, desde já, que a atuação do perito se limita à análise dos vestígios do crime, enquanto a atuação da autoridade policial deve conduzir a sua atuação para alcançar indícios do crime. O vestígio é material; enquanto o indício é subjetivo.

O perito não afirmará que houve um estupro, ele relatará que há indícios de conjunção carnal. Porém, como sabemos, o estupro exige o dissenso da vítima. Nesse caso, cabe ao Delegado de Polícia buscar elementos que o possibilitem afirmar que houve não só a conjunção carnal, mas também o constrangimento. Ou seja, a autoridade deverá colher indícios de que a atuação do agente foi criminosa, forçada, contra a vontade da vítima.

Em caso de fatos obscuros ou conflitantes em um **relatório** de uma perícia, o magistrado pode adotar 3 medidas:

(i) Nomear um parecerista – produção de um **parecer.**

(ii) Intimar o perito para responder a quesitos suplementares – produção de um **laudo suplementar.**

(iii) Intimar o perito para prestar esclarecimentos em audiência – **depoimento oral.**

5.5 Prontuários

Conjunto de documentos padronizados e ordenados, onde são registrados todos os cuidados profissionais prestados ao paciente em instituições de saúde ou consultórios.

Trata-se de um documento histórico que não se resume apenas ao registro da anamnese do paciente.

É criado por interesses médicos, mas pode produzir relevantes efeitos jurídicos. Pertence ao paciente, cabendo ao médico e à instituição à qual ele se vincula apenas o dever de guarda.

ATENÇÃO! Divergência quanto a possibilidade de requisição pelo delegado de polícia.

Parecer CFM 315/2015: o prontuário possui informações protegidas de forma absoluta por reserva de jurisdição, não sendo cabível a sua disponibilização mediante requisição do delegado, não obstante o disposto no art. 2°, §2°, da Lei n.° 12.830/13, isso porque, o sigilo profissional é uma garantia constitucional e, portanto, de reserva absoluta de jurisdição.

Enunciado nº 13, do II Encontro Nacional de Delegados de Polícia (2015): o poder requisitório do delegado abarca o prontuário médico que interesse à investigação policial, não estando albergado por cláusula de reserva de jurisdição, sendo dever do médico ou gestor de saúde atender à ordem no prazo fixado, sob pena de responsabilização criminal por crime de desobediência, visto que a Resolução é norma infralegal, enquanto o poder requisitório tem fundamento em lei federal.

MEDICINA LEGAL: ANTROPOLOGIA FORENSE

TODOS OS ARTIGOS RELACIONADOS AO TEMA
5º, XLVIII, CF/88 Art. 304 e 307, CP Art. 92, CPP Lei 12. 037/2009 (Lei de Identificação Criminal)
ARTIGOS MAIS IMPORTANTES – NÃO PODEM DEIXAR DE LER
5º, XLVIII, CF/88 Art. 1º, 3º, 5º, 5º-A, 7º-A e 7º-C, da Lei 12. 037/2009

1. ANTROPOLOGIA FORENSE

Antropologia forense é a aplicação da ciência antropológica com a finalidade de ajudar na identificação de cadáveres.

O exame tem por objetivo encontrar dados que subsidiem o laudo pericial com elementos conclusivos, sobretudo com dados biotipológicos (espécie, sexo, idade, estatura).

2. IDENTIDADE E IDENTIFICAÇÃO

2.1 Identidade

A identidade é **conjunto de atributos** que diferencia uma pessoa de um grupo.

A doutrina divide a identidade em dois grandes grupos: identidade médico-legal e identidade policial ou judiciária:

Identidade-médico legal	Identidade policial ou judiciária
Leva em conta as características específicas do indivíduo que permitem sua distinção do grupo, como já mencionado, a raça, o sexo, a estatura, malformações, tipo sanguíneo, tatuagens, caráter psíquico, marcas individuais, dentre outros.	A identificação judiciária **independe de conhecimentos médicos**. Utiliza dados antropométricos e antropológicos para a identidade civil e caracterização dos criminosos. É realizada por peritos (e não médicos).

A **antropometria** – relativa à identidade policial ou judiciária - corresponde ao conjunto de medidas do ser humano, retrato falado, fotografia sinaléptica e impressões digitais. Tais elementos formam o chamado sistema antropométrico ou “Bertillonage” ou “Bertiolagem”.

O método utilizado na identidade médico-legal precisa fornecer uma informação que sirva para uma pessoa viva ou morta; cadáver ou ossada.

Nesse sentido, existem critérios, como a medida do crânio que auxiliam na determinação do tipo étnico do indivíduo. O **exame de DNA**, se comparado com outros critérios, também é bastante útil, porém nem sempre é possível fazer a comparação entre materiais genéticos.

Genival Veloso de França, ainda, divide a **identidade objetiva** que é "aquela que nos permite afirmar tecnicamente que determinada pessoa é ela mesma por apresentar um elenco de elementos positivos e mais ou menos perenes que a faz distinta das demais", da **identidade subjetiva** "tida como a sensação que cada indivíduo tem de que foi, é e será ele mesmo, ou seja, a consciência da sua própria identidade, ou do seu 'eu'. Esta é uma questão ligada à estrutura da personalidade".

2.2 Identificação

Já a identificação consiste no **processo técnico-científico** por meio do qual é possível individualizar a pessoa dentro do grupo.

A Identificação só pode ser estabelecida quando há certeza de terem sido afastados todos os pontos duvidosos. Portanto, a identificação necessita de métodos precisos que resistam a interpretações duvidosas.

Esse processo possui repercussões em diversos ramos do direito. Vejamos algumas delas:

- Direito penal – art. 307, CP, 304, CP;
- Direito civil – casamento, avaliação de danos em acidentes pessoais e do trabalho, interdição, sucessão de direitos e obrigações, investigação de paternidade;
- Direito eleitoral – identificação de cada eleitor no momento do voto;
- Plano internacional – controle de imigração;
- Direito processual – art. 92, CPP c/c art. 62, CC c/c 155, § único do CPP;
- Lei 12. 037/2009 c/c art. 5º, XLVIII da CF (identificação criminal).

A identificação é possível (e necessária), no vivo e no morto, possuindo distinções quanto à metodologia utilizada:

- No vivo leva em consideração sinais físicos e aspectos funcionais e psíquicos. A forma como vive, profissão desenvolvida, entre outros fatores, pode gerar características específicas.
- No morto leva apenas em consideração sinais físicos, como elementos caracterizadores do processo de identificação.

CUIDADO: Não confundir identificação com **reconhecimento**.

O Reconhecimento é método que a polícia utiliza na fase inquisitiva (fase de Inquérito), previsto no CPP. O método reconhecimento é falho, **pois é subjetivo**, pessoal, e depende de vários fatores como memória, visão e emoção de quem vai reconhecer.

O método da Identificação é **objetivo**, técnico e científico, sendo mais preciso. Por isso, o perito não deve reconhecer, mas sim identificar (o exame no DNA, o exame na arcada dentária, não são processos de reconhecimento, mas sim de identificação).

Caiu em prova Delegado PR/2021! Cadáver em bom estado de conservação é encontrado por transeuntes em estrada carroçável e é levado ao instituto de medicina legal mais próximo do fato. Possíveis familiares afirmam tratar-se de um parente a quem não encontram há vários anos. A forma mais prática e menos onerosa para identificar o cadáver é através do reconhecimento pela família, que deve assinar formulário específico para tal – item considerado errado.

Além disso, lembre-se das diferenças dos conceitos:

IDENTIDADE	IDENTIFICAÇÃO
De acordo do Genival França, é o conjunto de caracteres que **individualiza uma pessoa ou uma coisa**, fazendo-a distinta das demais.	De acordo com a literatura médico-legal, é o processo pelo qual **determina a identidade de uma pessoa ou de uma coisa**. É o emprego dos meios adequados para determinar a identidade ou não identidade.

2.3 Métodos de Identificação

Os postulados são como características fundamentais da identificação. Para Genival França, são fundamentos biológicos ou técnicos que qualificam e preenchem condições imprescindíveis para que o método de identificação seja aceitável:

1. **Unicidade:** Obedece a individualidade e exclusividade - critérios únicos que somente a pessoa a ser identificada possui. Alguns elementos são específicos de cada indivíduo.
2. **Imutabilidade:** Corresponde às características não mudam e não se alteram com o tempo.
3. **Perenidade:** Consiste na capacidade de certos elementos resistirem à ação do tempo; permanecem durante toda a vida e, até certo tempo, após a morte. Assim, o critério escolhido, que será sempre o mesmo, deve ficar com a pessoa durante sua vida inteira.

#DICA DD! A imutabilidade se refere a inalterabilidade, enquanto a perenidade se refere a durabilidade. Contudo, parte da doutrina não realiza tal distinção, de modo que não aponta a perenidade como requisito **(Atenção em provas com a forma de cobrança!).**

4. **Praticabilidade:** O processo de identificação não deve ser complexo, seja na obtenção ou no registro de caracteres. São fáceis de serem obtidos e registrados.

5. **Classificabilidade:** O método deve permitir que os dados obtidos sejam arquivados de forma facilitada, de modo que não requeira grandes especialistas para a realização do procedimento e forneça acesso simples quando necessário.

O elemento identificador de uma pessoa é registrado e arquivado, futuramente ele será novamente colhido e registrado, se houver necessidade de identificação. Em seguida, os dois registros serão comparados. Logo, **o processo de identificação possui 3 fases:**

1ª - Registro do elemento característico;

2ª - Registro do mesmo elemento quando se quer identificar;

3ª - **Comparação** dos dois registros.

Todo método de identificação é comparativo!

É preciso que haja registro prévio do elemento característico, pois, se tal elemento não puder ser obtido a partir de algum material da própria pessoa ou de familiares, para servir de 1º registro, não servirá para identificação pois não há possibilidade de comparação!

Caiu em prova Delegado RR/2022! Julgue os itens seguir, a respeito de identidade, identificação e reconhecimento.

I Identidade é o conjunto de caracteres próprios e exclusivos das pessoas, dos animais, das coisas e dos objetos.
II Identidade corresponde ao conjunto de caracteres que torna alguém único, perfeitamente separável dos demais.
III Identificação consiste no processo pelo qual se estabelece a identidade.
IV Reconhecimento pode ser considerado como sinônimo de identificação para fins legais.

Itens considerados corretos**: I, II e III.** O item IV foi tido como incorreto, pois reconhecimento não é sinônimo de identificação, mas um método leigo/subjetivo e NÃO é um método científico!

Exposições importantes:

a) **Mutilações, marcas ou tatuagens -** Uma pessoa pode ter **marcas congênitas ou adquiridas.**

- Indivíduos podem ter estigmas profissionais, marcas relacionadas com a atividade profissional exercida:
    - Sapateiros - depressão no terço inferior do esterno;
    - Sopradores de vidro - desgaste dentário dos incisivos centrais e calosidade dos lábios;

- Tintureiros - coloração desigual das unhas.

- **Doenças profissionais:** como as pneumocinioses, podem identificar a profissão, como os trabalhadores em pedreiras que adquirem silicose.
- **Tatuagens:** têm **valor inestimável na identificação de pessoas**, pois, em avançado estado de putrefação, ocorre a perda da epiderme, o que impede a leitura das impressões digitais, mas não a perda da derme, de modo que as tatuagens não desaparecem dos corpos em decomposição.
- **Cicatrizes:** traumáticas (ação de agentes mecânicos, queimaduras), patológicas (vacinas) ou cirúrgicas, além das resultantes de fraturas (calo ósseo).
- **Malformações:** anomalias congênitas (desde nascimento), como lábio leporino, pé torto, dedos supranumerários, e anomalias adquiridas, como calos de fraturas antigas, podem ajudar na identificação.

b) **Assinalamento sucinto** - Leva-se em apreço a estatura, raça, compleição física, idade, cor dos olhos e dos cabelos.

c) **Fotografia simples** - É um processo ainda utilizado nas cédulas de identificação. Apresenta, no entanto, grande possibilidade de falha, por alguns motivos: dificuldade de classificação, alterações dos traços fisionômicos com o decorrer dos anos (não perenidade) e o problema das sósias e gêmeos (não unicidade).

d) **Retrato falado** - Obtido por meio de descrições relatadas pelas testemunhas, com emprego de fichas e programas de computadores, contendo modelos de partes importantes da fisionomia. Com uma descrição dos caracteres antropológicos, morfológicos e cromáticos da face, em assinalamento sucinto de frente e perfil direito da fronte, nariz e orelha, supercílios, cabelos, barba, bigode, rugas, tatuagens, cicatrizes, nevos, verrugas, pálpebras, órbitas, olhos e sua cor, tudo codificado em expressões convencionais: pequeno, médio e grande. Após concluído, é possível o perito traçar o retrato falado.

e) **Fotografia Sinalética -** São tiradas duas fotos, uma de frente e outra de perfil, ambas com redução de 1/7. A comparação é feita por justaposição da foto recente com a dos arquivos.

f) **Rugopalatoscopia** - É a ciência que estuda as rugas palatinas nas suas formas, tamanhos e posições, baseia-se na diferença individual das cristas sinuosas que todos nós apresentamos na mucosa do palato duro (céu da boca). O rugograma é obtido por moldagem feita com massa de dentista, seguida de forma gessada em que as cristas ficam em relevo.

g) **Poroscopia** – Processo de identificação por meio dos poros das papilas dérmicas.

h) **Oftalmoscopia -** Procura comparar o aspecto do fundo do olho de cada pessoa, principalmente quanto à posição e ramificação dos vasos arteriais e venosos. Relacionados com a papila ótica. (não se mostra útil em cadáver, nos quais os vasos do fundo do olho se tornam imperceptíveis).

i) **Exame das arcadas dentárias** - É indispensável em casos de **carbonização** e de achados de **esqueletos**.

MÉTODOS DE IDENTIFICAÇÃO PRIMÁRIO E SECUNDÁRIO

De acordo com o Protocolo Internacional da Interpol (Organização Internacional de Polícia Criminal) são **métodos primários de identificação humana**:

1) Análise de DNA;

2) Análise de impressão digital e;

3) Análise da arcada dentária.

Os meios de identificação primários são mais confiáveis, pois preenchem as características essenciais para que um meio de identificação seja seguro e eficiente (unicidade, imutabilidade, perenidade, praticabilidade e classificabilidade).

Por sua vez, os **meios secundários de identificação** servem, apenas, para **reforçar a identificação** estabelecida por outros meios que, geralmente, por si só, não são suficientes para certificá-la. Entre eles é possível citar, entre outros:

. Fotografia;

. Descrição pessoal;

. Comparação facial;

. Dados médicos;

. Evidências e roupas encontradas no corpo.

3. IDENTIFICAÇÃO MÉDICO-LEGAL

Para determinar a identificação de restos humanos, é fundamental seguir uma linha de diagnóstico:

1º) Diagnóstico da espécie → humano ou animal;
2º) Determinação da raça
3º) Determinação do sexo;
4º) Determinação da idade;
5º) Estimativa de estatura.

3.1 Identificação Quanto à Espécie

A primeira e principal preocupação é a identificação da espécie.

O critério para diferenciar a espécie, se é humano ou animal é a análise do **osso**. Ossos de animais têm arquitetura óssea diferente dos de humanos.

A diferenciação quanto aos ossos pode ser feita de duas formas:

Macroscopicamente	Microscopicamente
Pela **morfologia dos ossos ou dos dentes**. Importante destacar a clavícula, pois sua forma em "S" não se repete em nenhuma outra espécie animal.	Através da mensuração dos **canais de *Havers* e dos osteoplastos**. Os canais de *Havers* nos humanos são em menor número, elípticos e mais largos (cerca de 8 por mm^2) e, nos animais, mais estreitos, circulares e numerosos (cerca de $40mm^2$).

O que significa "Canais de Havers"? Dentro dos ossos existe um canal fino pelo qual passam vasos sanguíneos e esses túneis são denominados CANAIS DE *HAVERS*. Os Canais de *Havers* HUMANOS apresentam diâmetro maior do que nos animais e como tal, possuem menos canais do que os apresentados nos ossos dos animais.

Caiu em prova Delegado ES/2022! Para caracterizar uma ossada como humana, podem ser observados os canais de *Havers*, os quais se apresentam elípticos, mais largos e em menor número nos humanos que nos animais - item considerado correto.

Todo osso apresenta uma parte periférica e uma parte central. A parte central é denominada medula e a parte mais externa chama de córtex. No osso de animal o diâmetro da medula é muito grande em proporção ao osso em si; já no humano o diâmetro é bem menor que no animal.

O índice cortical (proporção entre medula e córtex) humano é menor do que a do não humano.

OSSO HUMANO	OSSO ANIMAL
Forma oval	Forma circular
Mais largo (menor número)	Mais estreito (maior número)
Menos denso	Mais denso
Som à percussão: abafado	Som à percussão: metálico

Ainda para identificação das espécies, preciso tratar da identificação através do **sangue.**

Quando se fala em processo de identificação do sangue, são utilizadas substâncias químicas na amostra para determinar a natureza da substância.

As provas de orientação (presume se o material é sangue ou contém sangue) e de certeza (confirmam que o material é sangue); específicos (exames morfológicos e reação morfológica antígeno-anticorpo),

humanos e não-humanos; tipológicos ou grupais e regionais (racial, clínica, genética, jurídico-penal e jurídico cível).

Provas de Orientação: Com a utilização de substâncias específicas que irão orientar o observador com cores distintas - **Testes Adler, Van Deen, Kastle Meyer e Amado Ferreira.** **Provas de Certeza:** Essa é segura para se afirmar que a substância é sangue. A literatura destaca duas técnicas: 1) **Técnica de Teichmann:** utiliza ácido cético glacial para verificação de amostra. 2) **Técnica de Uhlenhuth:** método de albuminorreação, junto com a microscopia, para determinação do tamanho e forma das células sanguíneas, são mais fidedignos para determinação da anucleação das hemácias.

3.2 Identificação Quanto à Raça

De acordo com **Ottolenghi,** podem ser citados alguns **tipos étnicos fundamentais:**

1) Caucásico;
2) Mongólico;
3) Negróide;
4) Indiano;
5) Australóide.

CAUCÁSICO	Pele branca ou trigueira; Cabelos lisos ou crespos; louros ou castanhos; Íris azuis ou castanhas; Contorno crânio facial anterior ovoide ou ovoide-poligonal; Perfil facial ortognata e ligeiramente prognata;
MONGÓLICO	Pele amarela; Cabelos lisos; Face achatada de diante para trás; Fronte larga e baixa; Espaço interorbital largo; Maxilares pequenos e mento saliente;
	Pele negra; Cabelos crespos, em tufos; Crânio pequeno; perfil facial prognata;

NEGRÓIDE	Fronte alta e saliente; Íris castanhas; Nariz pequeno, largo e achatado; perfil côncava e curto; narinas espessas e afastadas, visíveis de frente e circulares;
INDIANO	Não se afigura como um tipo racial definido; Estatura alta; Pele amarelo-trigueira, tendente ao avermelhado; Cabelos pretos, lisos, espessos e luzidios; Íris castanhas; Crânio mesocéfalo; Supercílios espessos; Orelhas pequenas; Nariz saliente, estreito e longo; Barba escassa; Fronte vertical; zigomas salientes e largos.
AUSTRALÓIDE	Estatura alta; Pele trigueira; Nariz curto e largo; Arcadas zigomáticas largas e volumosas; Prognatismo.

#DICA DD! Há dificuldades para estimar cor da pele pelo esqueleto, pois além dos tipos fundamentais, há uma enorme miscigenação, por isso tal identificação possui um valor relativo.

A partir da análise do quadro acima, podemos extrair os **principais elementos que caracterizam as raças**, são eles:

a) Análise do crânio;
b) Índices cefálicos;
c) Ângulo facial;
d) Envergadura;
e) Cabelo.

Na **classificação de Oswaldo Arbenz**, tem-se a seguinte identificação quanto à raça:

- Leucodermos: brancos;
- Faiodermos: mulatos/morenos;

- Xantodermos: amarelos;
- Melanodermos: negros.

Obs.: Não obstante referida classificação, a mais cobrada em provas é a de Ottolenghi.

❖ **Identificação pelo crânio:**

A **Craniometria**, consiste na identificação através do crânio, a partir da **medida** ântero-posterior do crânio e medida latero-lateral do crânio e altura.

O estudo do crânio é o melhor elemento para o diagnóstico da raça.

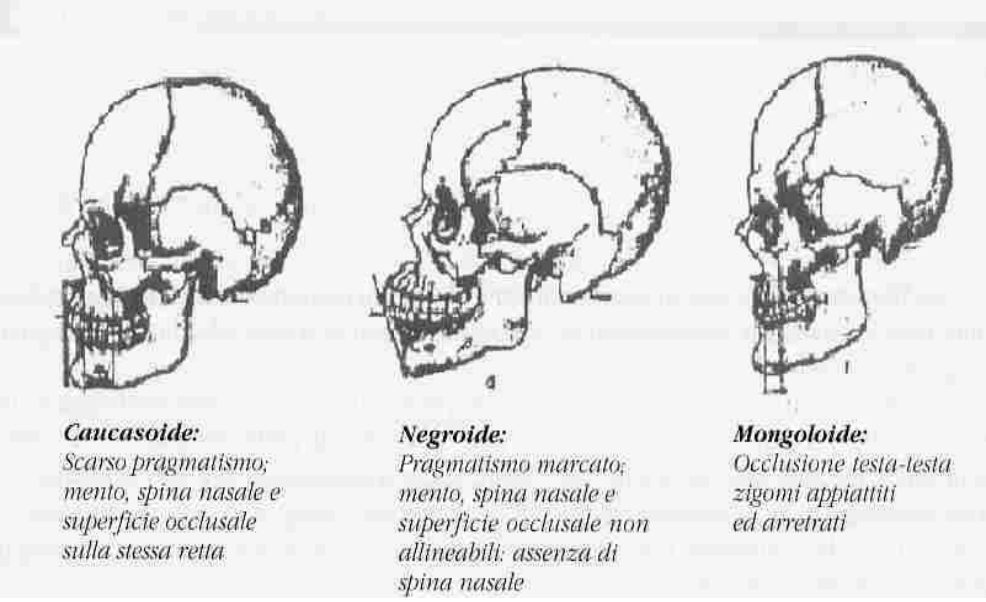
A diferenciação através da medida da capacidade do crânio se dá através do **volume craniano**. Para realizar o cálculo se utiliza a *quantitas plumbem*, procedimento que consiste em fechar todos os orifícios do crânio e enchê-los com pequenas esferas de chumbo. Após o enchimento, as esferas são derrubadas em um copo e a medida é obtida.

Sobre essa medição temos que:

- ✓ A capacidade do crânio é maior na raça branca, seguindo-se em ordem decrescente, a amarela e a negra.
- ✓ A capacidade craniana do homem é maior do que a da mulher.
- ✓ O peso do crânio masculino é superior ao do feminino.
- ✓ Os ossos do crânio masculino são mais ásperos e duros do que os femininos.

INDÍCES CRANIANOS E RAÇAS HUMANAS:

Braquicéfalos (crânio curto – mais largo)	Platirrinos (nariz achatado)
Mesocéfalos	Mesorrinos (caracterizam o equilíbrio)
Dolicocéfalos (crânio longo – mais estreito)	Catarrinos ou Leptorrinos (nariz fino ou para baixo)



❖ **Identificação pelos índices cefálicos:**

O **índice cefálico** consiste na **relação entre largura e comprimento** do crânio.

Os índices cefálicos auxiliam na identificação da raça, sendo que existem o índice cefálico horizontal, o índice cefálico vertical e o índice transverso.

✓ Índice cefálico horizontal demonstra se um crânio é mais alongado ou mais encurtado;

✓ Índice cefálico vertical indica se um crânio é mais elevado ou mais achatado, vez que se analisa o perfil;

✓ Índice cefálico transverso diferencia o formato do crânio, se mais arredondado ou mais oval, pois corresponde a uma visão por trás.

Também se destaca o índice nasal, que mostra se o crânio tinha nariz mais alargado ou mais estrito.

❖ **Identificação pelo ângulo facial (projeção da mandíbula ou maxilar para frente):**

O **ângulo facial**, por sua vez, é usado para saber acerca da implantação da mandíbula, se estria mais atrás ou na frente. A partir disso, os indivíduos são divididos em **ortognatas, mesognatas ou prognatas**.

O ângulo facial é máximo nos brancos e mínimo nos negros.

- Jacquar: tem como ponto anterior a **base da fenda nasal;**
- Cloquet: tem como ponto anterior a **linha de implantação dos dentes;**
- Curvier: tem como ponto anterior a **borda dos dentes.**

DETERMINAÇÃO DA RAÇA NO QUE DIZ RESPEITO AO ÂNGULO FACIAL:

VARIANTE	RAÇA		
	CAUCASTICA	MONGOLÓIDE	NEGRA
JACQUART	76,5º	72°	70,3°
CLOQUET	62°	59,4°	58°
CURVIER	54°	53°	48°

❖ **Identificação pela envergadura:**

A **envergadura** é a **distância dos braços abertos de uma extremidade à outra** e, quando for maior que a estatura, é forte indicativo que se trata de ossada de pessoa da raça negra.

Os negros comumente têm os membros superiores mais longos em relação aos inferiores. Assim, os índices tibiofemoral e radioumeral têm importância para a identificação racial.

3.3 Identificação Do Sexo

Segundo Genival França, existem nove tipos de sexo**:**

1. Morfológica: é representada pela configuração fenótipa (manifestação visível ou detectável de um genótipo) do indivíduo;

2. Cromossomial: os cromossomos masculinos são 46 XY (23 pares) e têm corpúsculos fluorescentes. Os cromossomos femininos são 46 XX (23 pares) e não têm corpúsculos fluorescentes;

3. Gonadal: é a designação genérica das glândulas sexuais que, a depender, irão produzir óvulos ou espermatozoides:

- O sexo masculino possui testículos;
- O sexo feminino possui ovários;

4. Cromatínica: analisa a presença de corpúsculos de Barr (cromatina sexual) para definição do sexo:

- O sexo masculino não possui;
- O sexo feminino possui;

5. Genitália interna:

- O sexo masculino possui ductos de Wolff. A função desse sistema é de estoque e maturação do esperma, além de ser responsável por prover fluidos seminais acessórios;
- O sexo feminino possui ductos de Muller. Originam as trompas uterinas, o útero e a parte superior da vagina;

6. Diferença da genitália externa:

- O sexo masculino possui pênis e escroto;
- O sexo feminino possui vagina e mamas;

7. Diferença jurídica: é designada no registro civil;

8. Diferença de identificação ou psíquico: é o sexo moral. O que o indivíduo faz de si próprio;

9. Diferença médico-legal: constatado por meio da perícia.

A identificação do sexo pode ser necessária em casos de sexo dúbio (hermafroditismo verdadeiro e pseudo-hermafroditismo), mutilações no cadáver, casos de putrefação avançada, assim como em corpos carbonizados.

Na medida em que os fenômenos cadavéricos transformativos (putrefação) ocorrem, as dificuldades vão se tornando maiores.

No caso de esqueletizados, o exame geral fornece alguns dados, relativos, que não podem ser tomados como definitivos. Quando esqueleto, as características que diferenciam homens de mulheres não se manifestam até a puberdade. Praticamente não há técnicas para determinar com precisão o sexo de um esqueleto imaturo.

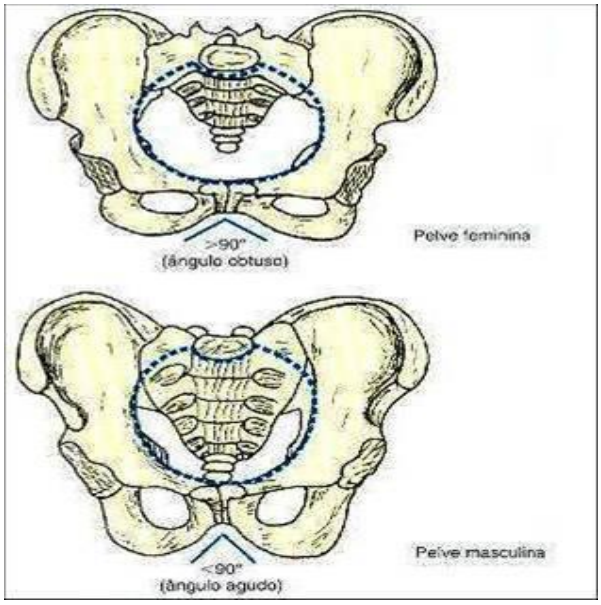
Algumas partes fornecem contribuições de valor para se determinar o sexo:

1ª - Pelve (BACIA);
2ª - Crânio;
3ª - Tórax;
4ª - Fêmur;
5ª - Úmero;
6ª - Primeira vértebra cervical.

Caiu em prova Delegado MG/2021! Durante a perícia de um corpo esqueletizado, os achados mais evidentes do dimorfismo sexual são observados no(a):
A) Clavícula
B) Fêmur
C) Pelve
D) Úmero
Gabarito: Letra C

❖ **Pelve/Bacia:** A chamada de bacia óssea, é bastante utilizado para se apurar o sexo da ossada, haja vista que a bacia feminina é mais arredondada do que a masculina, caracterizada por ser angular. Na maioria das vezes, a identificação do sexo é feita através da análise da bacia óssea.

O crânio e o tórax, por sua vez, propiciam apenas elementos de presunção.



❖ **Tórax:** No que diz respeito ao tórax, percebemos que o homem possui o formato de um cone invertido (forma conoide), enquanto o da mulher tem um formato ovoide (mais achatado no sentido anteroposterior).

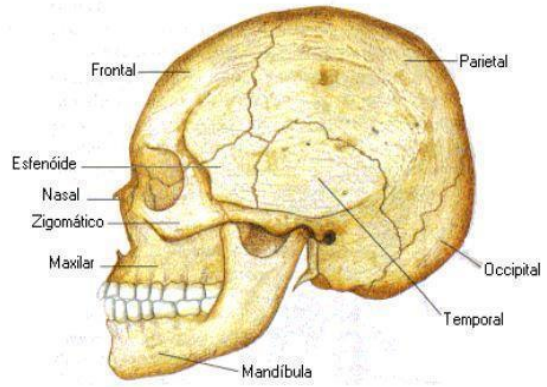
Na mulher há uma preponderância da cintura pélvica, enquanto no homem temos a escapular mais larga.

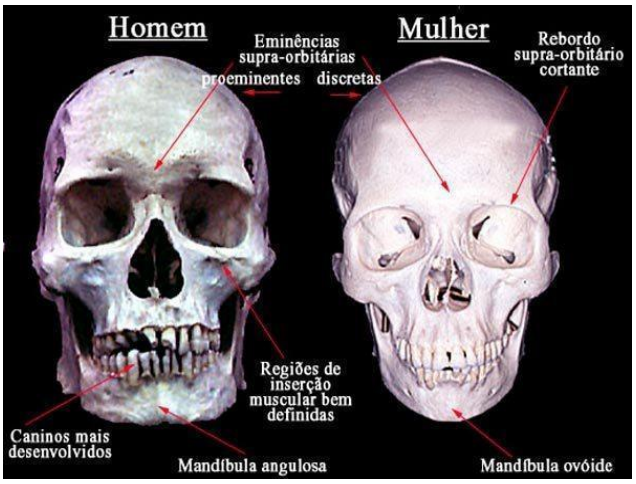
Na mulher, a capacidade torácica é menor e as apófises transversas das vértebras dorsais mostram-se mais dirigidas para trás.

❖ **Crânio:** O crânio feminino tem a fronte mais vertical, a articulação frontonasal curva, saliências ósseas e as apófises mastoides e estiloides menos desenvolvidas que o crânio masculino. De modo geral, aceita-se a capacidade do crânio feminino correspondendo a nove décimos da capacidade do masculino.

O crânio do sexo masculino tem espessura óssea mais pronunciada, processos mastoides mais salientes, fronte mais inclinada para trás, glabela mais pronunciada, arcos superciliares mais salientes, apófises estiloides longas e grossas e mandíbula mais robusta, do que na mulher.

Nas mulheres, a superfície externa do occipital é lisa, com mínima projeção óssea visível quando observada. Nos homens, há rugosidade na superfície, a protuberância é mais marcada, podendo definir uma forte crista na nuca, às vezes em forma de gancho.





HOMEM	MULHER
Crânio mais espesso	Crânio menos espesso
Bacia (PELVE) mais estreita e mais funda	Bacia mais larga e menos funda
Tórax é cônico	Tórax é ovoide
proporções musculares maiores	Proporções e inserções musculares menos pronunciadas
Sacro mais alto	O sacro mais baixo
Malares salientes	Malares mais delicados

Caiu em prova Delegado ES/2019! Em junho de 2011, um menino de 11 anos de nome Juan foi morto na Grande Vitória. Seu desaparecimento durou duas semanas. Um corpo de criança foi encontrado, no mesmo período, em estado de putrefação, nas margens de um córrego, cerca de alguns quilômetros de distância do local do crime. Na perícia de local, a antropóloga forense identificou o cadáver como sendo de uma menina. Posteriormente, por meio de exame genético, comprovou-se que aquele cadáver era do menino de 11 anos. A antropóloga forense, para identificação daquele corpo, de acordo com sua faixa etária, não poderia utilizar o(s)/a(s):

A. Desenvolvimento de pelos pubianos
B. Parâmetros morfológicos confiáveis.
C. Radiografias das mãos.
D. Crânio braquicéfalo.
E. Suturas cranianas afastadas.

Gabarito: Letra D.

A única alternativa que não permite a identificação da faixa etária e nem do sexo é a D, pois **braquicefalia ou braquiocefalia é uma condição de um crânio largo em relação a seu comprimento**. Portanto, nesta assertiva, estamos diante de uma análise para estabelecer a **raça**, analisando o índice do crânio.

Explicação do Professor Roberto Blanco:

Os genitais externos e internos permitiriam isso, sem dúvidas! Seriam "parâmetros morfológicos confiáveis". Então, ela poderia usar a letra A. E nesta idade, normalmente, ainda não estão desenvolvidos os pelos pubianos. Logo, permitiriam uma análise aproximada da faixa etária, mesmo que não permitisse chegar ao sexo! As suturas cranianas afastadas também permitiriam estimar, aproximadamente, a idade óssea, mesmo que não permitissem chegar ao sexo. Quanto ao tipo de crânio, braquicéfalo, quando muito permitiria chegar próximo da raça, e jamais do sexo ou da idade do cadáver, ou de qualquer outro elemento de identificação! Está mais afastado da identificação do que os parâmetros morfológicos! A radiografia das mãos, TAMBÉM não definiria o sexo, mas permitiria obter uma aproximação através da idade óssea! Assim, a Única opção que não permitiria chegar ao diagnóstico de sexo e/ ou idade, salvo a raça, seria o crânio braquicéfalo.

3.4 Identificação Da Idade

O elemento idade é imprescindível nos foros cível e criminal. Quando não for possível pelo aspecto exterior do indivíduo é feita de acordo com o **tamanho e desenvolvimento dos ossos**.

Assim, a diferenciação por meio do critério idade exige o conhecimento sobre as fases da vida:

- Concepção;
- União da célula reprodutora de ambos os sexos;
- Até o 3º mês é chamado de embrião;
- Do 3º mês até o parto é chamado de feto;
- Após o nascimento, antes da separação da mãe é chamado de infante nascido;
- Depois de nascido é chamado de recém-nascido;
- Até os 7 anos é a primeira infância;
- Dos 7 aos 12 anos é a segunda infância;
- Dos 12 aos 18 anos é a adolescência;
- Dos 18 aos 21 anos é a mocidade;

- Dos 22 aos 59 anos é adulto;
- Dos 60 aos 80 anos é velhice;
- Acima dos 80 anos é senilidade.

Quanto mais jovem o periciando, melhor para conseguir a aproximação da idade cronológica!

No feto, a identificação é feita pelo aspecto morfológico e pela estatura. **Do primeiro ao terceiro mês de vida intrauterina, o crescimento é de 6 cm por mês. A partir do quarto mês, é de 5,5 cm por mês.**

A **radiografia dos ossos** é o melhor elemento de estudo para a avaliação da idade cronológica. Nesse exame, pesquisam-se os pontos de ossificação e o estado de desenvolvimento do osso. Geralmente avalia-se a radiografia de uma das **mãos e punho**.

Nesse contexto é importante a **análise dos dentes (vale destacar que o número, bem como o tempo de eclosão de cada um deles, reflete e auxilia na identificação da idade), da radiografia dos ossos (principalmente do punho) e das suturas cranianas.**

Não é difícil distinguir-se uma criança de um adulto ou de um idoso. É no período de transição das fases etárias da vida humana que surgem as dificuldades, pois a aparência do indivíduo modifica-se paulatinamente com o evoluir dos anos. Esses parâmetros têm valor relativo na identificação da idade. Diversos são os parâmetros utilizados:

APARÊNCIA	Válida apenas para uma avaliação grosseira, sem qualquer precisão.
PELE	Pode-se observar a presença do vérnix caseoso, camada esbranquiçada do recém-nascido, pregueamento da pele das mãos e pés, características próprias da pele (firmeza, elasticidade, rugas, flacidez). A importância, de certa forma, é pequena e reside principalmente no aparecimento das rugas. O aparecimento de rugas, a partir de 25 ou 30 anos, é variável.
PELOS	Presença de pelos pubianos (a partir de 12-13 anos), pêlos axilares (após cerca de 2 anos após o aparecimento dos pubianos), calvície, encanecimento (cabelos brancos), etc.
OLHOS/GLOBO OCULAR	Verificar a presença de faixa acinzentada ao redor da íris, chamada arco senil, ocorre em 20% das pessoas na faixa de 40 anos e em 100% das pessoas na faixa acima de 80 anos, sendo mais constante no sexo masculino.
DENTES	Difícil avaliação nos países subdesenvolvidos. Existem tabelas de referência. O dente é capaz fornecer a diferenciação entre humano e animal, além de dizer a idade aproximada do indivíduo, à medida que em crianças há pontos de ossificação, vez que a arcada dentária ainda não nasceu. Também, os pontos de ossificação permitem o descobrimento da idade aproximada do indivíduo.

MANDÍBULA	Apresenta variações de acordo com a idade, em relação ao ângulo da mandíbula.
APAGAMENTO DAS SUTURAS CRANIANAS	Válidas no estudo de esqueletos. Existem tabelas de referência para consulta.

Caiu em prova Delegado RN/2021! Adolescente é detido após praticar um roubo em via pública. Na delegacia de polícia, ele não apresenta identificação e alega que é menor. O delegado, nesse caso, deve encaminhar o adolescente ao Instituto Médico Legal, para a radiografia dos punhos (alternativa considerada correta).

Obs.: O melhor método de identificação é a radiografia dos ossos, mais especificamente do **punho**.

3.5 Identificação Pela Estatura

A variação da estatura está ligada ao grupo étnico, idade, sexo, influências hormonais, dentre outros elementos do indivíduo. Além disso, revela-se critério identificador de suma importância, pois a partir da estatura procurada é possível descartar as demais.

A estatura é medida na criança, no adulto, no idoso, no cadáver e na ossada. Todas essas medidas são diferentes entre si. Por exemplo, no cadáver a perda da umidade tende a ressecá-lo o que diminui a estatura em até 1,5 cm, rememorando que a estatura do adulto é maior do que a do idoso.

É possível também estimar a estatura através dos dentes, usando-se a técnica de carrea.

❖ **No cadáver:** No cadáver, as medidas são tomadas em decúbito dorsal, por dois planos verticais que passam pelo vértice e pela planta dos pés. Deve-se deduzir 16 mm da medida total, correspondente ao achatamento natural dos discos intervertebrais sobre as cartilagens intra-articulares, e, no esqueleto em posição normal, deve-se aumentar, nessa medida total, 6 cm correspondentes às partes moles destruídas.

❖ **Nos fragmentos ósseos:** A estimativa de estatura normalmente se baseia na antropometria através da **medição de ossos longos (fêmur, tíbia, fíbula, úmero, ulna e rádio**) e na análise posterior dos dados encontrados, comparando-os com tabelas originadas de estudos específicos.

Assim, o osso longo é útil para fornecer a estatura da pessoa a partir da chamada "tábua osteomérica de broca", a qual fornece valores que se multiplicados pela medida do comprimento do osso, fornecem o valor aproximado da estatura. Veja:

Segmento da ossada	Homem	Mulher
Fêmur	3,66	3,71
Tíbia	4,53	4,61

Fíbula	4,58	4,66
Úmero	5,06	5,22
Rádio	6,86	7,16
Ulna	6,41	6,66

3.6 Identificação pela Arcada Dentária

A identificação pela arcada dentária é importante principalmente nos carbonizados e esqueletizados, e só é possível se houver uma ficha dentária prévia que permita comparação. Quando existe uma vítima não identificada, é necessário proceder à identificação da arcada dentária, a qual permite chegar à identidade.

Os dentes também podem fornecer material para a análise de DNA. O estudo dos dentes pode ser: direto (nos suportes em que marcas são deixadas); por descrição; desenho; fotografia; radiografia.

As rugosidades e dimensões da arcada dentária e da abóbada palatina (céu da boca) também permitem a identificação.

3.7 Outras Formas de Identificação

- **Identificação através de sinais individuais -** Há sinais que podem identificar uma pessoa e outros que servem para excluí-la. São valorizadas as **malformações**: lábio leporino, polidactilia (número aumentado de dedos), sindactilia (fusão de um ou mais dedos), pé torto, tatuagem, cicatrizes, etc.
- **Palatoscopia -** Identificação pelo estudo das pregas palatinas (céu da boca), desde que haja molde prévio, como em qualquer outro método de identificação. Não havendo elementos dentários, é outra boa opção.
- **Queiloscopia** - Identificação feita, por exemplo, comparando-se manchas de batom em copos ou pontas de cigarros com os sulcos dos lábios.
- **Prosopografia** - Também conhecida como retrato falado, corresponde à descrição registrada da face, podendo ser feita a partir da superposição de imagens tiradas em vida sobre as do crânio. O exame prosopométrico consiste na mensuração das regiões e dos pontos anatômicos da face.
- **Identificação pelo DNA** - O DNA é uma molécula orgânica que contém a informação que coordena o desenvolvimento e o funcionamento de todos os organismos vivos, sendo o responsável pela transmissão de características hereditárias de cada espécie. Tem um grande grau de unicidade, pois é praticamente impossível duas pessoas com DNA igual. Ademais, sua probabilidade de acerto é de 99,99%. Como qualquer método de identificação, é necessário que haja registro prévio de DNA do indivíduo que se quer identificar, para que haja a comparação. **Uma vantagem do DNA em relação a outros métodos é que, na ausência de material do próprio indivíduo, a análise de material dos familiares pode suprir.**

3.8 Identificação Judiciária

A identificação judiciária independe da utilização de conhecimentos médicos é realizada a identificação judiciária com o uso de **dados antropométricos e antropológicos** para a identidade civil. É realizada por **peritos**.

a) Sistema antropométrico de Bertillon

É o primeiro método científico de identificação. Tem como base dados antropométricos, descrição e sinais individuais. Sabe-se que a fotografia sinaléptica de Bertillon é o método precursor da prosopografia e da prosopometria. Nesse sistema as medidas são obtidas em indivíduos com mais de 20 anos, sendo que o comprimento da orelha direita, o comprimento do pé esquerdo, a estatura e a envergadura eram alguns exemplos de dados colhidos. Caiu em desuso!

b) Sistema Datiloscópico de Juan Vucetich

É o método de Juan Vucetich, sendo um dos métodos mais eficientes de identificação que mais preenche os requisitos técnicos de um método considerado adequado para identificação e fins judiciais **(cai muito!!!)** Está baseado na disposição das cristas papilares que se encontram nas pontas dos dedos; estas cristas são saliências da pele que reveste a polpa digital, limitando sulcos entre si, e constituindo em conjunto, um desenho característico, individual e imutável.

Caiu em prova Delegado PR/2021! Cadáver em bom estado de conservação é encontrado por transeuntes em estrada carroçável e é levado ao instituto de medicina legal mais próximo do fato. Possíveis familiares afirmam tratar-se de um parente a quem não encontram há vários anos. A forma mais prática e menos onerosa para identificar o cadáver é através do sistema dactiloscópico de Vucetich **(item correto).**

Cuidado para não confundir PAPILOSCOPIA com DATILOSCOPIA:

A **Papiloscopia** é a ciência que estuda as papilas, que são saliências, de natureza neurovascular, situadas na parte superficial da derme, estando os seus ápices reproduzidos pelos relevos observáveis na epiderme. **A Papiloscopia é gênero, dividida em quatro partes:**

- Quiroscopia: processo de identificação por meio das impressões palmares;
- Podoscopia: processo de identificação por meio das impressões plantares;
- Poroscopia: processo de identificação por meio dos poros das papilas dérmicas;
- **Datiloscopia**: processo de identificação humana por meio das **impressões digitais.**

Obs.: A **papiloscopia** é o 1º método de eleição para a identificação humana, seguindo a antropologia forense e a genética forense.

Cuidado para não confundir DESENHO DIGITAL com IMPRESSÃO DIGITAL.

- **Desenho Digital:** É o desenho formado pelas cristas papilares da superfície palmar da falange distal.



- **Datilograma (impressão digital)**: É a reprodução do desenho digital.



ATENÇÃO: As digitais, **a partir do 6º mês de gestação**, já estão desenvolvidas e são imutáveis mesmo após a morte, até o perecimento da derme. A digital apresenta características únicas para cada indivíduo, além de praticidade e possibilidade de classificação.

A datiloscopia estuda as impressões digitais, que são vestígios e marcas deixadas pelas polpas dos dedos graças à substância gordurosa secretada pelas glândulas sebáceas em quase todos os locais de crime e em objetos os mais variados, como a superfície lisa de vidros, espelhos, copos, móveis, louças e faianças, armas, facas, frutas, folhas de plantas, luvas.

A datiloscopia apresenta algumas vantagens:

- **Unicidade:** não há duas impressões digitais iguais;
- **Imutabilidade:** queimaduras de 1.º e 2.º graus, aplicação de acetona, formol e corrosivos, atritos da pele determinados por profissões, limagem dos dedos não destroem as cristas papilares, bastando 48 horas de repouso para que as impressões reapareçam, sem que tenham sofrido qualquer alteração;
- **Perenidade:** o desenho digital se forma no sexto mês de vida intrauterina e se mantém inalterado durante toda a vida, inclusive após a morte, até que venha a putrefação; é possível até a identificação

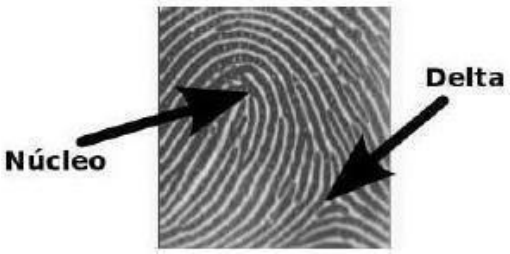
de um cadáver já em estado adiantado de putrefação, desde que se consiga recolher a impressão de um ou mais dedos, ou fragmentos de impressão;

- **Classificabilidade:** cria uma sequência alfanumérica, que possibilita a busca em arquivos com milhões de fichas;
- **Baixo custo:** com apenas uma ficha de papel e tinta é possível obter impressões papilares.

3.8.1 Classificação / Tipos fundamentais

Vucetich criou um sistema de identificação baseado na análise dos desenhos formados pelas cristas papilares, classificando-os com o uso de uma fórmula. Trata-se do **Sistema decadatilar de Vucetich.**

Há 3 conjuntos de cristas papilares**: central ou nuclear, basal e marginal ou lateral.** A confluência destes 3 conjuntos, forma uma figura em forma de delta.





Existem 3 sistemas de linhas formando a impressão digital:

· Linhas basilares: Na base da polpa digital.

· Linhas marginais: que contornam a polpa digital.

· Linhas nucleares: situadas entre as duas anteriores.



A reunião dos conjuntos ou deltas forma 4 figuras básicas:

1. **Arco:** ausência de deltas;
2. **Presilha Interna:** presença de delta à direita do examinador;
3. **Presilha Externa:** presença de delta à esquerda do examinador;
4. **Verticilo:** presença de 2 deltas.

1. **ARCO – ausência de deltas** (**Dica: A** de **A**rco e de **A**usência de delta)

É o datilograma, geralmente adéltico, ou seja, não possui deltas, formado por linhas que atravessam o campo digital, apresentando em sua trajetória formas mais ou menos paralelas e abauladas ou alterações características.

É representado pela letra A para os polegares e número 1 para os demais dedos.



2. **PRESILHA INTERNA – delta à direita do examinador**

É o datilograma com um delta à direita do observador, apresentando linhas que, partindo da esquerda, curvam-se e voltam ou tendem a voltar ao lado de origem, formando laçadas.

É representado pela letra I para os polegares e o número 2 para os demais dedos.



3. **PRESILHA EXTERNA – delta à esquerda do examinador** (**Dica: E** de **E**squerda e de **E**xterna)

É o datilograma com um delta à esquerda do observador, apresentando linhas que, partido da direita, curvam-se e voltam ou tendem a voltar ao lado de origem, formando laçadas.

É representado pela letra E para os polegares e o número 3 para os demais dedos.



4. VERTICILO – presença de 2 deltas

É o datilograma com um delta à direita e outro à esquerda do observador, tendo pelo menos uma linha livre e curva à frente de cada delta.

É representado pela letra V para os polegares e o número 4 para os demais dedos.



Obs.1: Quando diante do polegar utilizamos a identificação diante das letras "V,E,I,A". Já quando diante dos demais dedos utilizamos os números "1;2;3;4".

Como se percebe, o registro emprega convencionalmente letras maiúsculas V, E, I, A para os polegares e números 4, 3, 2, 1 para os demais dedos das mãos. Uma forma de decorar bastante conhecida é através da palavra VEIA, com os números decrescentes:

V = 4 - Verticilo

E = 3 - Presilha externa

I = 2 - Presilha interna

A = 1 – Arco

Tipo fundamental	Polegar	Demais dedos
Verticilo	V	4
Presilha externa	E	3

Presilha interna	I	2
Arco	A	1
Dedos defeituosos e cicatrizes	X	X
Amputações	0	0

As **anomalias** são representadas da seguinte forma:

- **Ausência de dedo =** representa-se pelo número 0;
- **Presença de cicatriz que altera a impressão digital =** representa-se por um X;
- **Presença de dedo supranumerário =** letra minúscula ao lado da letra do polegar;
- **Síndrome de Nagali** = doença que não há impressões digitais e não tem cura.

Caiu em prova Delegado AL/2023! Em relação aos tipos de documentos utilizados na perícia bem como aos métodos de identificação policial ou judiciária, julgue os itens que se seguem. No sistema dactiloscópico de Vucetich, a amputação de um dedo é assinalada com o número 0 (zero). **(item correto)**

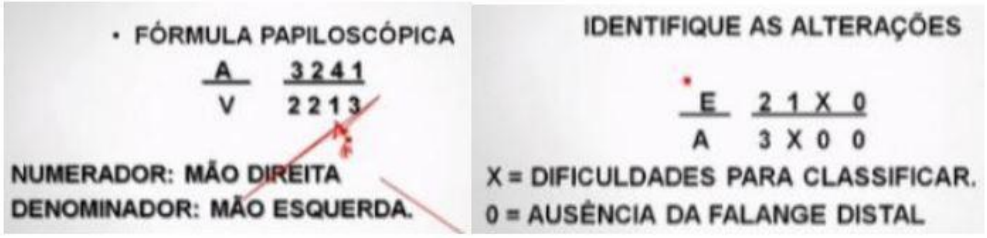
#DICA DD: As impressões obtidas são colocadas na **fórmula datiloscópica**, na qual são representadas como uma fração, onde **a mão direita está no numerador e a mão esquerda no denominador**.

As letras representam o polegar e a sequência os dedos: indicador, dedo médio, anelar e mínimo. (A pergunta pode ser realizada sob a forma de fórmula).

❖ **Mão direita e cima (série) e esquerda embaixo (secção)**

polegar→ indicador → médio→ anular → mínimo

Polegar	*Indicador*	*Médio*	*Anular*	*Mínimo*	
V	2	3	1	0	MD (Série)
A	4	3	4	X	ME (Secção)



Exemplo: Digamos que venha na prova a seguinte fórmula: **V 24X1/ E 0213**. Vamos verificar dedo por dedo (na ordem da fórmula), para facilitar a compreensão.

- Polegar da mão direita = Verticilo. Polegar representa-se com letra, que foi a V.
- Dedo supranumerário na mão direita = Arco. Vimos que o dedo supranumerário é representado com uma letra minúscula ao lado do polegar. No caso, temos um arco no dedo supranumerário.
- Indicador da direita = Presilha interna. Dedos que não são polegares são representados por números. O indicador está com o 2, logo, presilha interna.
- Médio da direita = Verticilo.
- Anular direito = Dedo defeituoso, representado por um X. Não confundir com ausência de dedo, que é o 0.
- Mínimo direito = Arco.
- Polegar esquerdo = Presilha externa.
- Indicador esquerdo = Ausência/amputado.

Caiu em prova Delegado ES/2022! No sistema datiloscópico de Vucetich, o delta é a característica fundamental, sendo o encontro das linhas marginais com as basais, limitado internamente pelas linhas nucleares **- (item correto).**

3.8.2 Elementos de identificação

Enquanto os tipos fundamentais tornam a identificação datiloscópica classificável, os pontos característicos individualizam, **identificam** algum indivíduo.

Fórmula datiloscópica e tipos fundamentais: **elementos de CLASSIFICAÇÃO**
Pontos característicos**: elementos de IDENTIFICAÇÃO**

Cuidado! Não confunda **tipos fundamentais** que classificam a impressão digital e existem apenas 4 (verticilo, presilha externa, presilha interna e arco), com os **pontos característicos**, pois estes que identificam uma impressão digital, sendo inúmeros.
Em provas utilize o critério da eliminação, bastando saber as 4 nomenclaturas relativas aos tipos fundamentais, aparecendo nomenclatura diversa a questão estará tratando de pontos característicos.

Ex. (**pontos característicos** que já apareceram em provas): ponto e linha, cortada, bifurcação, forquilha, ilhota e encerro.

A identificação é feita a partir de uma comparação estabelecida pelo encontro de no mínimo **12 pontos característicos** (12 a 20 pontos), em uma única impressão digital (único dedo), sem nenhuma discordância. Trata-se da **Regra de Locard.**

Regra de Locard: Ao ser visualizada uma impressão datiloscópica por um profissional (perito papiloscopista) para que se assegure a identificação de alguma pessoa através daquela impressão devem ser encontradas 12 minúcias (pontos característicos) semelhantes, bem como nenhum discordante. Cada impressão pode conter inúmeros tipos de pontos característicos. Ex.: encerro, cortada, ilhota, forquilha.

O sistema é chamado **decadactilar**, pois, para que seja realizado o registro é necessário a colheita das impressões digitais dos 10 dedos, para montar o banco de dados e classificar as impressões. Entretanto, não significa dizer que precisamos de 10 impressões digitais para identificar alguém, pois basta um dedo, uma impressão, com o encontro de 12 a 20 pontos característicos em um primeiro registro comparado com o segundo.