



# **Direito Processual Penal - Procedimentos**



# **Direito Processual Penal - Procedimentos**

Fernanda Lara de Carvalho

© 2018 por Editora e Distribuidora Educacional S.A.

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida ou transmitida de qualquer modo ou por qualquer outro meio, eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia, gravação ou qualquer outro tipo de sistema de armazenamento e transmissão de informação, sem prévia autorização, por escrito, da Editora e Distribuidora Educacional S.A.

**Presidente**

Rodrigo Galindo

**Vice-Presidente Acadêmico de Graduação e de Educação Básica**

Mário Ghio Júnior

**Conselho Acadêmico**

Ana Lucia Jankovic Barduchi

Camila Cardoso Rotella

Danielly Nunes Andrade Noé

Grasiele Aparecida Lourenço

Isabel Cristina Chagas Barbin

Lidiane Cristina Vivaldini Olo

Thatiane Cristina dos Santos de Carvalho Ribeiro

**Revisão Técnica**

Carlos Luiz de Lima e Naves

Cristiano de Almeida Bredda

**Editorial**

Camila Cardoso Rotella (Diretora)

Lidiane Cristina Vivaldini Olo (Gerente)

Elmir Carvalho da Silva (Coordenador)

Leticia Bento Pieroni (Coordenadora)

Renata Jéssica Galdino (Coordenadora)

---

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

Carvalho, Fernanda Lara de  
C331d      Direito processual penal – procedimentos / Fernanda Lara  
de Carvalho. – Londrina : Editora e Distribuidora Educacional  
S.A., 2018.  
272 p.

ISBN 978-85-522-1114-3

1. Procedimentos. 2. Rito. 3. Características. I. Carvalho,  
Fernanda Lara de. II. Título.

CDD 340

---

Thamiris Mantovani CRB-8/9491

2018  
Editora e Distribuidora Educacional S.A.  
Avenida Paris, 675 – Parque Residencial João Piza  
CEP: 86041-100 – Londrina – PR  
e-mail: editora.educacional@kroton.com.br  
Homepage: <http://www.kroton.com.br/>

# Sumário

<b>Unidade 1   Partes do processo penal, comunicação de atos processuais e atos judiciais</b>	<b>7</b>
Seção 1.1 - Sujeitos e partes do processo penal	10
Seção 1.2 - Comunicação de atos processuais	30
Seção 1.3 - Atos judiciais	47
<b>Unidade 2   Prisão e medidas cautelares</b>	<b>71</b>
Seção 2.1 - Fundamentos das medidas cautelares pessoais no processo penal e o flagrante delito	74
Seção 2.2 - Espécies de prisão cautelar no processo penal, espécies de medidas cautelares diversas e relaxamento da prisão ilegal	95
Seção 2.3 - Liberdade provisória	115
<b>Unidade 3   Dos procedimentos processuais penais</b>	<b>137</b>
Seção 3.1 - Procedimento comum: ordinário, sumário e sumaríssimo	140
Seção 3.2 - Procedimentos especiais I	161
Seção 3.3 - Procedimentos especiais II	178
<b>Unidade 4   Procedimento especial do Tribunal do Júri</b>	<b>201</b>
Seção 4.1 - Procedimento especial do Tribunal do Júri	205
Seção 4.2 - Procedimento bifásico no Tribunal do Júri: decisões do Juiz e preparação do processo para julgamento pelo Plenário	222
Seção 4.3 - Sessão do Tribunal do Júri	242



# Palavras do autor

Olá, caro aluno!

Neste semestre daremos prosseguimento aos estudos da disciplina de Direito Processual Penal. Espero que esteja empenhado em estudar bastante!

Ao longo deste semestre você terá acesso aos temas que mais geram curiosidade e debates na sociedade contemporânea, inclusive entre você e seus colegas. Quem nunca se interessou em conhecer melhor as funções do juiz, do promotor ou do defensor no processo penal? Ainda, quem nunca ouviu no noticiário informações acerca prisão em flagrante ou da decretação da prisão preventiva em face de alguém? Esses assuntos têm se tornando a manchete de todos os jornais, especialmente em virtude do cenário político, econômico e social de nosso país. Não fosse apenas isso, podemos afirmar que você tem curiosidade em conhecer mais sobre o funcionamento do Tribunal do Júri. A grande maioria dos estudantes de Direito se encantam pelo julgamento no Plenário, especialmente pelos debates que lá acontecem. Logo, se você ainda não assistiu a uma sessão de julgamento no Tribunal do Júri, aconselhamos que o faça brevemente!

Além disso, nesse material você encontrará alguns temas que são frequentemente encontrados na prática de um jurista, seja qual for a carreira escolhida. Por essa razão, na sua vida profissional, ao se deparar com um caso em matéria criminal, você deverá conhecer profundamente o procedimento a ser adotado, podendo reler esse material todas as vezes em que surgir alguma dúvida.

Dessa forma, é importante que você interprete os assuntos que serão abordados à luz dos direitos e garantias fundamentais assegurados constitucionalmente a todos nós, a fim de que tenha uma visão crítica e sensata da realidade atual. Afinal de contas, é indispensável que você tenha ciência do seu papel de agente transformador na sociedade que vivemos, podendo intervir em situações conflitantes e alterar realidades existentes, sobretudo no que toca ao sistema carcerário, que é um tema complexo e que de forma indireta será abordado em todas as unidades deste trabalho.

Dita a importância das matérias que serão abordadas ao longo do

semestre, vamos explaná-las de forma sucinta. Imagino que você deve estar bem curioso em conhecê-las, não é mesmo? Vamos lá!

De início, você aprenderá sobre o papel fundamental que exercem o juiz, o acusador (Ministério Público ou querelante) e o defensor no processo penal, bem como sobre a possibilidade de o ofendido intervir no processo por meio do assistente de acusação. Você sabe quais são as funções que eles desempenham e as suas prerrogativas? Conhecerá assim que der início aos estudos do livro didático! Ainda, aprenderá sobre as formas de comunicação dos atos processuais, especialmente sobre a citação, que é o ato que chama o suspeito para o processo e lhe possibilita a defesa. Interessante, não é? E não é só isso. Você conhecerá mais sobre os atos judiciais, destacando-se a sentença.

Em um segundo momento você aprenderá sobre as prisões e seus fundamentos, sejam aquelas ocasionadas em decorrência do flagrante ou da decretação da prisão preventiva. Esses temas, como afirmado anteriormente, ganham relevo principalmente em razão das inúmeras polêmicas e falhas técnicas que o cercam, principalmente divulgadas pela mídia. Por essa razão, é importante estudá-los com afinco a fim de que aprendam suas especificidades, bem como para que desenvolvam um senso crítica quanto à necessidade (ou não) de adoção das medidas cautelares nos casos concretos.

Em seguida, você estudará os procedimentos existentes no processo penal, a fim de que saiba qual deverá adotar diante de um caso concreto. Conhecer tais procedimentos é fundamental para que você seja um bom profissional do Direito, pois o procedimento define o momento em que deverá ser apresentada a defesa, feito o interrogatório do réu e também o número de testemunhas a serem arroladas pelas partes, por exemplo.

Por último, você compreenderá toda a sistemática do Tribunal do Júri e sobre o procedimento a ser adotado em casos envolvendo os crimes dolosos contra a vida e suas especificidades.

Ressaltamos que os temas que serão tratados ao longo deste material possuem ampla repercussão doutrinária e jurisprudencial, razão pela qual recomendamos que você se atenha às recentes decisões proferidas no seio dos Tribunais Superiores. Isso facilitará os seus estudos na medida em que trará concretude às matérias aqui estudadas e também lhe trará sucesso em futuros exames!

Vamos começar? Desejo a você um semestre de muito aprendizado!

# Partes do processo penal, comunicação de atos processuais e atos judiciais

### Convite ao estudo

Caro aluno, retomam-se aqui os seus estudos de Direito Processual Penal! Como afirmado anteriormente, ao longo desse semestre você terá acesso a informações preciosas e que guiará você por todo o seu caminho profissional. Por essa razão, é preciso que você se dedique aos estudos e, a partir dos conhecimentos aqui explanados, forme uma opinião pessoal crítica sobre temas de grande relevância na prática jurídica e também para o país de forma geral.

Imagino que você esteja curioso para saber o que será estudado nesse primeiro momento, não é? Então vamos lá!

Inicialmente você aprenderá sobre quem são e quais são as atribuições dos sujeitos do processo, consubstanciados nas figuras do juiz, do acusador (Ministério Público ou querelante) e do acusado, o qual deverá estar obrigatoriamente acompanhado de defensor. Caso você ainda esteja indeciso sobre qual carreira deseja seguir quem sabe conhecer melhor as funções desempenhadas por cada um desses sujeitos lhe ajude? Adiante, você estudará a figura do assistente da acusação e qual a sua legitimidade no processo, assim como as funções dos auxiliares do juiz, como os peritos e intérpretes. Neste ponto, você deverá analisar as funções incumbidas a cada sujeito processual tendo como parâmetro o sistema acusatório adotado pela Constituição Federal e, diante disso, questionar as situações ainda existentes em que o juiz comporta-se como órgão acusatório e este atua usurpando a função jurisdicional. Infelizmente, isso é comum, como na

hipótese em que o juiz assume o protagonismo probatório ao longo da instrução. Como fica a defesa do acusado diante dessa disparidade? Convidamos você a refletir sobre isso!

Em seguida, você aprenderá sobre um assunto importantíssimo no processo penal: as formas de comunicação dos atos processuais. Tema que merece relevo é a citação, vez que se trata de um ato essencial para o desenrolar da ação penal, chamando o acusado para o processo e lhe oportunizando a defesa, garantindo-se, assim, o contraditório e a ampla defesa, princípios tão consagrados no nosso Estado Democrático de Direito. Sendo a citação válida, forma-se a relação angular no processo (juiz, acusador e acusado). Você deve estar se perguntando: e se suspeito estiver em local incerto e não sabido ou estiver se ocultando para evitar a citação, como ficará o processo? Bem, isso também será tratado nesse material! Uma leitura atenta do livro didático lhe tirará muitas dúvidas.

Você ainda aprenderá sobre a sentença proferida pelo magistrado e suas características principais. Conhecer de forma aprofundada tais requisitos poderá lhe ajudar inclusive em eventuais recursos, além de ser importante ferramenta para que seja assegurado o sistema acusatório.

Para tanto, apresentaremos uma situação que guiará você ao longo dos estudos. Nesse momento você conhecerá a história de Flávia, que é uma estudante do 8º período do curso de Direito. Sempre foi uma aluna brilhante e bastante participativa nas atividades de extensão das disciplinas de Direito Penal e Direito Processual Penal na graduação. Em razão disso, sempre teve contato direto com os professores da área, o que abriu seus caminhos profissionais desde o início do curso. Flávia, além de ter sido monitora de Direito Processual Penal I e II, também fez estágios no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no Ministério Público de São Paulo e na Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Contudo, sempre teve interesse na iniciativa privada, razão pela qual a advocacia lhe parecia o melhor caminho.

Diante disso, Flávia procurou o prof. Ricardo Moreira, responsável pela disciplina de Direito Processual Penal II da sua faculdade e um renomado advogado criminalista, e lhe pediu um estágio em seu escritório, o que foi prontamente atendido haja vista o currículo ímpar da aluna. Já no seu primeiro dia de estágio Flávia foi surpreendida com a logística e a distribuição de tarefas do escritório. Ela ficou encarregada de acompanhar diretamente o prof.<sup>o</sup> Ricardo nas suas atividades e na elaboração de minutas; e gostou muito, especialmente o desenrolar das audiências. Parece que Flávia finalmente se encontrou no universo do Direito. Sua vocação era certamente a advocacia criminal. Acompanharemos o desenvolvimento de Flávia no escritório de advocacia do prof. Ricardo. Você, caro aluno, deverá auxiliá-la na consecução das atividades a fim de que ela tenha o melhor desempenho possível. Vamos nessa!

# Seção 1.1

## Sujeitos e partes do processo penal

### Diálogo aberto

Caro aluno, nesse primeiro momento você conhecerá todos os atores processuais indispensáveis à formação da relação processual. Esses sujeitos processuais essenciais ao processo são o juiz, o acusador (Ministério Público nas ações penais públicas; e querelante nas ações penais privadas) e o acusado, o qual obrigatoriamente deverá estar acompanhado de defensor. Ademais, a fim de que o processo alcance um resultado útil faz-se necessária a presença de diversos outros sujeitos que auxiliam o juiz e as partes no curso da demanda, tais como o perito e o intérprete.

Você estudará as funções desempenhadas pelos sujeitos processuais minuciosamente a seguir, tendo como parâmetro o sistema acusatório. Este sistema processual impõe a clara divisão das funções de julgar, acusar e defender. Neste ponto, cabe uma reflexão: você já ouviu falar na possibilidade de o juiz, de ofício (ou seja, sem que tenha sido provocado), assumir a iniciativa probatória ao longo da persecução penal? Já ouviu também sobre a faculdade de o julgador condenar o acusado mesmo após o pleito absolutório formulado pelo Ministério Público? Isso representaria uma violação ao sistema acusatório? Nessas situações em que há certa confusão entre as competências e atribuições inerentes ao juiz e ao órgão acusatório, qual é o papel desempenhado pelo defensor? É possível falar que há ausência de isonomia nessas situações?

Acompanharemos a rotina de Flávia no escritório de advocacia criminal do prof.<sup>o</sup> Ricardo Moreira. Ela precisará do seu auxílio para resolver as situações que serão submetidas a ela, já que não possui nenhuma experiência na iniciativa privada.

O primeiro caso que chegou às mãos de Flávia foi bem complexo: uma tentativa de homicídio. O prof.<sup>o</sup> Ricardo lhe entregou os autos do processo para que ela estudasse já que ele havia sido contratado pela vítima e se habilitado como assistente da acusação. A sessão de julgamento em Plenário havia sido designada para uma data próxima.

O caso envolvia uma briga de vizinhos por um pequeno pedaço de terra que fazia divisão das propriedades. Antenor desferiu golpes de faca em Severino, que foi hospitalizado e conseguiu sobreviver. O homicídio somente não se consumou por circunstâncias alheias à vontade de Antenor. Chegando o dia da audiência, iniciou-se a instrução em Plenário. Flávia auxiliou o prof.º Ricardo na elaboração das perguntas complementares que deveriam ser direcionadas às testemunhas e também ao acusado. Encerrada a instrução, a palavra foi concedida ao ilustre membro do Ministério Público, que fez a acusação nos limites da pronúncia. Depois, o prof.º Ricardo, assistente devidamente habilitado, sustentou a tese acusatória. A defesa, em sua manifestação, sustentou a tese de que Antenor agiu em legítima defesa, apresentando, assim, argumentos tendentes a comprovar essa versão. Fazendo o uso do direito de réplica, o promotor de justiça anuiu à tese de legítima defesa sustentada pelo réu, pleiteando, assim, pela absolvição do acusado. O Dr. Ricardo, por sua vez, sustentou que inexistiu a legítima defesa no caso concreto, tendo o réu agido deliberadamente com a intenção de matar a vítima. Inobstante a tentativa do assistente de acusação, os jurados decidiram pela absolvição do acusado Antenor. O prof.º Ricardo, inconformado, pediu para que Flávia estudasse uma saída para tal situação, já que a absolvição do acusado se tratava de uma grande injustiça.

Diante disso, questiona-se: no que concerne exclusivamente às atribuições definidas ao assistente de acusação, diante da absolvição do acusado pelos jurados, qual caminho Flávia poderá sugerir ao prof.º Ricardo? Tendo o Ministério Público pleiteado pela absolvição do réu, tem o assistente de acusação legitimidade para recorrer contra essa decisão? Por quê?

Vamos começar?

## Não pode faltar

### Sujeitos e partes do processo penal

Inicialmente, é importante tecermos breves comentários acerca dos sistemas processuais, tema que está intrinsecamente relacionado com o papel que os atores processuais exercem, tanto na fase pré-processual quanto na fase processual. São três

os sistemas processuais comumente destacados pela doutrina: sistema inquisitório, sistema acusatório e sistema misto.

O sistema inquisitório ou inquisitivo caracteriza-se pela inexistência de separação de funções, de modo que o mesmo juiz que inicia a ação penal defende o réu e julga o processo. No sistema acusatório, por sua vez, há clara separação das tarefas de acusar, defender e julgar, sendo que nesse sistema o órgão acusador possui o ônus de comprovar todas as suas alegações e o réu tem em seu favor todos os direitos e garantias constitucionalmente assegurados. A Constituição brasileira adota expressamente o sistema acusatório, art. 129, inc. I (BRASIL, 1988). O sistema misto caracteriza-se pela predominância do caráter inquisitório na fase pré-processual, em que não há contraditório, e pela presença do caráter acusatório no seio do processo, sendo que alguns autores consideram que o sistema adotado no Brasil é o misto, haja vista as características do inquérito policial.

Agora que você lembrou que a Constituição da República adota o sistema acusatório é hora de conhecer melhor as funções desempenhadas por cada um dos sujeitos processuais que compõem o *actum trium personarum*. Vamos começar a estudar cada um desses atores existentes no processo penal?

## Juiz

Ao juiz compete a função de aplicar o direito objetivo ao caso concreto de forma totalmente imparcial. Especificamente no processo penal, o juiz é responsável por receber a denúncia formulada pela acusação caso preencha os requisitos, ordenar a citação do acusado para que ele seja integrado na relação processual e lhe seja garantida a ampla defesa e o contraditório, instruir o processo e, por fim, proferir uma sentença de procedência ou improcedência do pedido acusatório. Dessa forma, tem-se o juiz como um garantidor da regularidade do processo e da ordem dos atos, podendo requisitar até mesmo força pública se necessário (exercício do poder de polícia pela autoridade judiciária).

Renato Brasileiro Lima (2017) descreve em sua obra que a lei confere ao magistrado o poder de **disciplina**, de **impulsão** e de **instrução**. Vamos verificar do que se trata cada um deles?

O **poder de disciplina** visa coordenar e inspecionar a atividade das partes, concretizada no poder de negar a perícia requerida pelas partes quando não for necessária ao esclarecimento da verdade ou quando recusa as perguntas da parte que puderem induzir a resposta, por exemplo. O **poder de impulsão** consiste nas providências adotadas pelo juiz para que processo tenha um andamento regular, como a citação do acusado e a avocação de processos em casos de conexão ou continência. O **poder de instrução** permite ao juiz, de ofício, mesmo antes do início da ação penal, determinar a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, bem como determinar, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. Com fundamento no sistema acusatório, há aqueles que criticam a atuação de ofício na fase preliminar. Lima adverte que a atuação do juiz deve ocorrer apenas mediante provocação das partes, haja vista a possibilidade de se envolver psicologicamente com a causa, comprometendo a sua imparcialidade. Quanto à atuação do magistrado para determinar a realização de diligências complementares, é importante destacar isso deve ocorrer tão somente de forma supletiva, não podendo o juiz substituir as partes no tocante à produção das provas. O autor destaca, por último, que no desempenho de sua função o juiz ainda possui funções anômalas, assim chamadas por fugirem da natural inércia que caracteriza a função jurisdicional. Dentre elas destaca-se a fiscalização do princípio da obrigatoriedade, o que ocorre quando o juiz discorda da promoção de arquivamento do inquérito policial. Nesse caso, o magistrado deverá encaminhar os autos ao Procurador-Geral de Justiça, a quem compete a decisão final (LIMA, 2017).

Mas você deve estar se perguntando como é feita a escolha dos juízes? Em regra, os juízes são escolhidos através de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito no mínimo três anos de prática jurídica (art. 93, I, da Constituição). Excepcionalmente, porém, a Constituição prevê o instituto do quinto constitucional como forma de escolha de juízes em alguns Tribunais. Que tal você pesquisar de forma aprofundada sobre o tema?

Para o desempenho de suas funções, o juiz goza de algumas garantias, tais como a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídio. A vitaliciedade somente será adquirida

após dois anos de exercício, podendo o juiz perder o cargo após esse período somente se houver sentença judicial transitada em julgado em seu desfavor. A inamovibilidade, por sua vez, garante a ele a possibilidade de ser removido para outra comarca tão somente com o seu consentimento. Se houver interesse público, todavia, haverá a remoção, desde que haja decisão por voto da maioria absoluta do respectivo Tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada a ampla defesa (art. 93, VIII, da Constituição). A irredutibilidade de subsídio, por sua vez, consiste na impossibilidade de redução do subsídio do magistrado (BRASIL, 1988).

Como afirmado anteriormente, o juiz, ao aplicar o direito objetivo no caso concreto, deve manter-se imparcial. Qualquer fato que influencie na sua imparcialidade deve constituir óbice ao julgamento do caso. Para tanto, o Código de Processo Penal elenca algumas hipóteses de impedimento e suspeição do magistrado. O impedimento é uma circunstância objetiva e intrínseca ao processo, de modo que, caso algum ato seja praticado, ele deve ser considerado inexistente. Já a suspeição é uma circunstância subjetiva e extrínseca ao processo e, ocasionando a sua nulidade.



### Pesquise mais

Segue um dos artigos recomendados para leitura. O art. 252 do CPP (BRASIL, 1941) prevê as hipóteses de impedimento do juiz, sendo esse rol considerado taxativo. Já o art. 254 do CPP (BRASIL, 1941) enumera as hipóteses de suspeição, sendo o rol meramente exemplificativo.

## Partes

Partes são aqueles sujeitos que ocupam o polo ativo e o polo passivo da relação jurídica, atuando, ao longo do processo, de forma parcial. Vamos analisar as principais características de cada um desses sujeitos:

## Ministério Público

É possível extrair da Constituição da República que o Ministério Público é uma instituição permanente e imprescindível para a função jurisdicional do Estado, tendo-lhe sido incumbida a defesa

da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. A Lei Maior outorgou privativamente ao Ministério Público a propositura da ação penal pública, de modo que inexistente a possibilidade de o Juiz iniciar de ofício o processo. No âmbito da investigação criminal, concluído o inquérito policial (se houver), os autos serão remetidos ao Ministério Público, que poderá requerer diligências, pedir o arquivamento ou oferecer a denúncia. Verificando no caso concreto a presença de justa causa na ação penal pública incondicionada o Promotor de Justiça deve oferecer a peça acusatória, imputando a alguém a suposta prática de um fato criminoso. Ao longo da instrução o Ministério Público deverá comprovar os fatos alegados e a imputação feita, haja vista que recai sobre a acusação o ônus probatório. Na ação penal pública condicionada à representação ou requisição, todavia, o Ministério Público somente poderá oferecer a denúncia se satisfeita a condição de procedibilidade consubstanciada na representação do ofendido ou na requisição do Ministro da Justiça. Frise-se que até mesmo a instauração do inquérito policial depende do preenchimento dessa condição.

Na ação penal privada, por sua vez, o Ministério Público exerce a função de fiscal da execução da lei, sendo a sua intervenção obrigatória.



Reflita

### **O Ministério Público é considerado “parte parcial” ou “parte imparcial” no âmbito do processo penal?**

Esse questionamento somente possui lugar quando se trata de ação penal pública, uma vez que quando intervém na ação penal privada certamente o Ministério Público atua de forma imparcial.

Alguns doutrinadores entendem que o Ministério Público é “parte imparcial” na medida em que somente lhe interessa a verdade e a correta aplicação da lei penal. Posição antagônica e majoritária, porém, é no sentido de que o Ministério Público é “parte parcial”. Isso porque a Constituição da República adotou expressamente o sistema acusatório, de modo que nesse modelo é necessária a presença de partes com interesses opostos. Isso não impossibilita de forma alguma que o *parquet* pleiteie a absolvição do acusado se ficar comprovada a sua inocência.

O Ministério Público possui as seguintes características: a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. Pela unidade tem-se que os promotores e procuradores correspondem a um só órgão, não se admitindo a sua fração enquanto instituição. A indivisibilidade corresponde à possibilidade de um representante do Ministério Público ser substituído por outro no curso do processo sem nenhum prejuízo. Por último, a independência funcional diz respeito à possibilidade de o Ministério Público atuar de acordo com a sua convicção, em obediência à Constituição e às leis. Não se admite, neste esteio, nenhuma interferência externa na atividade do Promotor de Justiça.



**Pesquise mais**

### **Você já ouviu falar sobre o princípio do promotor natural?**

Esse princípio visa proibir a figura do acusador de exceção, tendo a pessoa o direito de ser processada por um órgão cujas atribuições estão previamente descritas na lei.

### **Esse princípio é admitido no ordenamento jurídico brasileiro?**

Há controvérsias! O Superior Tribunal de Justiça admite a aplicação deste princípio. Já o Supremo Tribunal Federal entende que a aplicação de tal princípio no direito brasileiro depende de uma lei dispondo neste sentido.

Esse tema é importantíssimo e objeto de muita discussão na doutrina e na jurisprudência. Diante disso, que tal aprofundar no tema? Sugiro que você pesquise as razões que levam a essa dissonância a respeito da aplicabilidade ou não deste princípio no ordenamento jurídico brasileiro.

Recomendo a leitura dos seguintes artigos sobre o tema: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,princípio-do-promotor-natural-o-hc-67759rj-e-o-criticavel-nao-reconhecimento-do-princípio-pelo-stf,55931.html>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

Ao Promotor de Justiça são outorgadas as mesmas garantias concedidas ao magistrado, para onde remetemos o leitor. Ademais, são aplicadas aos promotores as mesmas causas de impedimento e suspeição dos juízes.

Ainda, cumpre ressaltar que, consoante o disposto na súmula 234 do STJ, a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.

Para finalizar o assunto referente ao Ministério Público cumpre relembrar a recente discussão acerca da investigação criminal feita por esse órgão. Embora essa possibilidade não estivesse expressamente prevista na Constituição, com base na teoria dos poderes implícitos entendeu-se que o Ministério Público poderia promover a investigação criminal. Se incumbe ao Ministério Público promover a ação penal pública não haveria óbice para que o órgão pudesse também reunir provas tendentes à formulação da acusação. Ademais, a Constituição não outorgou exclusivamente à Polícia a atividade de colher provas. Esse é o entendimento do STJ e também do STF. Contudo, foram fixados alguns parâmetros para essa investigação conduzida diretamente pelo Ministério Público conforme o Quadro 1.1 Vamos ver quais são?

Quadro 1.1 | Parâmetros para a investigação conduzida pelo Ministério Público

Devem ser respeitados os direitos e garantias do investigado.
Os atos devem ser documentados e praticados por membros do MP.
Devem ser respeitadas as hipóteses de reserva de jurisdição.
Devem ser observadas as prerrogativas concedidas aos advogados.
Deve ser observado o disposto na Súmula Vinculante nº 14.
A investigação deve ser realizada dentro de um prazo razoável.
Os atos de investigação estão sujeitos ao controle pelo Poder Judiciário.

Fonte: adaptado de Cavalcante (2015).

## Ofendido

O ofendido é o titular do bem jurídico atingido pela infração penal, isto é, o sujeito passivo. A sua intervenção no processo penal pode ocorrer de duas maneiras: como querelante ou como assistente da acusação. Vamos analisar separadamente cada um deles:

### Como querelante:

A intervenção do ofendido como querelante ocorre na ação penal privada, cuja legitimidade para propô-la incumbe somente a ele (ou, na sua ausência, ao seu cônjuge, ascendente, descendente ou irmão).

### Como assistente da acusação:

Nas ações penais públicas o Ministério Público é o titular da ação penal, competindo-lhe privativamente sua propositura. Questiona-se, todavia, qual seria o papel desempenhado pela vítima, já que a ela não cabe a iniciativa da ação penal nos crimes de ação penal pública. Diante disso, na ação penal pública, a vítima será impedida de intervir? A resposta para esse questionamento é não! Isso porque o ordenamento jurídico brasileiro contempla a figura do assistente de acusação, o qual poderá auxiliar o Ministério Público desde o início da ação penal até a sentença penal condenatória transitada em julgado.

Há aqueles que criticam o instituto da assistência de acusação. Aury Lopes adverte que a principal crítica que se faz refere-se ao interesse que motiva a sua intervenção, que seria o sentimento de vingança e o interesse econômico privado (LOPES JR., 2014). Embora existam posições antagônicas, segundo entendimento do STF e do STJ, o interesse do assistente de acusação em intervir no processo não é meramente econômico (obter um título judicial), mas ele também deseja que haja uma condenação justa e proporcional ao dano causado pela infração.

O art. 268 do CPP (BRASIL, 1941) prevê que em todos os termos da **ação pública** poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou o seu representante legal, ou, na falta, qualquer das pessoas mencionadas no art. 31 do CPP (cônjuge, ascendentes, descendentes e irmãos). Desse dispositivo extraem-se duas conclusões, quais sejam: (i) o ofendido não poderá intervir como assistente de acusação na ação penal privada e (ii) a figura da assistência de acusação é vedada durante o inquérito policial. É importante que você se lembre de que para a doutrina majoritária a ação penal tem início com o **recebimento** da denúncia.

Assim, iniciada a ação penal, o assistente poderá requerer a sua habilitação enquanto não transitada em julgada a sentença penal

condenatória, recebendo a causa no estado em que se achar. Dessa forma, não será possível a repetição de atos processuais em virtude da habilitação tardia do assistente.

Então, como será feita essa habilitação? Cumpre mencionar que o ofendido, para que intervenha como assistente da acusação, necessita estar representado por advogado regularmente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil ou por Defensor Público.

Cumprida essa condição, deverá apresentar ao juiz pedido de admissão para atuar como assistente do Ministério Público, sendo obrigatória a prévia oitiva do Ministério Público. A este órgão, por sua vez, não é dada a faculdade de recusar a intervenção do ofendido imotivadamente. Ademais, o Ministério Público não poderá recusar o assistente com base em argumentos ligados à conveniência e oportunidade da intervenção, mas sim em razão da ilegitimidade do sujeito passivo ou da ausência de capacidade postulatória para praticar os atos.

Contra a decisão que admitir (ou não) o assistente não caberá recurso, consoante o disposto no art. 273 do CPP (BRASIL, 1941). Porém, a doutrina e a jurisprudência posicionam-se no sentido de que caberá mandado de segurança dessa decisão com base no direito líquido e certo de habilitação do assistente no processo.

Admitida a figura da assistência de acusação, o advogado deverá ser intimado de todos os atos processuais, exceto quando este, intimado, deixar de comparecer a qualquer dos atos de instrução ou do julgamento sem motivo de força maior devidamente comprovado. Logo, importante ressaltar que a ausência do assistente de acusação não importa em nulidade do ato vez que este será realizado normalmente. Todavia, demonstrada a ausência do advogado sem motivo de força maior no caso concreto, ele não será mais intimado de nenhum ato processual futuro. Frise-se que se se tratar de recursos não haverá necessidade de prévia habilitação, possuindo a petição de interposição do recurso para este fim.

O art. 271 do CPP (BRASIL, 1941) prevê que ao assistente será permitido propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas (as quais serão feitas sempre após o Ministério Público), aditar o libelo (foi extinto pela lei nº 11.689/08) e os articulados, participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público ou por ele próprio.



## Exemplificando

### O assistente de acusação pode arrolar testemunhas?

Há controvérsia na doutrina e na jurisprudência!

Lima afirma que para a maior parte da doutrina não é permitido ao assistente de acusação arrolar testemunha, uma vez que no momento em que deverá ser apresentado rol de testemunhas (denúncia) o assistente ainda não estará habilitado no processo. O autor, porém, entende ser plenamente possível ao assistente de acusação apresentar rol de testemunhas, desde que o seu pedido seja formulado antes da audiência de instrução e julgamento e desde que o número de testemunhas não ultrapasse o limite máximo de testemunhas que podem ser arroladas pela acusação (LIMA, 2017). Nucci afirma, entretanto, que eventual intempestividade ou esgotamento do limite máximo de testemunhas não impede que o assistente de acusação pleiteie ao juiz que ouça alguém como testemunha do júízo (NUCCI, 2014).

No que se refere à legitimação recursal do assistente de acusação devem ser feitas algumas considerações. Em primeiro lugar deve-se compreender que a legitimidade do assistente de acusação é restrita, supletiva e subsidiária. Isso significa que o assistente somente poderá recorrer quando o Ministério Público não o fizer. Interposto o recurso pelo órgão acusatório, o assistente poderá tão somente arrazoar o recurso. Não tendo recorrido ou sendo parcial o recurso interposto pelo Ministério Público nada impede que o assistente de acusação recorra da totalidade ou da parte não impugnada pelo parquet. Nesse caso, em relação ao prazo recursal, deve-se indagar se o assistente já está habilitado no processo. Estando habilitado, o prazo será de cinco dias; não estando, o prazo será de quinze dias. Ressalte-se que tal prazo somente correrá após o transcurso do prazo do Ministério Público, de acordo com a súmula 448 do STF (BRASIL, 1964).



## Exemplificando

- **O assistente de acusação poderá recorrer para aumentar a pena imposta ao acusado?**

Sim, desde que o Ministério Público não tenha recorrido dessa decisão (HC 137.339-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, julgado em 09/11/2010).

- **O assistente de acusação tem legitimidade para recorrer de decisão que absolveu o réu mesmo que o Ministério Público tenha pedido a absolvição?**

Sim, pois o assistente possui legitimidade para interpor recurso de apelação de forma supletiva, ainda que o Ministério Público tenha requerido a absolvição do réu (STJ, 6ª Turma, Resp 1.451.720-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 28/04/2015).

Consoante entendimento predominante, o assistente de acusação somente poderá interpor apelação contra decisão de impronúncia; e recurso em sentido estrito, conhecido como RESE, contra decisão que extingue a punibilidade. Há doutrina, contudo, que entende que o assistente teria legitimidade para recorrer de toda e qualquer decisão quando houver inércia do órgão ministerial.



## Assimile

**Que tal você conhecer algumas súmulas que abordam o assistente de acusação?** Leia atentamente e se aprofunde nos temas!

- **Súmula 208-STF:** ~~O assistente do Ministério Público não pode recorrer, extraordinariamente, de decisão concessiva de habeas corpus.~~

**LEMBRETE:** essa súmula foi superada. Isso porque a lei nº 11.343/11 alterou o art. 311 do CPP admitindo que o assistente de acusação possa requerer a decretação da prisão preventiva, de modo que também terá legitimidade para recorrer contra a decisão concessiva do remédio constitucional.

- **Súmula 210-STF:** o assistente do Ministério Público pode recorrer, inclusive extraordinariamente, na ação penal, nos casos dos arts. 584, §1º e art. 598 do CPP.
- **Súmula 448-STF:** o prazo para o assistente recorrer, supletivamente, começa a correr imediatamente após o transcurso do prazo do Ministério Público.

## Acusado

O acusado é o sujeito ativo da infração penal, vez que a ele é imputado o ato de lesionar (ou colocar em risco) bem jurídico digno de tutela penal. Para que seja sujeito ativo da infração penal o indivíduo deve ser imputável, isto é, possuir no mínimo 18 anos completos e não ser acometido de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Neste último caso, porém, a denúncia deverá ser oferecida pelo órgão ministerial pleiteando, ao final, a prolação de sentença absolutória imprópria.

A Constituição prevê que a pessoa jurídica somente pode ser sujeito ativo de delito contra a ordem econômico-financeira e de crime ambiental. O legislador ordinário, inobstante previsão constitucional, somente regulamentou os crimes contra o meio ambiente, sendo esta a única hipótese de responsabilização penal da pessoa jurídica existente no ordenamento jurídico.

Ressalte-se que a Constituição previu uma série de direitos e garantias ao acusado, especialmente no que se refere à obrigatoriedade do respeito ao contraditório e à ampla defesa.

A ampla defesa, neste esteio, corresponde à necessidade/obrigatoriedade de observância da defesa técnica e à possibilidade de autodefesa. A defesa técnica será analisada no tópico a seguir. A autodefesa, por sua vez, diz respeito ao direito que tem o acusado de acompanhar os atos processuais e de prestar interrogatório. O réu poderá dispensar esse direito, mas o juiz deve obrigatoriamente oportunizá-lo. Assim, a ampla defesa desdobra-se em: a) **Direito de audiência** e em b) **Direito de presença**. Pelo direito de audiência tem-se que ao réu é possibilitado apresentar a sua versão dos fatos, o que se faz por meio do interrogatório. Já o direito de presença consubstancia-se na faculdade de o réu acompanhar todos os atos processuais. Trata-se, pois, de um direito e não de um dever.

Além desse direito, há outros de suma importância, tais como o direito de não produzir prova contra si, o direito ao silêncio, o direito ao duplo grau de jurisdição, o direito a um devido processo legal, o direito de não ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, etc.

Ressalte-se, por fim, que o art. 259 do CPP (BRASIL, 1941) adverte que a impossibilidade de identificação do acusado com o seu verdadeiro nome ou outros qualificativos não retardará a ação penal

quando certa a sua identidade física, sendo certo que, a qualquer tempo (no curso do processo, da sentença ou da execução) será possível retificar esses dados nos autos, sem prejuízo da validade dos atos precedentes.

## Defensor

A defesa técnica, como afirmada anteriormente, é indispensável e indeclinável. Ou seja, não é possível que alguém seja processado sem a presença de defensor, de modo que ainda que o acusado prefira ser acusado sem defesa o juiz deverá proceder à nomeação de um defensor.

O defensor pode ser advogado constituído pelo acusado, defensor público, defensor *ad hoc* ou defensor dativo. Este último é nomeado pelo juiz quando o acusado não tiver condições de contratar um advogado ou quando não o fizer, nos locais em que ainda não houver Defensoria Pública instalada. O defensor *ad hoc*, por sua vez, é aquele nomeado pelo juiz apenas para um ato específico e determinado devido à ausência injustificada de seu defensor constituído.

A defesa do réu, neste esteio, deve ser plena e efetiva, sendo que a sua ausência acarreta em nulidade absoluta. Não basta a presença de um defensor; é necessário que este efetivamente realize atos de defesa.



### Assimile

- **Súmula 523-STF:** no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prejuízo para o réu.
- **Súmula 707-STF:** constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprimindo a nomeação de defensor dativo.
- **Súmula 708-STF:** é nulo o julgamento da apelação se, após a manifestação nos autos da renúncia do único defensor, o réu não foi previamente intimado para constituir outro.

Você conhece a nobre função da Defensoria Pública? Com previsão no art. 134 da Constituição (BRASIL, 1988), a Defensoria é a instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos em todos os graus de jurisdição e também extrajudicialmente, de forma integral e gratuita. Que tal pesquisar mais sobre a Defensoria Pública para conhecer melhor suas atribuições?

Por fim, cumpre mencionar que o defensor deve comunicar ao juiz a sua saída do processo, expondo as suas razões e sendo obrigado a representar o acusado durante os dez dias seguintes à renúncia, salvo se antes do término desse prazo tiver sido nomeado outro defensor.

## **Funcionários da Justiça**

Nucci afirma que os serventuários ou funcionários da justiça são aqueles que, ocupando cargos criados por lei e percebendo vencimentos pagos pelo Estado, estão a serviço do Poder Judiciário (NUCCI, 2014). O art. 274 do CPP (BRASIL, 1941) adverte que as prescrições a respeito da suspeição dos juízes estendem-se aos serventuários da justiça, para onde remetemos o leitor.

## **Peritos e intérpretes**

Existem certos casos em que pela alta complexidade ou natureza da questão envolvida o juiz necessita de conhecimento técnico especializado proveniente de outros campos para esclarecer algum fato do processo. Nesse caso, ele recorrerá à figura do perito. Esse auxiliar da justiça pode ser oficial (quando compõe os quadros do Estado) ou não oficial (quando não é funcionário público e é de livre escolha do magistrado).

O intérprete, por sua vez, é aquela pessoa que detém conhecimento específico sobre determinado idioma estrangeiro, intermediando a comunicação entre o magistrado e aquela pessoa a ser ouvida.

Chegou ao fim o primeiro assunto a ser tratado nesse semestre. Gostou do que aprendeu até aqui? Espero que sim! Aprofunde os estudos e responda as questões que foram indagadas. Isso contribuirá muito para o seu aprendizado! Até a próxima!

Você ficou incumbido de auxiliar Flávia a resolver algumas questões que lhe foram submetidas no escritório de advocacia. Nesse primeiro caso, o prof.<sup>o</sup> Ricardo, chefe e professor de Flávia, foi habilitado em um processo criminal como assistente de acusação envolvendo uma briga de vizinhos, que resultou numa tentativa de homicídio. Ocorre que, no caso, o promotor de justiça pediu a absolvição, tendo este sido também o entendimento do magistrado. Inconformado, o professor pediu para que Flávia encontrasse uma saída para tal situação. Diante disso, questionou-se: atentando-se exclusivamente às atribuições do assistente de acusação, diante da absolvição do acusado pelos jurados, qual caminho Flávia poderá sugerir ao professor? Tendo o Ministério Público pleiteado pela absolvição do réu, tem o assistente de acusação legitimidade para recorrer contra essa decisão?

Para solucionar a questão, você deverá conhecer as principais atribuições do assistente de acusação, especialmente no que diz respeito à sua legitimidade recursal, bem como estar atento às recentes decisões jurisprudenciais a respeito do tema.

Recentemente, analisando um caso semelhante, o STJ proferiu uma decisão em caso semelhante ao narrado na situação-problema, tendo concluído que o assistente de acusação poderá interpor recurso de apelação ainda que o Ministério Público tenha pleiteado pela absolvição do réu. No Resp n<sup>o</sup> 1.451.720-SP, a defesa suscitou que o CPP somente autorizaria a apelação do assistente de acusação quando houvesse omissão do órgão ministerial. Por outro lado, inexistente previsão legal quando o Ministério Público se manifesta nos autos, requerendo justamente a absolvição do acusado. Durante algum tempo, cogitou-se que aqui tal postura provocaria o falecimento da legitimidade ao assistente para interpor recurso de apelação.

O STJ, corroborando o entendimento firmado pelo STF no âmbito do HC n<sup>o</sup> 102.085, de relatoria da Min. Carmen Lúcia, entendeu que é garantida a legitimidade para o assistente de acusação recorrer em ação penal pública, mesmo que tenha o Ministério Público manifestado, em sede de alegações finais, pela absolvição do acusado.

A fundamentação utilizada no âmbito do HC nº 102.085 baseou-se no art. 5, LIX, da Constituição (BRASIL, 1988), o qual prevê que será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, de modo que esta regra se aplicaria também na hipótese em que houve pedido absolutório por parte do MP.

Portanto, a legitimidade do assistente é supletiva e subsidiária, de modo que, diante da inércia ou falta de interesse do Ministério Público para recorrer, nada impede que ele o faça. Nesse caso, se já estiver habilitado no processo terá o prazo de cinco dias; caso ainda não tenha se habilitado no processo terá o prazo de quinze dias.

## Avançando na prática

### Autodefesa e defesa técnica: desmembramentos do direito à ampla defesa

#### Descrição da situação-problema

Antenor foi indiciado pela suposta prática de crime de furto. Concluído o inquérito policial, o Promotor de Justiça ofereceu denúncia em desfavor de Antenor como incurso no art. 155 do CP. Recebida a denúncia, o juiz ordenou que fosse realizada a citação pessoal de Antenor. Devidamente citado, Antenor ficou inerte; disse que não iria contratar advogado e que não haveria nada que pudesse fazer para se defender, já que confessou o crime perante o delegado de Polícia. Encerrado o prazo para que o réu pudesse apresentar resposta à acusação e sem que a peça tivesse sido juntada aos autos, o juiz, verificando a confissão do acusado, o condenou nos termos da denúncia, aplicando-lhe uma pena de reclusão de 3 anos.

Diante disso, você acha que a postura do magistrado foi correta? Diante da ausência de apresentação da defesa, qual providência o juiz deveria ter tomado? Qual é a consequência da ausência de defesa no processo penal?

#### Resolução da situação-problema

Inicialmente, deve-se considerar que a ampla defesa desmembra-se em autodefesa e em defesa técnica. Quanto à autodefesa, não há

nenhuma irregularidade no caso apresentado, uma vez que se trata de um direito e não de um dever. Não há nenhuma nulidade no fato de o réu quedar-se inerte e não comparecer aos atos instrutórios, desde que tenha sido devidamente citado no processo e intimado para os atos processuais.

Porém, no caso de o réu não ter indicado um advogado de sua confiança, incumbirá ao juiz nomear um defensor. Isso porque o direito de liberdade é irrenunciável, não podendo ser mitigado ou suprimido nem mesmo quando houver confissão nos autos processuais. A defesa técnica no processo é irrenunciável e indisponível, não havendo a possibilidade de o réu ser julgado sem que haja uma resistência técnica plena e efetiva. O defensor, dessa forma, deverá apresentar teses defensivas suficientes para realizar a defesa do acusado, ainda que ele a renuncie. Diante disso, pode-se afirmar que a postura do magistrado foi incorreta, já que, transcorrido o prazo de apresentação da resposta à acusação sem que a peça tenha sido acostada aos autos, ele deverá nomear um defensor. A consequência da ausência de defesa no processo será a sua nulidade absoluta, consoante o entendimento consolidado na súmula 523 do STF.

**Súmula 523-STF:** no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prejuízo para o réu.

## Faça valer a pena

**1.** “[Juiz] tem uma função específica. *Ele não é sócio do Ministério Público e, muito menos, membro da Polícia Federal, do órgão investigador, no desfecho da investigação.*(...) A questão, portanto, cinge-se a verificar se o conjunto de decisões revela atuação parcial do magistrado.(...) A prisão preventiva não pode – e não deve – ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada (...); o juiz irroga-se de autoridade ímpar, absolutista, acima da própria Justiça, conduzindo o processo ao seu livre arbítrio, bradando sua independência funcional.” Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-24/senso-incomum-juiznao-socio-ministerio-publico-nem-membro-policia-federal>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

Em relação às figuras do juiz e do Ministério Público, responda a alternativa

**CORRETA:**

- a) A Constituição Federal adota o sistema inquisitório, razão pela qual ao juiz incumbe às funções de acusar e julgar.
- b) A única forma de ingresso na carreira da magistratura é por meio de concurso público de provas e títulos.
- c) A participação de Promotor de Justiça na fase investigatória não acarreta o seu impedimento para o oferecimento da denúncia.
- d) Os juizes e promotores gozarão de vitaliciedade após três anos de exercício no cargo, e também de inamovibilidade.
- e) Não há dissonância na doutrina quanto ao fato de o Ministério Público ser parte imparcial no processo penal.

**2.** “A Constituição Federal prevê que o autor de uma ação penal pública seja sempre o Ministério Público (MP). Embora não seja o autor do processo, a vítima do crime pode pedir para intervir, atuando como assistente de acusação, conforme garante o Código de Processo Penal (CPP) brasileiro.

Trata-se de dar a oportunidade à vítima ou ao seu representante legal de ingressarem na causa não como parte, mas como auxiliar do MP. O assistente de acusação pode ser o próprio ofendido ou seu representante legal, ou, na falta, seus sucessores – cônjuge, companheiro, filhos, pais ou irmãos.

A habilitação do assistente se dá por meio de advogado, que faz um pedido ao juiz responsável pela ação. O magistrado, então, ouve o Ministério Público, que só pode se manifestar contrariamente no caso de haver algum aspecto formal ser desrespeitado como, por exemplo, o advogado não ter procuração com poderes expressos [...]”. (Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85998-cnj-servico-o-que-faz-um-assistente-de-acusacao>>. Acesso em: 14 mar. 2018).

Quanto ao assistente de acusação, assinale a alternativa **CORRETA:**

- a) O prazo para o assistente recorrer, supletivamente, começa a correr imediatamente após o transcurso do prazo do Ministério Público.
- b) Segundo entendimento do STF e do STJ, o interesse do assistente de acusação em intervir no processo é tão somente econômico.
- c) Na fase de inquérito policial é admitida a assistência de acusação, dependendo, para tanto, de autorização da autoridade policial.
- d) O Ministério Público poderá negar a intervenção do assistente de acusação com base em argumentos ligados à conveniência e discricionariedade.
- e) Contra a decisão que admitir (ou não) o assistente de acusação caberá recurso em sentido estrito.

**3.** Em uma decisão absolutamente corajosa e inusitada, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em voto relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, concedeu o Habeas Corpus nº 112573, seguido à unanimidade pelos demais integrantes. O apelo contra a condenação, apresentado por um defensor público, não foi conhecido porque foi impetrado fora do prazo em razão de dupla falha do Estado, pois o defensor fora intimado pessoalmente da decisão por ocasião do julgamento e também porque o juízo só realizou a remessa dos autos à Defensoria tardiamente. Em seu voto, porém, o Ministro Lewandowski afirmou que se trata de “uma situação *sui generis* em que o paciente ficou indefeso por culpa do Estado”. O Ministro ressaltou que o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal determina que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. “Trata-se, portanto de uma obrigação do Estado e aqui eu vejo que houve uma falha no cumprimento do múnus público do defensor, que não pode repercutir em prejuízo do assistido porque, em última instância, trata-se de erro do próprio Estado, que não foi capaz de oferecer uma defesa técnica adequada”, afirmou o Ministro Lewandowski. Embora a jurisprudência e a doutrina sejam uníssonas no sentido de que a aferição da tempestividade do recurso pode se dar a qualquer momento e grau de jurisdição, porque é uma matéria de ordem pública, no caso em questão essa “merece um temperamento” porque “não pode, por culpa do Estado, o paciente sem recurso, assistido pela Defensoria Pública, ter prejudicado o seu direito à apreciação do recurso competente”, concluiu. (Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI168481,61044-O+direito+de+recorrer+o+pobre+a+Defensoria+Publica+e+a+tempestividade>>. Acesso em: 14 mar. 2018).

No que se refere ao acusado e ao seu defensor, assinale a alternativa **CORRETA**:

- a) A autodefesa é obrigatória e, uma vez desrespeitada, haverá nulidade de todos os atos processuais.
- b) Em qualquer hipótese a impossibilidade de identificação do acusado com o seu verdadeiro nome ou outros qualificativos retardará a ação penal.
- c) A ausência de defesa técnica do acusado acarreta em nulidade relativa.
- d) Em caso de deficiência na defesa do acusado só haverá nulidade se houver prejuízo para o réu.
- e) O advogado não precisa informar ao juiz sobre a sua saída do processo em razão da sua independência funcional.

## Seção 1.2

### Comunicação de atos processuais

#### Diálogo aberto

Caro aluno, como vai?

No material anterior você aprofundou seus conhecimentos sobre o papel fundamental de cada sujeito processual no desenrolar do processo. Tenho certeza que você soube identificar a função desempenhada por cada um e também a importância que representam para a preservação do sistema acusatório.

Agora, neste momento, você estudará sobre as diversas formas de comunicação dos atos processuais, isto é, a forma pela qual os atos processuais chegam ao conhecimento do acusado e das partes.

Para tanto, é importante que você conheça a situação que lhe acompanhará neste material para que, ao final, possa resolvê-la. Flávia está estagiando em um renomado escritório de advocacia especializado na área criminal, você se lembra? Ela precisará de sua ajuda para resolver mais um problema que foi submetido à sua análise. Vamos ver qual é?

Depois de decorridos cerca de seis meses no escritório de advocacia, Flávia já estava mais segura e confiante em relação aos processos que chegavam em suas mãos. Certo dia deparou-se com o seguinte caso: um cliente procurou o escritório explicando que estava sendo processado pela suposta prática do delito previsto no art. 180 do CP (receptação), mas que não havia sido devidamente citado. Isso porque o Oficial de Justiça o procurou em sua residência uma única vez, contudo, ele não foi encontrado haja vista tratar-se de seu horário de trabalho, estando somente sua genitora no local. Diante disso, o Oficial de Justiça designou dia e hora para proceder a citação, argumentando, para tanto, que o citando estaria se ocultando para evitar a realização do ato processual.

No dia seguinte, o Oficial de Justiça compareceu à residência do suposto autor do delito para novamente proceder à citação, no horário designado (horário comercial). A genitora do citando

informou que este não conseguiu folga no serviço e por essa razão não se encontrava no local. Ignorando essa justificativa, o Oficial deu por feita a citação, correndo o processo normalmente.

Nesse contexto, Flávia o procurou a fim de que a ajudasse a resolver essa questão, já que ficou sabendo por terceiros que você já tinha atuado em um caso semelhante. No presente caso, qual conselho você dará à Flávia? Há alguma irregularidade na citação? Em caso positivo, quais? Qual a possível consequência?

## Não pode faltar

Os princípios do contraditório e da ampla defesa possuem papel fundamental na proteção dos direitos e garantias individuais do acusado, na medida em que lhe possibilita o conhecimento dos atos processuais e a consequente reação a eles. Dessa forma, com vistas a permitir a reação de ambas as partes acerca dos atos executados ao longo do processo, mostra-se imprescindível que eles sejam cientificados de todos os atos processuais. Para tanto, em regra, existem três formas de comunicação dos atos comumente utilizados ao longo do processo penal, quais sejam: a **citação**, a **intimação** e a **notificação**. Vamos analisá-los separadamente a seguir.

### I - CITAÇÃO: Conceito, espécies e efeitos.

A citação é o ato processual que chama o réu ao processo, dando-lhe a ciência de que foi recebida uma denúncia ou queixa em seu desfavor, informando-lhe sobre o teor da acusação que pesa contra si e também lhe oportunizando a apresentação de defesa. Essa citação deve ser válida para que seja garantido ao acusado o exercício do contraditório e da ampla defesa, de modo que a sua ausência ou a inobservância de suas formalidades caracteriza a nulidade absoluta do processo desde o seu início, podendo ser arguida até mesmo após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Cumpre mencionar, porém, que a falta ou nulidade da citação estará sanada caso o interessado compareça voluntariamente, antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de argui-la. Isso ocorre porque foi cumprido o fim a que se destina a citação, sendo facultado ao juiz, caso verifique

que a irregularidade poderá prejudicar o direito da parte, suspender ou adiar o ato processual. Com a citação válida, forma-se então a relação angular no processo penal, consubstanciada pelas figuras do Estado-juiz, pelo acusador (Ministério Público ou querelante) e pelo acusado (defesa).

Segundo Lima (2017), a citação pode ser **real (ou pessoal)** ou **ficta (ou presumida)**. A primeira é a regra, ocorrendo sempre que o acusado for cientificado pessoalmente da existência de um processo penal em seu desfavor. Não se admite, dessa forma, a citação pelo correio, por meio de outras pessoas ou por meio eletrônico. Por sua vez, a citação ficta ou presumida ocorre quando há uma presunção de que o acusado foi cientificado sobre a instauração do processo. Logicamente, a citação ficta é exceção no ordenamento jurídico, podendo ser utilizada tão somente quando o acusado se encontra em local incerto e não sabido (citação por edital) ou quando pairarem dúvidas de que ele se oculta para não ser citado (citação por hora certa).

### **Citação real ou pessoal**

Como dito, a citação real ou pessoal é a regra. Ela pode ocorrer por mandado, por carta precatória, por carta de ordem ou mediante carta rogatória.

Nos termos do art. 351 do CPP (BRASIL, 1941), quando o acusado estiver no território sujeito à jurisdição do juiz que a houver ordenado, a citação será feita por mandado. Nesse caso, a citação deverá ser cumprida por Oficial de Justiça, o qual somente poderá citar o sujeito passivo da infração penal. O mandado de citação submetese a requisitos intrínsecos e extrínsecos, previstos, respectivamente, nos arts. 352 e 357 do CPP (BRASIL, 1941), os quais deverão ser obrigatoriamente observados.

Ressalte-se que a citação do preso também deverá ser feita pessoalmente. O juiz deverá expedir mandado de citação a ser cumprido pelo Oficial de Justiça na unidade prisional em que o preso estiver recolhido. Caso ele esteja custodiado em comarca diversa deverá ser expedida carta precatória visando a realização da citação de forma pessoal.



**Súmula 351 do STF:** é nula a citação por edital de réu preso na mesma Unidade da Federação em que o Juiz exerce a sua jurisdição (BRASIL, 1963).

Com base no explicitado na súmula acima, responda: **será nula a citação por edital de réu preso somente quando se tratar de unidade da federação diversa daquela em que o juiz processante atua ou em qualquer caso?**

A citação mediante carta precatória será cabível sempre que o réu estiver residindo em comarca diversa daquela em que atua o juiz processante. Ou seja, o réu se encontra em local certo e sabido, porém distinto daquele em que o juiz possui competência territorial.

Remetida a carta precatória pelo juízo deprecante ao juízo deprecado, este providenciará a expedição do mandado de citação para que o réu seja cientificado pessoalmente acerca do recebimento de denúncia ou queixa em seu desfavor.



### O que é a carta precatória itinerante?

Prevista no art. 355, §1º, do CPP (BRASIL, 1941), a carta precatória itinerante é cabível quando, ao cumprir o mandado de citação expedido pelo juízo deprecado, o oficial de justiça verifique que o acusado encontra-se em comarca diversa daquela em que o juízo deprecado possui competência territorial. Nesse caso, desde que haja tempo para se realizar a citação, o juiz deprecado remeterá a carta precatória ao juiz da comarca em que o réu esteja localizado a fim de que este cumpra a diligência, independentemente de determinação ou anuência do juízo deprecante.

A carta precatória deverá observar os requisitos prescritos no art. 354 do CPP (BRASIL, 1941).



O art. 355, §2º, do CPP (BRASIL, 1941) prevê que se o oficial de justiça suspeitar que o réu esteja se ocultando para não ser citado devolverá imediatamente a precatória ao juízo deprecante para o fim previsto no art. 362 do CPP.

**Essa disposição legal deve ser lida com bastante cuidado!** Na redação original do art. 362 do CPP (BRASIL, 1941) caso o réu se ocultasse para evitar a citação, esta deveria ser feita por edital. Entretanto, após a reforma, caso o oficial de justiça suspeite da ocultação, ele deverá imediatamente proceder à citação por hora certa. O legislador, nesse caso, modificou o art. 362 do CPP (BRASIL, 1941) sem, contudo, alterar o art. 355, §2º, do CPP (BRASIL, 1941).

A carta de ordem, por sua vez, é aquela expedida por um órgão jurisdicional superior, o qual solicita o cumprimento de uma diligência ao órgão jurisdicional inferior. Assemelha-se à carta precatória, diferenciando-se tão somente no que diz respeito ao órgão que a expede.

Por fim, se o acusado estiver fora do Brasil, em local certo e sabido, será citado mediante carta rogatória, suspendendo-se o curso do prazo prescricional desde o momento em que o juiz manda expedir a carta rogatória até o seu efetivo cumprimento, independentemente do dia em que a carta for devolvida e juntada aos autos.

### Citação ficta ou presumida

A citação ficta é a exceção, ocorrendo nas seguintes hipóteses:

### Citação por edital

A citação por edital será cabível sempre que o acusado não for encontrado. Para que possa ser realizada a citação por edital mostra-se imprescindível que tenham sido esgotados todos os meios de localização do réu, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Esse edital deverá ser publicado em jornal de grande circulação na imprensa oficial e afixado no átrium do fórum a fim de que o

acusado tome conhecimento de seu teor, obedecendo, para tanto, os requisitos previstos no art. 365 do CPP (BRASIL, 1941). Decorrido o prazo de 15 dias a contar da data da publicação editalícia, a citação será considerada efetivada. Esse período de 15 dias é chamado pela doutrina de prazo de dilação.

Caso o réu não compareça pessoalmente ou não constitua defensor nos autos aplica-se o disposto no art. 366 do CPP (BRASIL, 1941). Esse artigo prevê que se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva. Quanto a esse artigo é importante tecermos breves considerações, vejamos:

- **Revelia:** com a nova redação do artigo 366 do CPP (BRASIL, 1941), promovida pela lei nº 9.271/96 (BRASIL, 1996), não haverá mais a possibilidade de o processo seguir à revelia, ficando, em caso de não comparecimento do réu e ausência de advogado constituído, suspenso o processo e o curso do prazo prescricional. O objetivo da suspensão do processo é resguardar a autodefesa, já o fim visado pela suspensão do prazo prescricional é evitar a evasão do acusado e sua consequente impunidade.
- **Aplicação intertemporal do art. 366 do CPP:** como se sabe, a possibilidade de suspensão do processo e do prazo prescricional adveio com a Lei nº 9.271/96 (BRASIL, 1996). Tem-se que essa norma é híbrida, uma vez que traz em seu bojo norma processual (suspensão do processo), que permite a aplicação imediata; e norma material (suspensão da prescrição), que impede a aplicação retroativa, salvo se for em benefício do réu. Nesse caso, a Lei nº 9.271/96 (BRASIL, 1996) será aplicada para os crimes praticados antes de sua vigência? A corrente majoritária (STJ e STF) entende que em relação aos crimes anteriores à lei nº 9.271/96 (BRASIL, 1996) aplica-se a regra vigente à época, de modo que a citação por edital e o não comparecimento do réu ensejaria a revelia, nomeando-se defensor e dando-se sequência ao processo,

incidindo normalmente o prazo prescricional. Corrente minoritária, todavia, compreende que o processo, por se tratar de norma processual com aplicação imediata, seria suspenso, mas a prescrição fluiria.

- **Constitucionalidade do art. 366 do CPP (BRASIL, 1941):** quanto a este ponto, questionou-se durante um tempo se o art. 366 do CPP (BRASIL, 1941) não teria ampliado o rol taxativo dos crimes imprescritíveis consagrados na Constituição. O STF, no entanto, assentou a constitucionalidade do dispositivo ao argumento de ele não eliminou prazos prescricionais, mas tão somente os suspendeu.
- **Limitação temporal do prazo de suspensão da prescrição:** em relação à limitação temporal do prazo de suspensão da prescrição, questiona-se: essa suspensão é por prazo indeterminado ou por prazo determinado? Há divergência entre o STJ e o STF. O primeiro entende que o prazo máximo de suspensão do prazo prescricional regula-se pela pena máxima em abstrato cominada ao delito, tendo como parâmetro o art. 109 do CP (BRASIL, 1940), sendo que findo o referido prazo a prescrição voltaria a correr novamente. Nesse sentido é a súmula nº 415 do STJ (BRASIL, 2009).

O STF, por sua vez, entende que a suspensão do prazo prescricional deve se dar por prazo indeterminado, pois entendimento contrário seria totalmente legiferante.

- **Produção antecipada de provas:** antes de determinar a suspensão do processo o juiz poderá determinar a produção antecipada de provas consideradas urgentes. Doutrina minoritária entende que a urgência consubstancia-se no *periculum in mora* causado pela ação deletéria do tempo sobre a busca da verdade, especialmente no tocante à prova testemunhal. O STJ e a 1ª Turma do STF, entretanto, entendem que para a determinação da produção antecipada de provas é necessária justificativa lastreada

em fatos concretos, não sendo o simples efeito deletério do tempo fundamento hábil para se autorizar a produção antecipada de provas. Esse é o entendimento consolidado na súmula nº 455 do STJ (BRASIL, 2010). Ressalte-se que a produção antecipada de provas não enseja prejuízo à defesa na medida em que é realizada na presença de defensor nomeado. Ademais, caso o réu compareça posteriormente no processo nada impede que ele requeira a produção de novas provas e solicite justificadamente a repetição da prova produzida antecipadamente.



### Exemplificando

Para a determinação da produção antecipada de provas deve-se analisar o caso concreto. O STJ, neste esteio, tem entendimento no sentido de que se se tratar de testemunhas policiais não há óbice à produção antecipada de prova testemunhal haja vista as inúmeras situações flagranciais semelhantes em que o policial se depara no seu dia a dia (STJ, 5ª Turma. RHC 51.232-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 02 out. 2014). O STF tem entendimento oposto, no sentido de que haveria necessidade de fundamentação concreta acerca de possível perecimento da prova testemunhal, mesmo porque a prova oral por excelência no processo penal é a policial (STF, 2ª Turma. HC 130038-DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 03 nov. 2015).

- **Decretação da prisão preventiva:** o art. 366 do CPP (BRASIL, 1941) permite que, se necessário, o juiz decrete a prisão preventiva do acusado citado por edital e que não compareceu em juízo nem constituiu advogado nos autos. Para tanto, o juiz deverá demonstrar a presença concreta dos pressupostos previstos no art. 312 do CPP (BRASIL, 1941), os quais serão estudados em capítulo adiante. O art. 366 do CPP (BRASIL, 1941) não justifica, por si só, a prisão preventiva haja vista que a citação por edital não permite concluir que o réu tenha se evadido e que esteja se furtando à aplicação da lei penal.

Por último, cumpre mencionar que, ainda que tenha sido decretada a suspensão do processo e do prazo prescricional, no

caso de o acusado citado por edital vir a comparecer em juízo ou constituir defesa técnica, o processo seguirá o curso normal, sendo que o prazo para a defesa voltará a fluir a partir de então.

### **Citação por hora certa**

A citação por hora certa é uma inovação trazida pela Lei nº 11.719/08 (BRASIL, 2008). É cabível sempre que o acusado deliberadamente se oculta para não ser citado. Ressalte-se que antes da referida lei aquele que se ocultava para não ser citado era fictamente citado por edital.

Diante disso, o Oficial de Justiça certificará a ocorrência e procederá a citação com hora certa na forma estabelecida no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015). Verifica-se, dessa forma, que a iniciativa da citação por hora certa é do Oficial, sendo certo que o ato somente será submetido ao crivo do juiz em momento posterior a fim de que ele averigue a sua regularidade.

Consoante o disposto no art. 252 a 254 do CPC (BRASIL, 2015), que trata da citação por hora certa, esta será cabível sempre que (i) **por duas vezes**, o Oficial de Justiça tenha procurado o réu em seu domicílio sem o encontrar (requisito objetivo) e houver a suspeita, **com base em dados concretos**, de que o acusado esteja se ocultando para evitar a citação (requisito subjetivo).

Preenchidos os dois requisitos, o Oficial de Justiça informará a qualquer pessoa da família do acusado ou, na sua falta, qualquer vizinho de que voltará ao endereço do réu em data e horário designados para proceder à citação. Essas pessoas ficarão incumbidas de comunicar ao réu que no dia útil subsequente o Oficial comparecerá em seu domicílio ou residência e que, mesmo que esteja ausente, a citação será realizada. No dia e no horário previamente designados, o Oficial de Justiça comparecerá ao domicílio ou residência do citando para proceder à citação. Se o suspeito estiver presente a citação será feita normalmente. Nesse caso, porém, trata-se de **citação pessoal ou real**. Se ausente, o funcionário da justiça procurará conhecer os motivos de sua ausência e dará por feita a citação. Em seguida, elaborará uma certidão e deixará a contrafé com qualquer pessoa da família ou vizinho.

O escrivão ou chefe da secretaria, por sua vez, enviará ao réu, no prazo de 10 dias, carta, telegrama ou correspondência eletrônica dando-lhe ciência da citação.

Feitos os esclarecimentos iniciais acerca da citação por hora certa, questiona-se: o que acontecerá com o acusado que não estiver presente na data e no horário previamente designado pelo Oficial de Justiça? O art. 362, parágrafo único, do CPP (BRASIL, 1941) prevê que, completada a citação com hora certa, se o acusado não comparecer, ser-lhe-á nomeado defensor dativo. Isso significa que o processo seguirá o seu curso normal, não havendo se falar, neste caso, em suspensão do processo ou do prazo prescricional.



## Assimile

### A citação por hora certa é constitucional?

O STF entendeu que SIM, uma vez que essa modalidade de citação não compromete a ampla defesa. A defesa técnica está resguardada na medida em que o juiz nomeará um defensor para aquele que foi citado por hora certa. A autodefesa, por sua vez, é um direito do acusado e não foi exercida por uma opção sua, já que existem indícios concretos de que ele sabe da existência do processo, mas não quis comparecer (STF. Plenário. RE 635145, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 01 ago. 2016).

## II - INTIMAÇÃO E NOTIFICAÇÃO: conceitos e espécies

Lima adverte que na prática não há distinção entre a intimação e a notificação. Porém, doutrinariamente ambas as expressões são conceituadas da seguinte forma:

- **Intimação:** é a comunicação feita a alguém acerca de um ato já realizado.
- **Notificação:** é a ciência dada a alguém acerca da imposição judicial do cumprimento de certa providência, isto é, diz respeito a um ato a ser praticado no futuro (LIMA, 2017).



Nucci prefere não fazer nenhuma distinção entre as expressões intimação e notificação para evitar a contraposição de normas do próprio Código de Processo Penal, o qual não respeitou um padrão único. Assim, o autor prefere tratar as expressões como sinônimas (NUCCI, 2014).

Diante da imprecisão terminológica dos termos optaremos, neste trabalho, por considerar as expressões como sinônimas.

O art. 370 do CPP (BRASIL, 1941) preceitua que nas intimações dos acusados, das testemunhas e demais pessoas que devam tomar conhecimento de qualquer ato, será observado, no que for aplicável, o disposto sobre a citação.

Quando se tratar de advogado contratado pelo acusado, pelo querelante ou pela vítima (atuando como assistente de acusação) a intimação será feita por meio do Diário Oficial. Há de constar necessariamente na publicação o nome do acusado, sob pena de nulidade. Não havendo Diário Oficial no local, a intimação deverá ser feita diretamente pelo escrivão no balcão do cartório quando lá comparecer o advogado, por via postal (com aviso de recebimento) ou por qualquer outro meio idôneo.

Os membros do Ministério Público e da Defensoria Pública possuem a prerrogativa de serem intimados pessoalmente de todos os atos processuais, sendo que esta última ainda possui prazo em dobro. Isso não ofende a paridade de armas uma vez considerada a carência de recursos da Defensoria Pública. Ademais, essa prerrogativa de intimação pessoal também foi estendida aos defensores dativos, que são aqueles nomeados pelo Juiz para um acusado que não possui advogado e caso não haja Defensoria Pública na comarca.

Ressalte-se que o STF entende que a inobservância da intimação pessoal da Defensoria Pública é espécie de **nulidade relativa** (STF, 2ª Turma, HC 133.476, Rel. Min. Teori Zavaski, julgado em 14 jun. 2016).

### III - CONTAGEM DE PRAZOS NO PROCESSO PENAL

O art. 798 do CPP (BRASIL, 1941) adverte que no processo penal não se computará o prazo do dia do começo, mas se computará,

porém, o dia do vencimento. Ademais, os prazos serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou feriado. Se a publicação da intimação ocorrer aos finais de semana o termo inicial (termo a quo) da contagem do prazo recursal será o primeiro dia útil subsequente, sendo que a contagem do prazo inicia-se no dia seguinte. Caso a intimação seja realizada por meio eletrônico (diário eletrônico), o início da contagem do prazo ocorrerá no primeiro dia útil subsequente à data da publicação.

Os prazos começarão a correr (i) da intimação, (ii) da audiência ou sessão em que for proferida a decisão, se a ela estiver presente a parte e (iii) do dia em que a parte manifestar nos autos ciência inequívoca da sentença ou despacho.

Neste ponto, deve-se considerar o disposto na súmula nº 710 do STF (BRASIL, x), que aduz que no processo penal, contam-se os prazos da data da intimação e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem.

O prazo que terminar em domingo ou feriado considerar-se-á prorrogado até o dia útil imediato.

#### IV - REVELIA NO PROCESSO PENAL

Consoante o art. 367 do CPP (BRASIL, 1941) estará configurada a revelia e o processo penal seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo. Como consequência tem-se exclusivamente o fato de o acusado deixar de ser intimado para a realização dos atos processuais subsequentes.



Pesquise mais

**Há grande discussão doutrinária acerca da existência (ou não) da revelia no processo penal.**

Recomendamos, dessa forma, a leitura do seguinte artigo: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-08/limite-penal-revelia-incompativel-processo-penal>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

Mais um conteúdo aprendido, hein? Espero que agora você saiba diferenciar os atos de comunicação processual e os momentos em que ocorrer na marcha processual. Ansiosos para a próxima matéria? Vamos lá!

## Sem medo de errar

Flávia procurou você para que lhe auxiliasse no caso que recentemente chegou em suas mãos no escritório. Trata-se de uma situação em que o suspeito alega que o ato citatório foi irregular, uma vez que o Oficial de Justiça havia o procurado em sua residência uma única vez, não o encontrando haja vista tratar-se de seu horário de trabalho. Diante disso, o Oficial designou dia e hora para proceder a citação. No dia seguinte, ao comparecer no local em horário designado (horário comercial), a genitora do citando informou à autoridade de Justiça que o suspeito não conseguiu folga no serviço e por essa razão não se encontrava no local. O Oficial, todavia, deu por feita a citação, correndo o processo normalmente. Nesse contexto, qual conselho você dará à Flávia? Há alguma irregularidade na citação? Em caso positivo, quais? Qual a possível consequência?

Para responder essa questão você precisará atentar, inicialmente, para a importância que a citação possui para o processo penal e a possível consequência caso falte ou haja alguma nulidade. Ainda, deverá conhecer detalhadamente os requisitos e características da citação por hora certa.

Inicialmente, você deverá alertar Flávia que a citação por hora certa é dotada de dois requisitos imprescindíveis, quais sejam: por duas vezes, o Oficial de Justiça deve procurar o réu em seu domicílio sem o encontrar (requisito objetivo) e também deve haver a suspeita, com base em dados concretos, de que o acusado esteja se ocultando para evitar a citação (requisito subjetivo). No presente caso não se encontram presentes nenhum dos dois requisitos, estando a citação eivada de nulidade. Isso porque o oficial de justiça compareceu à residência do citando somente uma única vez,

sendo que, na verdade, para que fosse possível intimar a pessoa da família ou vizinho sobre o retorno no dia útil subsequente seria necessária a ocorrência de pelo menos duas tentativas frustradas de localização do suspeito. Ademais, não há indícios concretos de que o citando estaria se ocultando deliberadamente para evitar a citação, especialmente porque foi informado ao Oficial que ele encontrava-se em seu horário de trabalho.

Diante disso, é possível afirmar que a ausência ou a inobservância das formalidades da citação caracteriza a nulidade absoluta do processo desde o seu início, podendo ser arguida até mesmo após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

## Avançando na prática

### Citação por edital e (des)necessidade de produção antecipada de provas urgentes

#### Descrição da situação-problema

Caio é suspeito da prática do delito de homicídio qualificado consumado em desfavor de Diogo, até então por motivos desconhecidos. Oferecida e recebida a denúncia, o juiz ordenou a citação de Caio para que apresentasse, no prazo de 10 dias, resposta à acusação. Ocorre que o réu foi procurado em todos os endereços constantes no inquérito e também naqueles indicados nos cadastros públicos, não tendo sido localizado em nenhum deles. Foi realizada, então, a citação por edital com a consequente suspensão do processo e do prazo prescricional.

O Ministério Público requereu ao juiz a produção antecipada de prova testemunhal de Dona Cleuza, de 83 anos, única testemunha ocular do delito. O juiz indeferiu o pleito ao argumento de que o simples efeito deletério do tempo sobre a busca da verdade não constitui fundamento idôneo para se antecipar a produção de provas. No caso concreto, é possível afirmar que esse fundamento está correto? O simples efeito deletério do tempo sobre a busca da verdade não constitui fundamento idôneo para se antecipar a produção de provas? As condições pessoais da testemunha,

considerando o caso concreto, podem influenciar na antecipação das provas a serem produzidas?

### Resolução da situação-problema

Considerando as peculiaridades do caso concreto, é possível afirmar que a decisão do juiz está incorreta. Isso porque, embora a decisão judicial coadune com o entendimento dos Tribunais Superiores no sentido de que o simples efeito deletério do tempo sobre a busca da verdade não constitui fundamento idôneo para se antecipar a produção de provas, devendo-se analisar o caso concreto. Dessa forma, considerando a idade avançada de Dona Cleuza e que ela é a única testemunha ocular do delito, mostra-se perfeitamente admissível o deferimento da antecipação dessa prova testemunhal em específico.

### Faça valer a pena

**1.** Nos dizeres de Pacelli, o ato citatório “[...] é indispensável para a regularidade do feito, uma vez que é ele que possibilita ao réu não só o conhecimento da demanda, mas a oportunidade do exercício da ampla defesa, do contraditório, do direito ao silêncio e das demais garantias processuais individuais, [...]” (OLIVEIRA, 2009, p. 498).

Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,dacitacao-por-edital-do-acusado-a-luz-das-teorias-do-processo-e-da-jurisprudencia-do-supremo-tribunal-federal,42192.html>>. Acesso em: 27 mar. 2018.

Sobre a citação no processo penal, assinale a alternativa **CORRETA**:

- a) A falta de citação enseja a nulidade relativa do processo, podendo ser arguida somente até a prolação da sentença penal condenatória.
- b) A falta ou nulidade da citação estará sanada caso o interessado compareça voluntariamente, antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de argui-la.
- c) A citação real é feita por mandado ou for edital, sendo que esta última ocorrerá quando não houver notícias sobre a localização do acusado.
- d) É admissível em todos os casos a citação por edital de réu preso, seja na mesma ou em comarca diversa àquela do juiz processante.
- e) Se ficar demonstrado que o réu se oculta para não ser citado o juiz deverá ordenar sua citação por edital.

**2.** “A citação por hora certa prevista no artigo 362 do Código de Processo Penal, desde que haja fundada suspeita de que o réu está agindo deliberadamente para não ser encontrado, não contraria preceitos constitucionais, decidiu nesta segunda-feira (1/8) o Plenário do Supremo Tribunal Federal.

No julgamento de um caso com repercussão geral reconhecida, os ministros, por maioria, negaram provimento ao recurso extraordinário da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul. A defensoria questionava acórdão proferido pela Turma Recursal Criminal dos Juizados Especiais Criminais do Rio Grande do Sul, que afirmava a constitucionalidade desse tipo de citação, mas concederam um Habeas Corpus de ofício em favor do réu porque houve prescrição penal em 2011. Com a decisão, a ação contra o réu será encerrada por causa da extinção da pretensão punitiva estatal. Ele havia sido condenado a 6 meses de detenção.”

Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-01/citacao-hora-certa-prevista-cpp-constitucional-decide-stf>>. Acesso em: 27 mar. 2018.

Sobre a citação por hora certa, assinale a alternativa **correta**:

- a) A citação por hora certa é uma inovação trazida pela Lei nº 9.271/96, sendo certo que somente após a sua promulgação essa forma de citação foi aceita no direito brasileiro.
- b) Para que o oficial de justiça possa citar o acusado por hora certa basta que, por duas, vezes ele tenha o procurado em seu domicílio ou endereço sem o encontrar.
- c) Completada a citação com hora certa, se o acusado não comparecer, o processo será suspenso e também haverá suspensão do prazo prescricional.
- d) Recentemente o STF proferiu decisão na qual entendeu que a citação por hora certa é inconstitucional, haja vista a violação ao princípio da ampla defesa.
- e) No dia e no horário designados para proceder a citação por hora certa o oficial de justiça comparecerá ao domicílio do acusado, que, estando presente, será citado de forma real.

**3.** [...] “a citação ‘o ato processual com que se dá conhecimento ao réu da acusação contra ele intentada a fim de que possa defender-se e vir integrar a relação processual’. Nesse caso, a citação é feita diretamente ao denunciado, no momento de ingresso da ação penal, podendo ser feita a qualquer dia e hora.

Já a intimação no processo penal é entendida como dar conhecimento à parte, no processo, da prática de um ato, despacho ou sentença, referindo-

se sempre a um ato já praticado. O termo notificação, no processo penal, diz respeito geralmente ao lugar, dia e hora de um ato processual a que uma pessoa deverá comparecer. A comunicação, nesse caso, é feita à parte ou a qualquer outra pessoa que possa vir a participar do processo.” Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82795-cnj-servico-conheca-a-diferenca-entre-citacao-intimacao-e-notificacao>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

Acerca da intimação e da contagem dos prazos processuais penais, assinale a alternativa **correta**:

- a) No processo penal o prazo que terminar em domingo ou dia feriado considerar-se-á prorrogado até o dia útil imediato.
- b) O STF entende que a inobservância da intimação pessoal da Defensoria Pública é espécie de nulidade absoluta.
- c) No processo penal o dia do começo inclui-se do cômputo do prazo. Dessa forma, contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum.
- d) No processo penal contam-se os prazos da data da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem.
- e) Tratando-se de advogado contratado pelo acusado, a intimação será feita por meio do Diário Oficial, prescindindo do nome do acusado na publicação.

# Seção 1.3

## Atos judiciais

### Diálogo aberto

Prezado aluno,

Anteriormente você estudou sobre as formas de comunicação dos atos processuais, com enfoque na citação, que é o ato que convida o réu para compor a relação processual e lhe possibilita o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Após a citação válida e regular, o processo penal seguirá o seu curso, dando-se a oportunidade de o réu apresentar resposta à acusação no prazo de 10 dias. Em seguida, caso o réu não seja absolvido sumariamente, será designada audiência de instrução e julgamento para que seja feita a colheita de provas. Apresentadas as alegações finais, seja de forma oral ou por escrito, o juiz deverá proferir sentença. Este ato judicial é de suma importância, uma vez que o juiz decidirá o mérito principal, acatando ou não a pretensão punitiva estatal. Contudo, mesmo sendo o mais relevante, a sentença não é o único ato produzido pelo juiz. Nesse momento você aprenderá a natureza dos atos judiciais consubstanciados no despacho de mero expediente, na decisão interlocutória e na sentença. Acredito que esteja curioso para iniciarmos, não é mesmo?

Antes disso, porém, você deverá conhecer uma nova situação vivenciada por Flávia no escritório de advocacia, devendo auxiliá-la ao final.

Os desafios no escritório de advocacia do Dr. Ricardo eram muitos. A cada dia chegavam casos inéditos e desafiadores. Flávia estava tendo um desempenho excepcional e, em regra, não possuía dificuldade para a resolução das questões propostas. Todavia, chegou um caso ao escritório que lhe causou bastante desconforto. O caso era o seguinte: o Ministério Público do Estado de São Paulo ofereceu denúncia em face de Quindinho pela suposta prática de crime de furto (art. 155 do CP). Conforme narrado na denúncia, Quindinho havia subtraído a bolsa de Suzana, com todos os seus pertences (dinheiro, cartões de crédito e documentos). A denúncia

foi recebida pelo juiz competente, que neste mesmo ato designou a data da audiência de instrução e julgamento. Durante a instrução surgiu prova de uma circunstância que não constava na peça acusatória, qual seja, a de que Quindinho, ao subtrair a bolsa da vítima, empregou violência a fim de assegurar a impunidade do crime, configurando, assim, o crime de roubo previsto no art. 157 do CP. Neste esteio, o juiz competente imediatamente proferiu sentença condenando Quindinho à pena de reclusão de seis anos pela prática do crime de roubo. Flávia, diante dos fatos, ficou perplexa com a decisão do magistrado por entender que foram violados alguns princípios sensíveis ao cidadão e ao direito processual penal. Contudo, a estagiária não sabe qual argumento pode utilizar para conseguir a anulação da sentença condenatória. Que tal ajudá-la?

Dessa forma, questiona-se: qual é o argumento que Flávia poderá utilizar para conseguir a anulação da sentença? Qual deveria ter sido a postura do juiz diante do surgimento de novos elementos ou circunstâncias durante a instrução probatória que não constavam na peça acusatória? Essa postura do juiz ofende o princípio do contraditório? No caso, a parte pode ser prejudicada por não constar na denúncia o emprego de violência à pessoa?

## Não pode faltar

### I – ATOS PROCESSUAIS DO JUIZ

Você aprendeu que a principal função acometida ao juiz é a de aplicar o direito objetivo ao caso concreto. Para que ele possa cumprir esse mister é necessária a observância dos procedimentos previstos em lei, os quais serão vistos oportunamente. Neste primeiro momento, todavia, é importante que você compreenda que todo o desenvolvimento processual se destina a conferir ao magistrado a possibilidade de proferir uma decisão de mérito ao final, condenando ou absolvendo o acusado. Entretanto, para se chegar a essa decisão definitiva é preciso que o juiz emane várias outras decisões ao longo do processo. Renato Brasileiro adverte que os atos processuais do juiz subdividem-se em **atos reais (ou materiais)** e em **provimentos judiciais**. Os primeiros consistem na realização de inspeções em pessoas ou coisas, no ato de rubricar folhas, subscrever termos de audiência, etc. Já os provimentos judiciais são os despachos de

mero expediente, as decisões interlocutórias e as sentenças (LIMA, 2017). Vamos conhecer, a partir de agora, todos os provimentos judiciais praticados pelo magistrado ao longo da marcha processual.

## II – PROVIMENTOS JUDICIAIS

O Novo Código de Processo Civil tratou especificamente sobre o tema no art. 203 (BRASIL, 2015), destacando que os pronunciamentos judiciais consistem em **sentenças, decisões interlocutórias** e em **despachos**. A sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 (sentença sem resolução do mérito) e 487 (sentença com resolução do mérito), põe fim à fase cognitiva do procedimento comum e extingue a execução. Já a decisão interlocutória corresponde a toda decisão judicial que não se enquadre no conceito de sentença. Por fim, os despachos são os demais atos praticados pelo juiz ao longo do processo, seja de ofício ou a requerimento da parte.

No Código de Processo Penal, ao revés, não há uma sistematização dos atos processuais praticados pelo magistrado, o que faz com que a doutrina divirja a respeito de sua classificação e natureza. Tradicionalmente, porém, a doutrina classifica os provimentos judiciais em matéria penal em:

- **Despachos de mero expediente:** são aqueles provimentos judiciais destinados a dar andamento ao processo, sem qualquer cunho decisório, razão pela qual são irrecorríveis. Geralmente são evidenciados pela utilização das expressões 'intime-se', 'dê-se vista à parte' ou 'junte-se determinado documento aos autos'.
- **Decisões interlocutórias:** são aqueles provimentos judiciais que, embora possuam carga decisória, não enfrentam o mérito principal do processo (com a consequente declaração de culpa ou inocência do acusado). Podem ser:
  - *Decisão interlocutória simples:* é aquela que resolve determinada questão incidental do processo, mas que não acarreta a sua extinção ou de uma de suas etapas. Em regra, são irrecorríveis.

- *Decisão interlocutória mista*: é aquela em que, embora não haja enfrentamento direto da questão de mérito, há extinção do processo ou de uma de suas etapas. O recurso cabível será o recurso em sentido estrito caso a decisão conste do rol previsto no art. 581 do CPP (BRASIL, 1941) ou na apelação (caso a decisão não conste no referido rol). As decisões interlocutórias mistas podem ser:
  - Decisão interlocutória mista terminativa (ou decisão com força de definitiva): são aquelas que geram a extinção do processo sem julgamento do mérito, bem como aquelas que encerram um procedimento incidental.
  - Decisão interlocutória mista não terminativa: são aquelas que ocasionam o fim de uma etapa do processo, mas não acarreta a sua extinção.
- **Sentença**: esse provimento judicial, por sua relevância, será estudado detalhadamente a seguir.

Veja alguns exemplos e suas respectivas classificações no quadro a seguir:

Quadro 1.2 | Classificação de decisões judiciais

EXEMPLO	CLASSIFICAÇÃO
Intimação das testemunhas para a audiência de instrução e julgamento.	Despacho de mero expediente.
Intimação da parte para vista da juntada de documento.	Despacho de mero expediente.
Decisão que decreta a prisão temporária, que converte a prisão em flagrante em preventiva ou que concede liberdade provisória com ou sem fiança.	Decisão interlocutória simples.
Decisão que recebe a denúncia ou queixa.	Decisão interlocutória simples.
Admissão (ou não) do assistente de acusação.	Decisão interlocutória simples.
Rejeição da denúncia ou queixa.	Decisão interlocutória mista terminativa.

Impronúncia	Decisão interlocutória mista terminativa.
Decisão que julga procedente a exceção de litispendência, coisa julgada ou incompetência.	Decisão interlocutória mista terminativa.
Decisão de pronúncia.	Decisão interlocutória mista não terminativa.

Fonte: elaborado pela autora.

## Sentença

- **Conceito:** a sentença é o provimento judicial que julga o mérito do processo, condenando ou absolvendo o acusado. Possui cunho eminentemente decisório, afetando de alguma forma a esfera individual do sujeito. Por essa razão, contra a sentença será cabível o recurso de apelação.
- **Princípio da identidade física do Juiz:** o § 2º do art. 399 do CPP (BRASIL, 1941), ao advertir que a sentença deverá ser prolatada pelo juiz que presidiu a instrução, consagra o princípio da identidade física do juiz. Esse princípio é uma garantia ao acusado na medida em que prevê que o juiz que teve contato direto com a prova será o competente para proferir a sentença.



### Refleta

Sob a égide do CPC/73, doutrina e jurisprudência aplicavam o princípio da identidade física do juiz no processo penal com as exceções previstas no art. 132 do CPC/73 (BRASIL, 1973). Ocorre que a regra prevista no referido art. 132 não foi reeditada no Novo Código de Processo Civil.

Diante disso, responda: o princípio da identidade física do juiz deixou de comportar exceções?

- **Requisitos da sentença:** o art. 381 do CPP (BRASIL, 1941) prevê que a sentença deverá conter (I) os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las; (II) a exposição sucinta da acusação e da defesa; (III) a indicação dos motivos de fato e de direito

em que se fundar a decisão; (IV) a indicação dos artigos de lei aplicados; (V) o dispositivo e, por fim, (VI) a data e a assinatura do juiz.

A doutrina comumente divide esses requisitos estruturantes da sentença em **relatório, fundamentação e dispositivo**.

O relatório é o resumo do processo. Por meio dele o juiz demonstra que tomou conhecimento de todas as questões atinentes ao caso e ao processo e que está apto a julgar. Deverá, assim, identificar as partes, descrever minuciosamente o caso e os principais atos praticados ao longo do processo. Consoante a doutrina majoritária, a ausência do relatório constitui nulidade absoluta.



### Assimile

Dispensa-se o relatório nas sentenças proferidas no âmbito dos Juizados Especiais Criminais.

A fundamentação é um dever do magistrado, preconizado no inciso IX do art. 93 da Constituição (BRASIL, 1988). Todas as decisões judiciais devem ser motivadas, sob pena de violação ao direito de defesa e comprometimento do Estado Democrático de Direito como um todo. Na sentença o juiz deverá enfrentar todas as questões de fato e de direito apresentadas pelas partes, proferindo sua decisão conforme as provas produzidas nos autos. A ausência de fundamentação é causa de nulidade absoluta, devendo o processo ser remetido ao juízo de 1º grau para que profira nova sentença.

A parte dispositiva, por fim, é a conclusão alcançada pelo juiz acerca da culpabilidade (ou não) do acusado, após o exame dos fatos e como uma decorrência lógica da fundamentação. A doutrina majoritária entende que a ausência do dispositivo é hipótese de inexistência do ato.

- Sentença penal condenatória: a sentença condenatória é aquela em que se conclui pela tipicidade e ilicitude da conduta, bem como pela culpabilidade do agente, impondo-lhe, via de consequência, uma pena privativa de liberdade, restritiva de direito ou multa. A sentença condenatória funda-se tão somente num juízo de certeza, de modo que, se pairar dúvida sobre algum elemento do crime, o réu deverá ser absolvido (*in dubio pro reo*).

Em um primeiro momento, o juiz deverá justificar as razões pelas quais julga procedente o pedido formulado pela acusação, apresentando, assim, aspectos fático-probatórios que sustentem a sua decisão. Concluindo pela procedência do pedido, o juiz deverá passar à fixação da pena.

O Código Penal adota o critério trifásico de aplicação da pena, formulado por Nelson Hungria, por meio do qual o juiz, após a verificação do quantum mínimo e máximo previsto no tipo penal, deverá aplicar a pena-base observando, para tanto, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP (BRASIL, 1940). Em um segundo momento o juiz deverá aplicar as circunstâncias agravantes, previstas no rol taxativo do art. 61 do CP (BRASIL, 1940), e as circunstâncias atenuantes consagradas no rol exemplificativo do art. 65 do CP (BRASIL, 1940). As agravantes e atenuantes não possuem um quórum previsto em lei, mas a jurisprudência tem aplicado o patamar de 1/6. Por último, o juiz deverá aplicar as causas de aumento (majorante) e as causas de diminuição de pena (minorante) previstas tanto na parte especial como na parte geral do Código Penal.

Fixada a pena definitiva, o magistrado deverá determinar o regime inicial de cumprimento de pena, o qual poderá ser fechado, semiaberto ou aberto. Para tanto, deverá considerar os preceitos do art. 33 do CP (BRASIL, 1940). Ressalte-se que para fins de determinação do regime o juiz deverá computar o período já cumprido pelo acusado de prisão provisória ou de internação (detração).

Após, o juiz deverá analisar a possibilidade de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, desde que preenchidas as condições previstas no art. 44 do CP (BRASIL, 1940). Não sendo cabível, deverá então analisar a possibilidade (ou não) de concessão da suspensão condicional da pena, cujos requisitos estão enumerados no art. 77 do CP (BRASIL, 1940).

Ademais, se for o caso, o juiz também deverá fixar a pena de multa, cujo cálculo seguirá o critério bifásico constante dos arts. 49 e seguintes do CP (BRASIL, 1940).

Por último, o magistrado deverá decidir fundamentadamente pela manutenção ou pela decretação de prisão preventiva ou outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.



Você se recorda dos efeitos penais e extrapenais da sentença penal condenatória?

Que tal ler o seguinte artigo e relembrar? Vamos lá!

SILVA, B. L. et al. Dos efeitos da condenação e da reabilitação. **Rev. Fac. Direito São Bernardo do Campo**. São Bernardo do Campo, v. 22, n. 1, jan. /jun. 2016. Disponível em: <[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=13&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjC2c\\_xxrjaAhUFH5AKHXOZD3E4ChAWCDAwAg&url=http%3A%2F%2Fwww.mpsp.mp.br%2Fportal%2Fpage%2Fportal%2Fdocumentacao\\_e\\_divulgacao%2Fdoc\\_biblioteca%2Fbibli\\_servicos\\_produtos%2Fbibli\\_informativo%2Fbibli\\_inf\\_2006%2FRev-Fac-Dir-S.Bernardo\\_22.04.pdf&usg=AOvVaw3zgQwSRRvRiOnLvDOL3cAe](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=13&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjC2c_xxrjaAhUFH5AKHXOZD3E4ChAWCDAwAg&url=http%3A%2F%2Fwww.mpsp.mp.br%2Fportal%2Fpage%2Fportal%2Fdocumentacao_e_divulgacao%2Fdoc_biblioteca%2Fbibli_servicos_produtos%2Fbibli_informativo%2Fbibli_inf_2006%2FRev-Fac-Dir-S.Bernardo_22.04.pdf&usg=AOvVaw3zgQwSRRvRiOnLvDOL3cAe)>. Acesso em: 02 abr. 2017.

- Sentença penal absolutória: A sentença penal absolutória é fundada em um juízo de certeza ou em um juízo de dúvida, sendo certo que, neste caso, deve-se julgar favoravelmente ao réu (*in dubio pro reo*). Vejamos os casos:

Quadro 1.3 | Sentença absolutória

JUÍZO DE CERTEZA	JUÍZO DE DÚVIDA
I - estar provada a inexistência do fato.	II - não haver prova da existência do fato.
III - não constituir o fato infração penal.	V - não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal.
IV - estar provado que o réu não concorreu para a infração penal.	VI - se houver fundada dúvida sobre a existência de circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (2ª parte).
VI - existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1o do art. 28, todos do Código Penal) (1ª parte).	VII - não existir prova suficiente para a condenação.

Fonte: adaptado do Código de Processo Penal (1941, art. 386).



Como se dará a repercussão da sentença absolutória no juízo cível?

Leia o seguinte artigo e se inteire sobre o assunto:

RODRIGUES, V. G. Eficácia da sentença penal absolutória e condenatória no juízo cível. **MPGM Jurídico**, 2012. Disponível em: <[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwIU\\_KOj6LfaAhUBj5AKHbKtDjCQFgg2MAE&url=https%3A%2F%2Faplicacao.mpmg.mp.br%2Fxmlui%2Fbitstream%2Fhandle%2F123456789%2F1053%2F1%2520R%2520MP%2520Eficacia%2520-%2520Vinicius.pdf%3Fsequence%3D1&usq=AOvVaw2dNdcLtcuLDxkERjYyqID9](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwIU_KOj6LfaAhUBj5AKHbKtDjCQFgg2MAE&url=https%3A%2F%2Faplicacao.mpmg.mp.br%2Fxmlui%2Fbitstream%2Fhandle%2F123456789%2F1053%2F1%2520R%2520MP%2520Eficacia%2520-%2520Vinicius.pdf%3Fsequence%3D1&usq=AOvVaw2dNdcLtcuLDxkERjYyqID9)>. Acesso em: 02 abr. 2017.

Sempre que pensamos na sentença proferida no âmbito criminal associamos com a ideia de procedência ou improcedência do pedido, não é mesmo? No entanto, quando tratamos da improcedência do pedido, há, além da sentença absolutória, a possibilidade de o magistrado prolatar uma decisão extintiva da pretensão punitiva estatal, como no caso da sentença que reconhece a prescrição. Trata-se de uma decisão de mérito, formando, assim, coisa julgada material.



O réu teria interesse em recorrer de uma sentença extintiva da punibilidade para convolá-la em uma sentença absolutória?

Renato Brasileiro subdivide a sentença absolutória em **própria**, **imprópria**, **absolvição sumária**, **absolvição sumária imprópria** e em **anômala**.

- Própria é aquela em que é julgado improcedente o pleito acusatório, reconhecendo a inocência do acusado. O principal efeito dessa sentença é a imediata colocação do réu em liberdade se estiver preso.
- A imprópria é aquela em que se reconhece a prática de conduta típica e ilícita pelo inimputável, impondo-lhe medida de segurança.

- A absolvição sumária, por sua vez, é aquela fundada nos arts. 397 (procedimento comum) ou 415 (procedimento do Júri).
- A absolvição sumária imprópria ocorre quando há um julgamento antecipado da demanda com o fim de absolver o réu inimputável, impondo-lhe medida de segurança. Frise-se que a absolvição sumária imprópria é incabível no procedimento comum, porém mostra-se possível no procedimento do júri, desde que a inimputabilidade seja a única tese defensiva.
- A sentença absolutória anômala é aquela que concede o perdão judicial ao réu (LIMA, 2017).



#### Dica

Ao tratarmos da sentença penal, é comum nos lembrarmos tão somente daquela de natureza condenatória. No entanto, existem também as decisões declaratórias, constitutivas e mandamentais.

As declaratórias revelam uma situação jurídica preexistente. Já a constitutiva modifica a situação jurídica existente, criando ou extinguindo situações anteriores. Por fim, a mandamental é aquela encontrada na decisão do remédio constitucional de habeas corpus.

### III - PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA OU CORRELAÇÃO

Pelo princípio da congruência ou correlação, a sentença penal deve guardar correspondência com a peça acusatória. Esse princípio visa assegurar o princípio do contraditório e também a inércia da jurisdição. O acusado deve conhecer integralmente todas as alegações formuladas em seu desfavor para que possa efetivamente se defender, sob pena de nulidade absoluta. Dessa forma, não existe a possibilidade de o juiz condenar o acusado por uma qualificadora cujas elementares não tenham sido descritas na denúncia ou queixa, por exemplo.

Haverá violação ao princípio da congruência ou correlação quando ocorrer a *mutatio libelli*.

#### ***Emendatio libelli***

Prevista no art. 383 do CPP (BRASIL, 1941), a *emendatio libelli* corresponde à possibilidade de o juiz, sem modificar a

descrição do fato contida na denúncia ou queixa, atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave. Nesse caso, o juiz dará ao fato capitulação jurídica diversa daquela prevista na denúncia ou queixa, permanecendo, assim, inalterados os fatos descritos na peça acusatória.

A *emendatio libelli* não representa uma violação ao princípio da correlação entre acusação e sentença e ao princípio do contraditório, uma vez que o acusado defende-se dos fatos e não da capitulação jurídica que lhe foi atribuída, razão pela qual lhe foi dada a oportunidade de se contrapor a todos os fatos descritos na denúncia ou queixa, os quais permaneceram inalterados.

Em regra, segundo entendimento do STF e do STJ, o juiz somente deverá proceder à *emendatio libelli* na sentença, o que justifica sua previsão nesse título do Código de Processo Penal. Todavia, excepcionalmente, quando for para beneficiar o réu ou quando for para permitir a correta fixação da competência ou do procedimento, o juiz poderá proceder a essa correção da capitulação jurídica logo no recebimento da denúncia ou queixa.

Ademais, é prescindível que o juiz abra vista às partes para que elas se manifestem acerca da nova capitulação jurídica dada ao fato, pois, como já afirmado, deve o acusado defender-se dos fatos e não da capitulação jurídica atribuída ao crime, o que já foi feito na resposta à acusação e durante toda a instrução processual.

Ressalte-se que é plenamente cabível a *emendatio libelli* em segunda instância, desde que observado o princípio da *reformatio in pejus*.



### Exemplificando

A *emendatio libelli* é a possibilidade de o Ministério Público (MP) denunciar por roubo e o juiz condenar por furto em virtude da comprovação da inexistência da elementar de violência ou grave ameaça descrita na denúncia.

Ocorre também quando o MP denuncia por tráfico de drogas, mas restou comprovado apenas o porte de drogas para consumo pessoal.

Ainda, caracteriza-se quando o MP denuncia a ré por infanticídio, mas não logra êxito em demonstrar o estado puerperal. Nessa hipótese, o juiz poderá pronunciá-la por homicídio, ainda que a pena seja mais grave.

Que tal você pesquisar na doutrina e na jurisprudência outros casos práticos envolvendo a *emendatio libelli*?

### ***Mutatio libelli***

Consoante o disposto no art. 384 do CPP (BRASIL, 1941), a *mutatio libelli* ocorre quando, encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, independentemente de importar agravamento ou atenuação da pena a ser aplicada ao acusado. Ou seja, ao longo da instrução processual fora provado fato diverso (elementar ou circunstância) não contido na denúncia, de modo que o réu não teve a possibilidade de se contrapor a eles, diferentemente do que ocorre na *emendatio libelli*, em que os fatos permanecem os mesmos, alterando tão somente a sua capitulação jurídica.

Nesse caso, o Ministério Público deverá realizar o aditamento da denúncia no prazo de cinco dias, sendo obrigatória a oitiva da defesa e nova instrução processual, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e da correlação entre a acusação e a sentença, bem como ao sistema acusatório.

Dessa forma, caso haja prova da existência de eventuais qualificadoras, privilégios, causas de aumento ou de diminuição de pena não descritas explicitamente na denúncia, o MP deverá aditá-la para incluir essa circunstância. Registre-se, todavia, que não haverá necessidade de aditamento quando se tratar de agravantes, por força do disposto no art. 385 do CPP (BRASIL, 1941).

Assim, surgindo prova de elementar ou circunstância não descrita na peça acusatória, o MP deverá aditar espontaneamente a denúncia no prazo de cinco dias, como afirmado anteriormente. No entanto, caso não o faça, o juiz deverá remeter os autos ao Procurador Geral de Justiça, aplicando-se o art. 28 do CPP (BRASIL, 1941). Nesse caso, o Procurador Geral de Justiça poderá aditar a

denúncia, designar outro órgão do MP para aditá-la ou insistir em não realizar o aditamento, devendo o juiz, nessa hipótese, condenar ou absolver o acusado pela imputação originária.

Feito o aditamento da denúncia pelo MP, deverá ser ouvido o defensor do acusado no prazo de cinco dias. Após, o juiz fará um juízo de admissibilidade deste aditamento, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo nos moldes do art. 395 do CPP (BRASIL, 1941). Recebido o aditamento, o juiz, a requerimento de qualquer das partes, designará dia e hora para continuação da audiência, com inquirição de testemunhas (três testemunhas para cada), novo interrogatório do acusado, realização de debates e julgamento. Não recebido o aditamento, o processo seguirá e o juiz proferirá sentença com base na imputação originária.



## Assimile

### Art. 384 do CPP:

“§ 4º Havendo aditamento, cada parte poderá arrolar até 3 (três) testemunhas, no prazo de 5 (cinco) dias, **ficando o juiz, na sentença, adstrito aos termos do aditamento**” (grifo do autor).

Antes da reforma processual de 2008 (Lei nº 11.719) vigorava a possibilidade de, em caso de *mutatio libelli*, o juiz julgar o réu pela imputação originária **ou** pela imputação superveniente (imputação alternativa superveniente). Porém, após a referida reforma, o juiz ficará adstrito aos termos do aditamento, podendo julgar o acusado tão somente pela imputação superveniente.

**CUIDADO:** Ficar adstrito aos termos do aditamento não significa que o juiz não possa entender que os fatos não restaram comprovados no decorrer da instrução processual. Por exemplo, pode ter havido o aditamento de uma qualificadora que não restou comprovada nos autos, podendo, nesse caso, o juiz condenar o réu pela prática do crime em sua forma simples.

Ressalte-se que não se admite a *mutatio libelli* na segunda instância, sob pena de supressão de instância. Esse é o teor da súmula nº 453 do STF, que preconiza que



não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida explícita ou implicitamente na denúncia ou queixa.



### Exemplificando

Ocorrerá a *mutatio libelli* quando a denúncia descrever um homicídio simples praticado pela mãe em desfavor do filho, ficando, todavia, provado ao longo da instrução que a mãe estava em estado puerperal. Não será possível ao juiz pronunciar a mãe pelo infanticídio, sendo necessário o aditamento da denúncia.

Embora seja um tema controverso, recentemente o STJ proferiu uma decisão entendendo que haverá *mutatio libelli* quando o MP denuncia o réu pela prática de crime doloso, mas ao longo da instrução restou comprovado que o crime foi praticado culposamente. Em razão de não ter sido descrita na denúncia, a conduta imprudente, negligente ou imperita, o MP deverá aditar a denúncia (STJ, Resp nº 1.388.440-ES, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgado em 05 mar. 2015).

Que tal você pesquisar na doutrina e na jurisprudência outros casos práticos envolvendo a *mutatio libelli*?

Por último, devem-se considerar duas regras aplicáveis tanto à *mutatio libelli* quanto à *emendatio libelli*.

A primeira é a de que, caso no momento da desclassificação do crime o juiz perceba a possibilidade de se aplicar a suspensão condicional do processo, deverá enviar os autos ao MP para que este a proponha.

Já a segunda regra refere-se ao declínio de competência em caso de desclassificação do crime para imputação diversa. O §2º do art. 383 do CPP dispõe que em se tratando de infração da competência de outro juízo, a este serão encaminhados os autos. Renato Brasileiro afirma que, quanto a esse ponto, impende questionar se se trata de incompetência absoluta ou relativa. Tratando-se de incompetência absoluta, o juiz deverá realizar a remessa ao juízo competente. Ao

revés, sendo o caso de incompetência relativa, haverá perpetuação da competência do juízo perante o qual o processo já tramitava, em consonância com o princípio da identidade física do juiz.

#### IV – COISA JULGADA

Ocorrerá a coisa julgada quando a decisão judicial não comportar mais nenhum recurso, tornando-se imutável.

A coisa julgada pode ser **formal** ou **material**. Haverá a coisa julgada formal quando não houver mais a possibilidade de recurso naquele mesmo processo em que foi proferida a decisão, não havendo óbice, contudo, para o ajuizamento de nova ação disposta sobre os mesmos fatos, já que não houve julgamento definitivo de mérito. Nesse caso, não tendo sido extinta a punibilidade e havendo prova nova, nada impede a propositura de nova denúncia em face do acusado.

A coisa julgada material, por sua vez, ocorrerá quando não houver nenhuma possibilidade de recurso no processo ou fora dele, sendo que os efeitos do trânsito em julgado da sentença condenatória serão projetados para além do feito. Nesse caso, a coisa julgada fundamenta-se na impossibilidade de *bis in idem*, isto é, de o sujeito se ver processado e condenado novamente por um mesmo fato que já foi objeto de discussão. Indubitavelmente, no processo penal, a coisa julgada é uma garantia do réu na medida em que não poderá ser processado novamente por um fato já julgado em definitivo.



#### Refleta

A revisão criminal é uma hipótese de relativização da coisa julgada material no processo penal?

Finalizamos a primeira etapa do nosso estudo. O que achou do conteúdo aprendido até aqui? Espero que tenha gostado! A seguir você aprenderá sobre a prisão e a liberdade, bem como os seus aspectos técnicos e práticos. Siga firme!

Chegamos ao último desafio de Flávia no escritório de advocacia do Dr. Ricardo. Agora você deverá auxiliá-la a resolver a situação envolvendo Quindinho, que havia sido denunciado pela suposta prática de crime de furto. Mas, durante a instrução, surgiu prova de uma circunstância que não constava na peça acusatória, qual seja, a de que Quindinho, ao subtrair a bolsa da vítima, empregou violência a fim de assegurar a impunidade do crime, configurando, assim, o crime de roubo previsto no art. 157 do CP. Neste esteio, o juiz competente imediatamente proferiu sentença condenando Quindinho a pena de reclusão de seis anos pela prática do crime de roubo.

Diante disso, questiona-se: a postura do magistrado foi correta? Qual argumento pode ser utilizado para conseguir a anulação da sentença condenatória? Essa postura do juiz ofende o princípio do contraditório? No caso, a parte pode ser prejudicada por não constar na denúncia o emprego de violência à pessoa?

No presente caso, ao longo da instrução processual, restou comprovada a existência de fato diverso consubstanciado na elementar do crime de roubo 'violência ou grave ameaça à pessoa', configurando a chamada *mutatio libelli*, a qual ocorre quando, encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação.

Assim, quando configurada a *mutatio libelli*, o Ministério Público deverá realizar o aditamento da denúncia no prazo de 5 dias, sendo obrigatória a oitiva da defesa, também no prazo de 5 dias, e nova instrução processual, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e da correlação entre a acusação e a sentença, bem como ao sistema acusatório.

Diante disso, é possível afirmar que a conduta do magistrado foi incorreta, uma vez que ele não poderia ter proferido sentença por um fato ao qual não foi dada a oportunidade de o réu se defender, sendo a referida sentença considerada nula. Deveria, todavia, aguardar o aditamento realizado pelo MP com a consequente oitiva da defesa e nova instrução processual para proferir sentença condenatória pela prática do crime de roubo.

### Houve violação ao princípio da correlação entre a acusação e a sentença?

#### Descrição da situação-problema

Cadu foi denunciado pela suposta prática do crime estupro consumado em virtude de atos libidinosos praticados contra sua enteada. Finda a instrução processual, o Ministério Público pleiteou a condenação de Cadu pelo delito em sede de alegações finais (memoriais). Entretanto, o juiz condenou o acusado pelo delito de estupro na modalidade tentada por ter sido comprovado nos autos que o crime não chegou a ser consumado em virtude de circunstâncias alheias à vontade do agente. O Ministério Público recorreu da sentença, alegando que o magistrado agiu incorretamente, haja vista a necessidade de aditamento da denúncia no prazo de cinco dias, na forma do art. 384 do CPP.

Diante disso, questiona-se: o magistrado agiu incorretamente? A condenação, no caso concreto, por crime tentado viola o art. 384 do CPP e o princípio da correlação entre a acusação e a sentença? É necessário o aditamento da denúncia? Trata-se de constatação de fato diverso daquele descrito na denúncia ou de capitulação jurídica diversa da que foi atribuída na peça acusatória?

#### Resolução da situação-problema

O juiz agiu corretamente. Trata-se, no presente caso, de *emendatio libelli*, de modo que não há necessidade de aditamento da denúncia (como ocorre na *mutatio libelli*). Isso porque não se trata de constatação de fato diverso daquele descrito na denúncia, mas, sim, de capitulação jurídica diversa daquela que lhe foi atribuída na peça acusatória. O delito é o mesmo (estupro), mudando somente a sua forma de manifestação (de consumado para tentado).

Assim, sendo certo que o acusado se defende dos fatos e não da capitulação jurídica, é possível afirmar que a *emendatio libelli* não viola o princípio da correlação entre a acusação e a sentença.

## Faça valer a pena

**1.** “Ao negar o Habeas Corpus (HC) 126292 na sessão desta quarta-feira (17) por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência. Para o relator do caso, ministro Teori Zavascki, a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena.

A decisão indica mudança no entendimento da Corte, que desde 2009, no julgamento da HC 84078, condicionava a execução da pena ao trânsito em julgado da condenação, mas ressalvava a possibilidade de prisão preventiva”. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016, [s.p.]. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/305977377/pena-pode-ser-cumprida-apos-decisao-de-segunda-instancia-decide-stf>>. Acesso em: 14 abr. 2018)

Sobre a sentença penal, assinale a alternativa **CORRETA**:

- a) O relatório é obrigatório nas sentenças proferidas no âmbito de todos os procedimentos, mas a sua ausência enseja nulidade relativa.
- b) A doutrina majoritária entende que a ausência do dispositivo é hipótese de nulidade do ato.
- c) A ausência de fundamentação acarreta a nulidade absoluta da sentença.
- d) A sentença penal absolutória funda-se tão somente num juízo de certeza.
- e) Sentença é aquele provimento judicial que não enfrenta o mérito principal do processo (com a consequente declaração de culpa ou inocência do acusado).

**2.** “Os ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiram que a perda de cargo público decorrente de condenação em ação penal somente se aplica ao cargo ocupado na época do delito. [...] Durante o curso da ação penal, o réu foi aprovado e empossado em novo cargo, na Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). A sentença condenatória havia imposto a perda do cargo nos Correios e também na UFPE. O relator argumentou que a sanção deve ser restrita ao cargo ocupado nos Correios, exercido no momento do delito. [...].

(SENTENÇA..., 2017, [s.p.]. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Senten%C3%A7a-penal-s%C3%B3-deve-atingir-cargo-p%C3%BAblico-ocupado-no-momento-do-delito](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Senten%C3%A7a-penal-s%C3%B3-deve-atingir-cargo-p%C3%BAblico-ocupado-no-momento-do-delito)>. Acesso em: 14 abr. 2018).

Sobre os provimentos judiciais em matéria penal, assinale verdadeiro (V) ou falso (F):

( ) O Código de Processo Penal contempla o princípio da identidade física do juiz no que tange à prolação da sentença.

( ) As decisões interlocutórias são aqueles provimentos judiciais destinados a dar andamento ao processo sem qualquer cunho decisório.

( ) A decisão interlocutória mista é aquela que resolve determinada questão incidental do processo, mas que não acarreta a sua extinção ou de uma de suas etapas.

( ) A doutrina comumente divide os requisitos estruturantes da sentença em relatório, fundamentação e dispositivo.

A sequência correta é:

a) V – V – F – F.

b) F – V – F – V.

c) V – F – V – F.

d) V – F – F – V.

e) F – V – V – F.

**3.** “Questão interessante diz respeito à possibilidade de modificar a capitulação legal originalmente estampada na denúncia, por meio da emendatio libelli, para imputar crime mais grave, quando já transcorrido o prazo prescricional pela pena máxima em abstrato [que é aquela considerada antes do trânsito em julgado para a acusação] do crime indicado na inicial acusatória. Isso porque a nova qualificação jurídica dos fatos geralmente repercute na pena máxima cominada e, por consequência, no prazo prescricional. [...]”

Ainda que o réu se defenda dos fatos apresentados na denúncia, não do tipo penal a ele imputado, a prescrição pela pena em abstrato deve ser averiguada com base na capitulação legal proposta na denúncia recebida pelo juiz. Em outros termos, caso o magistrado ou tribunal atribua nova qualificação jurídica aos fatos descritos pela acusação para imputar crime mais grave ao réu por meio da emendatio libelli, até esse exato marco temporal deve ser observado o prazo prescricional estabelecido pelo tipo penal originalmente capitulado na denúncia.

Essa tese foi acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça na petição incidental nos EDcl no AREsp 689.468/SP, rel. min. Rogério Schietti, julgada no dia 14/2/2017, quando a 6ª Turma, por unanimidade, extinguiu a punibilidade do denunciado por crimes de telecomunicações. Apesar de já avançada fase processual (embargos de declaração no agravo regimental no agravo em recurso especial), o STJ acolheu a preliminar de mérito da prescrição, pois entendeu tratar-se de questão de ordem pública, reconhecível de

ofício a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição. Confira-se trecho do acórdão: “Preliminarmente, a defesa sustenta que, como foi imputada ao réu, na denúncia, a suposta prática do delito previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/1962, por duas vezes (uma na forma tentada e uma consumada), a prescrição pela pena em abstrato deve ser analisada com base na reprimenda prevista nesse dispositivo legal”. (CARNEIRO; VASCONCELOS, 2017, [s.p.]. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-23/prescricao-penal-limite-emendatio-libelli>>. Acesso em: 14 abr. 2018).

Sobre a *emendatio libelli* e a *mutatio libelli*, assinale a alternativa **CORRETA**:

- a) Tratando-se de *emendatio libelli* é prescindível que o juiz abra vista às partes para que elas se manifestem acerca da nova capitulação jurídica dada ao fato.
- b) A *mutatio libelli* corresponde à possibilidade de o juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.
- c) A *emendatio libelli* ocorre quando, encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação.
- d) Em regra, segundo entendimento do STF e do STJ, o juiz somente deverá proceder à *emendatio libelli* no recebimento da denúncia.
- e) Caso haja prova da existência de eventuais qualificadoras, privilégios, causas de aumento ou de diminuição de pena e agravantes não descritas explicitamente na denúncia o MP deverá aditá-la para incluir essa circunstância.

# Referências

AMAZONAS. **Habeas Corpus nº 133.476**. Relator: Ministro Teori Zavascki. 2ª Turma, julgado em 14 jun. 2016.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.271, de 17 de abril de 1996**. Altera os arts. 366, 367, 368, 369 e 370 do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9271.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9271.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2009**. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/L11719.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/L11719.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Plenário. RE 635145. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 01 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 453**. Não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2735>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 351**. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 153.

\_\_\_\_\_. **Súmula 415**. O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada. Órgão julgador: Terceira Seção. Julgado em 09 dez. 2009, DJe de 16 dez. 2009. Disponível em: <<https://www.jurisway.org.br/v2/sumula.asp?pagina=1&idarea=17&idmodelo=17434>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Súmula 455.** Órgão julgador: Terceira Seção. Julgado em 25 ago. 2010. DJe de 08 set. 2010.

CARNEIRO, R. A.; VASCONCELOS, I. L. de. A prescrição penal como limite da *emendatio libelli*. **Consultor Jurídico**. 23 mar. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-23/prescricao-penal-limite-emendatio-libelli>>.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Principais julgados STF e STJ comentados 2015/ Márcio André Lopes Cavalcante. – Manaus: Dizer o Direito, 2016.

DISTRITO FEDERAL. Supremo Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1.602.865.** Relator: Ministro Felix Fischer. 5ª Turma. DJe 23 mar. 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549025618/recurso-especial-resp-1602865-df-2016-0145655-7>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 130.038.** Relator: Ministro Dias Toffoli. 2ª Turma, julgado em 03 nov. 2015. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/310798011/habeas-corpus-hc-130038-df-distrito-federal-0005924-7820151000000/inteiro-teor-310798020>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 51.232.** Relator: Ministro Jorge Mussi. 5ª Turma, julgado em 02 out. 2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153309325/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-51232-df-2014-0224020-4/relatorio-e-voto-153309340>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

ESPÍRITO SANTO. Supremo Tribunal De Justiça. **REsp nº 1.388.440.** Relator: Ministro Nefi Cordeiro. 6ª Turma, julgado em 05 mar. 2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178412497/recurso-especial-resp-1388440-es-2013-0199670-0/relatorio-e-voto-178412508?ref=juris-tabs#>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal:** volume único. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodvm, 2017.

LOPES JR., Aury. De qualquer lado que se olhe, revelia é incompatível com o processo penal. **Consultor Jurídico**. 08 abr. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-08/limite-penal-revelia-incompativel-processo-penal>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. **Direito Processual Penal.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SENTENÇA penal só deve atingir cargo público ocupado no momento do delito. **STJ – Superior Tribunal de Justiça.** 17 mar. 2017. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Senten%C3%A7a-penal-s%C3%B3-deve-atingir-cargo-p%C3%BAblico-ocupado-no-momento-do-delito](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Senten%C3%A7a-penal-s%C3%B3-deve-atingir-cargo-p%C3%BAblico-ocupado-no-momento-do-delito)>. Acesso em: 14 abr. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pena pode ser cumprida após decisão de segunda instância, decide STF. **Jusbrasil**, 2016. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/305977377/pena-pode-ser-cumprida-apos-decisao-de-segunda-instancia-decide-stf>>. Acesso em: 14 abr. 2018.



# Prisão e medidas cautelares

## Convite ao estudo

Olá, caro aluno!

Chegou o momento de tratarmos de um assunto bastante complexo e que certamente desencadeia uma série de debates em salas de aula, nas redes sociais e também em ambientes de lazer: as prisões cautelares.

Muito se fala sobre esse assunto na mídia, porém, de uma forma atécnica e muito tendenciosa. Você já ouviu alguém dizer que o juiz ordenou a prisão de um suspeito ainda na fase de inquérito ou que se o sujeito está preso cautelarmente é porque certamente é o autor do delito? Ou que o flagrante dura apenas 24 horas? Ainda, já ouviu críticas à prisão domiciliar no sentido de que é um incentivo à criminalidade? E sobre a fiança, já escutou alguém dizendo que em todas as situações basta o seu pagamento para se conseguir a liberdade? Esses são alguns comentários que frequentemente são encontrados no meio social, mas que não possuem fundamentação jurídica. Por essa razão, dada a banalização desse assunto, é preciso que você, como jurista, conheça as regras do jogo e as aplique sob a ótica dos direitos e das garantias fundamentais. Num cenário em que o cidadão preso é tratado como a escória da sociedade e que os direitos individuais têm sido deixados de lado é imprescindível que você tenha um olhar crítico sobre o sistema, levando em consideração especialmente a grave crise vivenciada pelo sistema carcerário e a dificuldade enorme de se alcançar a ressocialização.

Dessa forma, considerando a estigmatização que envolve as prisões e também o sensacionalismo com que esse assunto

é tratado pela mídia, é necessário que busquemos sempre verificar, no caso concreto, a presença dos pressupostos e dos fundamentos das medidas cautelares. Lembre-se: a liberdade é a regra; sendo a prisão sempre a exceção!

Diante disso, para que você compreenda esse tema tão polêmico e tão frequente você terá acesso, já neste primeiro momento, aos princípios, pressupostos, e características das medidas cautelares pessoais. Em seguida, você aprenderá sobre os direitos e garantias individuais que tutelam a liberdade, dando-se ênfase ao instituto da audiência de custódia, cuja implementação ainda é recente nos tribunais brasileiros. Conhecerá também sobre a prisão em flagrante, especialmente no que tange às suas espécies e ao procedimento adotado pela autoridade policial.

Em seguida, você aprenderá sobre a prisão preventiva e sobre a prisão temporária, principalmente sobre seus requisitos autorizadores. Conhecerá também as situações em que se admite a prisão domiciliar, bem como as espécies de medidas cautelares diversas da prisão existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, você aprenderá sobre a liberdade provisória concedida com ou sem fiança e as especificidades deste instituto.

Nesse primeiro momento do estudo conheceremos a história de Zezinho e Tião Juquinha, amigos de infância que cresceram na comunidade da Onça, localizada em Olinda (PE). Os pais de Zezinho, César e Francisca mudaram para a comunidade quando o menino possuía apenas três anos de idade. Ao chegar ao local, encontraram uma comunidade receptiva e bem tranquila, o que fez com que tivessem a certeza de que finalmente encontrariam ali o tão sonhado lar. A vizinha, Dona Ana, era uma mulher simples, trabalhadora e que os recebeu com muito entusiasmo. Era mãe de Tião Juquinha, de 5 anos, um garoto teimoso e destemido. Tão logo se mudaram, Zezinho e Tião Juquinha criaram uma grande amizade. Desde a infância sempre foram inseparáveis e compartilharam muitos

momentos juntos, inclusive na escola, já que Tião Juquinha havia sido reprovado por dois anos consecutivos. Com o passar dos anos, a criminalidade foi se infiltrando na comunidade da Onça. De um local tranquilo e seguro tornou-se a comunidade mais perigosa de Pernambuco, abrigando uma série de criminosos de toda ordem e sendo conhecida por “comunidade do cheira pó” devido ao intenso tráfico de drogas ocorrido na região. Os moradores não tinham tranquilidade e sossego haja vista a frequente troca de tiros entre bandidos e policiais. Os pais de Zezinho, assim como Dona Ana, estavam passando por um período de contenção de gastos. Isso porque a crise havia chegado à residência deles: César estava desempregado há três meses e Dona Ana não tinha dinheiro para pagar as contas básicas de casa, razão pela qual começou a fazer faxina na casa de Dona Tereza, uma senhora de 87 anos, moradora da zona Sul de Recife.

Zezinho queria o celular do ano. Tião Juquinha queria um tênis avaliado em R\$ 600,00. Os pais de Zezinho e a mãe de Tião Juquinha negaram em razão da crise financeira que estavam passando. Nesse momento, Tião Juquinha teve a seguinte ideia: fazer pequenos “favores” para os traficantes da região em troca de uma considerável recompensa. Começou aí o envolvimento dos dois amigos com a criminalidade. Não pararam mais. Desde os 14 e 16 anos, respectivamente, Zezinho e Tião Juquinha passaram a subtrair bens de terceiros, praticando atos análogos ao crime de furto.

Com o passar dos anos, após completarem a maioridade, os amigos foram ficando cada vez mais envolvidos com a criminalidade na região, deixando de cometer “pequenos” furtos para se aventurarem em práticas criminosas mais elaboradas, contando, claro, com a sorte de ainda não terem sido flagrados pela polícia.

Vamos acompanhar, nesse momento, as arriscadas situações vivenciadas por Zezinho e Tião Juquinha durante as suas empreitadas criminosas e auxiliá-los no que for possível!

## Seção 2.1

### Fundamentos das medidas cautelares pessoais no processo penal e o flagrante delito

#### Diálogo aberto

Olá, aluno!

Inicialmente, você aprenderá sobre os fundamentos que legitimam a aplicação das medidas cautelares pessoais no processo penal, sendo certo que a aplicação destas não está relacionada ao puro arbítrio da autoridade policial ou do julgador. Devem ser observados, neste esteio, os princípios, os pressupostos, os requisitos, a finalidade e as características do instituto, sob pena de violação aos direitos e garantias fundamentais do cidadão e ilegalidade da medida decretada. Em seguida, você conhecerá as espécies de prisão em flagrante, bem como o procedimento a ser adotado pela autoridade policial quando realizar a captura do suspeito pela prática de determinado crime.

Todos esses assuntos são muito importantes para a sua atividade profissional, uma vez que existe uma grande possibilidade de você ser contratado logo no início do seu exercício laborativo para atuar em um caso envolvendo prisão em flagrante. Por essa razão é imprescindível que você conheça todas as suas características para aferir, inclusive, eventual (i)legalidade no caso concreto.

Ademais, você deve ter um olhar crítico sobre a realidade do sistema prisional brasileiro e também sobre a utilização desmedida das prisões cautelares. Estas têm sido decretadas sem que estejam presentes seus requisitos autorizadores como forma de resposta à sensação de impunidade e de insegurança existentes na sociedade, ocorrendo o que os juristas chamam de efeito simbólico da prisão. A prisão cautelar cumpre, então, o papel que é destinado à prisão penal definitiva, havendo, na verdade, uma justiça instantânea em que não foi oportunizado ao suspeito sequer o direito de defesa. Como podemos resolver esse problema? Como evitar esse efeito simbólico da prisão e decretá-las somente em *ultimaratio*? Esse é um grande desafio! Reflita sobre isso!

Nesse momento você acompanhará a história de Zezinho e Tião Juquinha, dois amigos que se envolveram no mundo do crime. Certo dia, visando praticar alguns crimes, Zezinho e Tião Juquinha dirigiram-se à rodoviária da cidade, local que possuía pouco policiamento. Avistaram uma senhora conversando ao celular, momento em que Tião Juquinha arrancou o celular de sua mão e Zezinho a jogou no chão com o intuito de assegurar o sucesso da empreitada criminosa. Só não contaram com uma coisa: foram vistos pela Polícia, que os surpreendeu no momento da subtração e da agressão. Ambos foram presos e o celular apreendido ainda no saguão da rodoviária. Zezinho e Tião Juquinha foram levados para a Delegacia de Polícia. Lá chegando, fora lavrado o Auto de Prisão em Flagrante Delito (APFD) em desfavor de ambos pela suposta prática do crime de roubo majorado pelo concurso de agentes (art. 157, § 2o, II, do CP). Os condutores tentaram forçar os suspeitos a confessarem a prática do crime, o que foi prontamente negado. Diante disso, os condutores levaram Zezinho e Tião Juquinha para uma sala localizada nos fundos da Delegacia, tendo lhes desferido socos e pontapés, obrigando-lhes a confessarem a autoria do crime. Zezinho e Tião Juquinha ficaram presos durante sete dias e, somente após o decorrer desse tempo, houve comunicação das prisões à autoridade judiciária com o consequente encaminhamento dos APFD. Diante do exposto, você foi procurado pela família de Zezinho e Tião Juquinha a fim de que os representasse ao longo do inquérito e da ação penal, bem como para que tomasse todas as providências legais cabíveis no caso concreto.

Para tanto, você, como advogado de Zezinho e Tião Juquinha, deverá responder as seguintes questões: qual é a espécie de flagrante que ocorreu no presente caso? Ainda, é possível vislumbrar uma série de direitos e garantias individuais que foram desrespeitados nessa prisão. Quais são eles? De acordo com a sistemática trazida pelo Pacto de São José da Costa Rica e que tem sido implementada pelos Tribunais brasileiros, qual será o primeiro momento em que o Juiz terá acesso a essas violações aos direitos e garantias fundamentais?

### I – MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS NO PROCESSO PENAL

O processo penal é composto de uma série de procedimentos que visam garantir ao acusado o amplo exercício do seu direito de defesa. Por essa razão, é natural que haja um interregno de tempo considerável entre a data da suposta prática do delito e o provimento judicial definitivo, não havendo nenhuma ilegalidade desde que respeitado o princípio da duração razoável do processo. No entanto, podem ocorrer situações ao longo do procedimento investigatório e também do processo penal que colocam em risco a apuração do crime e até mesmo a aplicação da lei penal. Para esses casos, o ordenamento jurídico criou as medidas cautelares pessoais a fim de que se possam minimizar os efeitos prejudiciais advindos da conduta do imputado sobre a tutela judicial definitiva.



#### Refleta

De que adiantaria a imposição de uma sentença penal condenatória se o acusado já tivesse empreendido fuga?

As medidas cautelares pessoais são aquelas que impõem certa restrição na liberdade de locomoção do indivíduo durante as investigações ou ao longo do processo penal a fim de que seja garantida a eficácia do processo, seja por meio da prisão preventiva ou temporária ou, ainda, em razão da decretação das medidas cautelares diversas da prisão. Por restringirem a liberdade de locomoção, direito tão caro ao cidadão, devem ser utilizadas de forma excepcional (*ultima ratio*), obedecendo aos seus princípios e pressupostos, os quais serão vistos a seguir:

#### Pressupostos

Para a decretação das medidas cautelares de natureza pessoal faz-se necessária a demonstração de dois requisitos: o *fumus comissidelict* e o *periculum libertatis*.

O *fumus comissidelict* é a demonstração de que existe, no caso concreto, a plausibilidade de estar-se diante de um fato criminoso,

isto é, a probabilidade da existência do crime e indícios de autoria. O *periculum libertatis*, por sua vez, é representado pelo risco que a liberdade do indivíduo acarreta a investigação, o processo e a ordem pública ou econômica.



## Assimile

**Você poderá encontrar em algumas obras a expressão *fumus boni iuris e periculum in mora*.** Aury Lopes Jr. adverte que essas expressões não devem ser usadas no processo penal. A uma porque não há fumaça do bom direito na medida em que o delito é a própria negação do direito. A duas porque não é o perigo da demora do processo que justifica a imposição das medidas cautelares, mas sim a situação de perigo criada pela conduta do agente (LOPES JR., 2014).

## Princípios

A imposição de qualquer medida cautelar, seja a prisão ou as medidas cautelares diversas, devem observar alguns princípios, vejamos os principais:

- **Jurisdicionalidade:** as medidas cautelares somente podem ser decretadas por meio de uma decisão judicial fundamentada. A prisão em flagrante é a única medida cautelar que não depende de ordem judicial para a sua imposição, vez que pode ser implementada pela autoridade policial ou por qualquer pessoa do povo. Porém, o controle judicial se faz em momento imediatamente subsequente, no qual o juiz decide pelo seu relaxamento, conversão em preventiva ou concessão de liberdade provisória com ou sem fiança.
- **Provisoriedade:** as medidas cautelares devem ter duração breve, perdurando apenas enquanto durarem os motivos que a legitimaram. Assim, alterando-se a situação fática que motivou sua decretação impõe-se a revogação de tais medidas.



Exceto a prisão temporária, as demais medidas cautelares não possuem prazo máximo fixado em lei, o que levou a jurisprudência a construir uma série de critérios a fim de determinar um limite global a partir do qual haveria excesso de prazo e a prisão seria considerada ilegal.

Leia mais sobre isso em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=376](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=376)>. Acesso em: 23 abr. 2018).

**Em seguida, reflita:** como conciliar essa prisão por tempo indeterminado com os princípios da provisoriedade e presunção de inocência?

- **Proporcionalidade:** por esse princípio deve-se sempre questionar se a medida cautelar imposta ao suspeito é apta a atingir o fim proposto (adequação). Ainda, a medida cautelar cinge-se somente aos fatos estritamente necessários, de modo que se forem cabíveis várias medidas o magistrado deverá optar pela menos gravosa ao suspeito (necessidade). Por último, o juiz deverá realizar o sopesamento entre o benefício trazido pela imposição das medidas cautelares e a restrição da liberdade do indivíduo, a fim de que analise se há justificativa razoável para a restrição de um direito fundamental tão relevante (proporcionalidade em sentido estrito).
- **Excepcionalidade:** a liberdade é sempre a regra, sendo as medidas cautelares totalmente excepcionais. Ainda, nesse sentido, a prisão preventiva é ainda mais excepcional, sendo cabível somente quando não for possível a sua substituição pelas medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP – BRASIL, 1941).

## Características

Vejamos as principais características das medidas cautelares pessoais:

- **Revogabilidade:** a medida cautelar deve ser revogada a partir do momento em que não subsistirem os motivos que justificaram a sua decretação.

- **Substitutividade:** a medida cautelar pode ser substituída por outra mais benéfica ou mais gravosa se restar comprovada a sua desnecessidade ou insuficiência. Assim, imposta uma medida cautelar diversa da prisão (at. 319 do CPP – BRASIL, 1941) pelo magistrado, se ficar comprovada a sua insuficiência, nada impede a decretação da prisão preventiva ao acusado. Da mesma forma, caso o magistrado verifique que a prisão preventiva mostra-se desnecessária no caso concreto, poderá substituí-la pelas medidas cautelares diversas da prisão.
- **Sumariedade:** para a imposição das medidas cautelares exige-se tão somente um juízo de cognição sumária, lastreada na probabilidade e na verossimilhança da existência do crime e de indícios suficientes de autoria e também do dano causado pela liberdade do agente.
- **Referibilidade:** a medida cautelar, para ser implementada, deve se referir a uma situação concreta de perigo que busca solucionar ou minimizar.
- **Homogeneidade:** a homogeneidade, cuja observação é obrigatória ao tratar especialmente da prisão cautelar, refere-se à ilegalidade da prisão quando ela for mais gravosa que eventual pena aplicada ao fim do processo. O princípio da homogeneidade entre cautela e pena veda a possibilidade de o agente permanecer preso durante todo o processo para que ao final, quando da prolação da sentença penal condenatória, seja condenado a uma pena que não seja privativa de liberdade. Dessa forma, caso o juiz verifique a possibilidade de o réu, após a condenação, cumprir pena em liberdade não poderá decretar a prisão cautelar. Na prática, infelizmente, essa característica tem sido pouco observada, porém deve-se atentar a ela especialmente por se tratar de uma das balizas do princípio da proporcionalidade.



### Exemplificando

O art. 313, I, do CPP (BRASIL, 1941) prevê que somente será admitida a prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos. Essa disposição legal guarda

estrita relação com a admissibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para os crimes cuja pena máxima não seja superior a 4 anos. Dessa forma, fere o princípio da homogeneidade a prisão preventiva daquele que se condenado cumprirá pena restritiva de direitos.

Ressalte-se que as medidas cautelares também são **provisórias** e **excepcionais**, o que foi abordado quando tratamos dos princípios, para onde remetemos o leitor.

## II - PRISÃO CAUTELAR

A prisão consiste na imposição de uma restrição severa à liberdade de locomoção de um indivíduo, submetendo-o ao cárcere. Pode ser decorrente de uma sentença transitada em julgado, na qual o agente é condenado pela prática de um crime e submetido a uma pena em regime fechado ou então de forma cautelar.



Pesquise mais

**O Supremo Tribunal Federal vem admitindo o cumprimento da pena privativa de liberdade tão logo seja esgotado os recursos no 2º grau de jurisdição. Não se trata, porém, de prisão cautelar.**

Que tal você pesquisar mais sobre assunto? Leia sobre isso em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754>>. Acesso em: 24 abr. 2018).

A prisão cautelar, após a reforma de 2008, pode ocorrer somente em três situações: **prisão em flagrante**, **prisão preventiva** e **prisão temporária**. Todas essas espécies serão estudadas detalhadamente adiante.

A Constituição, em seu art. 5º, LXI (BRASIL, 1988), prevê que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente. O art. 283 do CPP (BRASIL, 1941), por sua vez, adverte que ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença

condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. **Desses dispositivos extrai-se uma conclusão importante:** a prisão cautelar decorre do flagrante ou então de um mandado de prisão expedido em desfavor do agente nos casos de prisão temporária ou prisão preventiva. Dessa forma, o juiz somente poderá decretar a prisão preventiva de ofício durante o processo, ou seja, após oferecida a denúncia ou queixa; durante a investigação, porém, a decretação de qualquer medida cautelar pelo magistrado depende de representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público.



Dica

**Você já ouviu falar sobre a execução provisória de réu cautelarmente preso?**

Caso o réu tenha sido condenado à pena privativa de liberdade ainda pendente de recurso, é perfeitamente admissível a execução provisória da pena com vistas a agilizar a concessão dos benefícios previstos na Lei de Execução Penal. Nesse caso, não haverá violação ao princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, haja vista ser a execução provisória benéfica ao réu.

### III - DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS DO PRESO RELATIVOS À TUTELA DA LIBERDADE E A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.

A legalidade da prisão cautelar submete-se à observância de uma série de direitos e garantias individuais que tutelam a liberdade. É preciso consignar que à pessoa presa restringe-se tão somente a liberdade de ir e vir, sendo certo que todos os outros direitos inerentes à pessoa humana permanecem protegidos. Dessa forma, o preso deve ser tratado de forma digna, respeitando-se o seu direito à vida, à propriedade, à integridade física e moral e também à liberdade religiosa.

Quanto à integridade física e moral, preceituada no art. 5º, XLIX, da Constituição (BRASIL, 1988), faz-se necessário ponderar que o art. 5º, III, da Constituição (BRASIL, 1988) adverte que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante,

de modo que a autoridade a que for imputada a prática de tortura responderá nos termos da Lei no 9.455 (BRASIL, 1997).



### Atenção

No ano de 2016 foi publicado o Decreto no 8.858 (BRASIL, 2016) no qual foram consignadas algumas regras a respeito do uso de algemas durante a prisão.

**Recomendamos a leitura desse decreto!** Indicamos o seguinte artigo para auxiliá-lo: <<http://www.dizerodireito.com.br/2016/09/ola-amigos-do-dizer-o-direito-foi.html>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

Ademais, o art. 5º, LXII, da Constituição (BRASIL, 1988) assevera que 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. Nesse mesmo sentido, o art. 306, *caput* e § 1o, do CPP (BRASIL, 1941), incluindo o dever de comunicação também ao Ministério Público, adverte que em até 24 horas após a realização da prisão será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. Assim, a comunicação ao juiz e ao MP acerca da prisão em flagrante deverá ser imediata, havendo também o dever de em até 24 horas o auto de prisão em flagrante delito (ADPF) ser encaminhado ao magistrado e à Defensoria Pública, caso o preso não indique um advogado particular de sua confiança.



### Refleta

Renato Brasileiro afirma que, inobstante alguns julgados antigos dos Tribunais Superiores denotem que a ausência de comunicação ao juiz e à família do preso acerca da prisão configura mera irregularidade, isso não deve prosperar. Isso corresponderia a tornar letra morta importante garantia constitucional, de modo que, para esse autor, a prisão deveria ser relaxada em razão de sua ilegalidade. Esse também é o entendimento dele nos casos em que não for encaminhado à Defensoria Pública, no prazo de 24 horas, o auto de prisão em flagrante (LIMA, 2017).

O preso também tem direito ao silêncio e de ser informado pela autoridade policial de todos os seus direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LXIII – BRASIL, 1988). Além disso, o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial (art. 5º, LXIV – BRASIL, 1988). Nesse caso, na hipótese de prisão em flagrante, comumente a autoridade policial entrega ao preso a nota de culpa, documento que consigna o motivo da prisão, o nome do condutor e das testemunhas, bem como o nome da autoridade que lavrou o auto de prisão. Inclusive, o § 2º do art. 306 (BRASIL, 1941) adverte que essa nota de culpa deverá ser entregue ao preso em até 24 horas.



## Assimile

### O que é o relaxamento da prisão?

O art. 5º, LXV, da Constituição (BRASIL, 1988) prevê que a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária. Assim, nos casos em que houver ilegalidade no flagrante ou na decretação da prisão preventiva ou temporária o magistrado deverá relaxá-la. O relaxamento poderá ocorrer, por exemplo, quando a prisão se der por fato atípico, quando não se configurar uma hipótese legal de flagrante, quando for configurado excesso de prazo na prisão preventiva ou quando for ultrapassado o prazo máximo previsto para a lei temporária.

### Audiência de custódia

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica (BRASIL, Decreto no 678, 1992), adverte que toda pessoa detida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais, bem como que 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. Diante disso, O Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução no 213 (BRASIL, 2015) a fim de determinar que os tribunais brasileiros implementassem o instituto da audiência de custódia em todo país no prazo máximo de 90 dias. Ainda, a referida resolução trouxe algumas balizas importantes a serem observadas para a consecução da audiência de custódia.

Inicialmente, é importante destacar que a audiência de custódia é a possibilidade de o agente ser levado à presença do juiz, após a prisão em flagrante ou a decretação da prisão preventiva ou temporária, a fim de que ele seja ouvido sobre as circunstâncias da prisão. Nessa audiência, a ser realizada com a presença do Ministério Público e de defensor, o magistrado deverá questionar ao preso acerca do tratamento recebido pelos policiais, com o intuito de se coibir a prática de tortura e averiguar a possível ocorrência de outras ilegalidades na prisão. O juiz, todavia, deverá abster-se de formular perguntas que tenham a finalidade de produzir prova para a investigação ou para a ação penal. Finda a audiência de custódia, o juiz decidirá pelo relaxamento da prisão se for constatada alguma ilegalidade; pela conversão da prisão em flagrante em preventiva se preenchidos os requisitos do art. 312 e 313 do CPP (BRASIL, 1941), os quais serão vistos oportunamente; ou pela concessão de liberdade provisória com ou sem fiança, podendo ainda estabelecer em desfavor do agente as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP (BRASIL, 1941).

Questão interessante refere-se ao **prazo** para a realização da audiência de custódia. No julgamento da ADPF 347 (STF, Pleno, ADPF 347 MC-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09-09-15), em que o STF reconheceu que o sistema penitenciário vive um estado de coisas inconstitucional, visando reduzir a população carcerária, ficou consignado que deveriam ser realizadas audiências de custódia em todo o país no prazo máximo de 24 horas contadas da prisão. A Resolução n. 213 do CNJ (BRASIL, 2015) também asseverou que a apresentação do preso à autoridade judiciária deveria ocorrer em até 24 horas, todavia contadas da comunicação do flagrante. Esse prazo, entretanto, é visto pelos juristas como inexequível em razão da falta de estrutura do Poder Judiciário para a realização da audiência de custódia num prazo tão exíguo. Renato Brasileiro, neste esteio, propôs a observação de um prazo máximo de 72 horas (LIMA, 2017). André Nicolitt propõe a utilização, por analogia, do prazo de 10 dias consignado no art. 55, § 6º, da Lei no 11.343 (BRASIL, 2006), o qual prevê que o juiz poderá, se necessário, determinar a apresentação do preso para a realização de diligências, exames e perícias neste prazo (NICOLITT, 2015). Diante disso, é possível afirmar que há um grande impasse sobre a necessidade de célere audiência de custódia e a ausência

de estrutura do Poder Judiciário para tanto. É preciso, então, acompanhar os desdobramentos dessa questão.

Por último, mostra-se necessário tecermos o seguinte questionamento: esse prazo de 24 horas disposto na resolução é próprio ou impróprio? Em caso de descumprimento, a prisão deverá ser relaxada? Não há entendimento consolidado sobre o assunto, sobretudo por se tratar de tema recente no ordenamento jurídico brasileiro. Porém, a princípio, verifica-se que o STJ tem entendido que a mera ausência de audiência de custódia não acarreta o relaxamento da prisão (STJ, HC n. 344.989-RJ, Min. Rel. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 28-04-2016). Faz-se necessário, dessa forma, que você fique atento à evolução jurisprudencial quanto a este tema.



**Pesquise mais**

A implementação da audiência de custódia em todo país é um grande avanço para a tutela dos direitos e garantias fundamentais. Quer conhecer mais sobre a audiência de custódia? Acesse o seguinte conteúdo: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2018).

#### IV - FLAGRANTE DELITO

Como afirmado anteriormente, a prisão cautelar divide-se em prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária. Nesse momento, vamos estudar a primeira delas: **a prisão em flagrante**. Vamos lá!

##### **Conceito e espécies**

A prisão em flagrante ocorre quando o agente é encontrado praticando o delito ou quando acabou de cometê-lo; quando é perseguido logo após a ocorrência do crime ou quando é encontrado com objetos que façam presumir ser ele o autor do fato. Consoante o disposto no art. 301 do CPP (BRASIL, 1941) qualquer do povo poderá (*flagrante facultativo*) e as autoridades policiais e seus agentes deverão (*flagrante compulsório*) prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito. O art. 302 do CPP (BRASIL, 1941) enumera as hipóteses em que estará caracterizado o flagrante. Vamos analisar todas as espécies de flagrante delito a seguir:

- **Flagrante próprio:** previsto nos incisos I e II do art. 302 do CPP (BRASIL, 1941), o flagrante próprio é aquele em que o agente é surpreendido cometendo o crime ou quando acabou de cometê-lo. Nesta modalidade, denota-se a ideia de imediatidade da conduta, não podendo haver nenhum lapso de tempo entre a consumação do delito e a captura do agente.
- **Flagrante impróprio:** previsto no inciso III do art. 302 do CPP (BRASIL, 1941), ocorre quando o agente é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração. A expressão logo após denota a ideia de que passou tão somente o interregno necessário entre a comunicação à autoridade policial e o início da perseguição do autor. A perseguição deve ser contínua e ter sido iniciada logo após o cometimento do crime, ainda que perdure muito tempo. Dessa forma, é inverídica a regra bastante alarmada no meio social de que o flagrante dura apenas 24 horas.
- **Flagrante presumido:** previsto no inciso IV do art. 302 do CPP (BRASIL, 1941), o flagrante presumido é aquele que ocorre quando o agente é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.
- **Flagrante forjado:** é aquele flagrante de infração inexistente, ocorrendo quando a autoridade policial ou o particular criam uma falsa situação com o intuito de prejudicar o indivíduo e forjar uma prisão em flagrante.
- **Flagrante preparado ou delito putativo por obra do agente provocador:** ocorre quando o particular ou o policial instiga o agente a praticar infração penal com vistas a prendê-lo em flagrante, adotando, ademais, todas as medidas para que o crime não se consuma. Caracterizado o flagrante preparado, estar-se-á diante de crime impossível pela ineficácia absoluta dos meios empregados, sendo a conduta considerada atípica. Consoante o disposto na súmula n. 145 do STF (BRASIL, 1963), não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.

- **Flagrante esperado:** ocorre quando o policial ou um particular aguarda o momento em que o agente pratica o delito para prendê-lo em flagrante, não havendo, nesse caso, nenhuma incitação pelos responsáveis pela prisão. A conduta do policial ou do particular que efetua a prisão é exclusivamente omissiva à medida que apenas aguarda o melhor momento para intervir e efetuar o flagrante.
- **Flagrante diferido ou ação controlada:** é aquele em que há o retardamento da atividade policial com vistas à obtenção de maiores informações a respeito da infração criminal e de possível organização criminosa. Essa hipótese é prevista na Lei de Lavagem de Capitais, na Lei de Drogas e na Lei de Organização Criminosa.



#### Dica

#### Como se dá o flagrante nos crimes permanentes e crimes habituais?

Crime permanente é aquele cuja consumação se protraí no tempo. Nesse caso, enquanto não cessada a permanência o agente encontra-se em situação de flagrância (art. 303 do CPP – BRASIL, 1941).

O crime habitual, por sua vez, é aquele que exige a prática reiterada de condutas para a sua consumação. Quanto a este crime, há dissenso quanto à possibilidade ou não de flagrante. Contudo, a doutrina majoritária entende que não é possível o flagrante nos crimes habituais.

#### Procedimento

Sendo assim, conforme indicado por Renato Brasileiro, o flagrante possui quatro momentos, quais sejam: a **captura**, a **condução coercitiva**, a **lavratura do auto de prisão em flagrante delito** e o **recolhimento à prisão** (LIMA, 2017). Feita a captura do preso e sendo ele levado coercitivamente à presença da autoridade policial, será lavrado o auto de prisão pelo escrivão, na presença do Delegado de Polícia. A autoridade competente para a lavratura do auto de prisão em flagrante é a do local em que ocorreu a captura (que não necessariamente é o mesmo local em que ocorreu a consumação do crime). Nesse documento que, em regra, deverá ser lavrado por escrito, serão colacionadas todas as informações

relativas à prisão, ouvidos o condutor, duas testemunhas e, em seguida, feito o interrogatório do suspeito acerca da imputação que lhe é feita. Registre-se que o agente pode fazer uso do direito ao silêncio, mas deve ser assegurada a ele a oportunidade de contar sua versão dos fatos. A manutenção do cárcere, por sua vez, não será necessária nas hipóteses em que for cabível o arbitramento de fiança pela autoridade policial, que são aquelas infrações penais cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a quatro anos.

Em seguida, como já visto, no prazo máximo de até 24 horas será encaminhado ao juiz o auto de prisão em flagrante para que adote uma das medidas previstas no art. 310 do CPP (BRASIL, 1941). Ademais, caso o suspeito não tenha um advogado particular, faz-se necessária a remessa dos autos à Defensoria Pública.



### Assimile

Em regra, as ilegalidades provenientes da prisão em flagrante ou os vícios que macularem o inquérito policial não contaminarão a ação penal a que der origem.

## Medidas judiciais cabíveis

Pela nova sistemática advinda com a Resolução no 213 do CNJ (BRASIL, 2015), recebido o auto de prisão em flagrante delito, o magistrado deverá designar a audiência de custódia a fim de que possa, ao final, fundamentadamente adotar uma das medidas previstas no art. 310 do CPP (BRASIL, 1941). Vejamos quais são:

- **Relaxamento da prisão ilegal:** como visto, o relaxamento será cabível sempre que houver ilegalidade na prisão, seja pela inobservância de uma formalidade exigida em lei, seja pela prisão em decorrência de um fato atípico, seja pela ausência de uma situação que autoriza a prisão em flagrante, etc.



### Refleta

A autoridade policial pode relaxar uma prisão ilegal?

- **Conversão do flagrante em preventiva:** constatada a legalidade da prisão em flagrante, o magistrado poderá convertê-la em preventiva, desde que esteja presente alguma das hipóteses previstas no art. 312 do CPP (BRASIL, 1941), quais sejam, a ordem pública, a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Além disso, somente será cabível a prisão preventiva quando se revelarem insuficientes ou inadequadas as medidas cautelares diversas da prisão descritas no art. 319 do CPP (BRASIL, 1941). Para a maioria da doutrina e jurisprudência, ademais, também devem ser observados os requisitos do art. 313 do CPP (BRASIL, 1941), os quais serão analisados adiante.
- **Concessão da liberdade provisória com ou sem fiança:** verificada a legalidade da medida e a desnecessidade da imposição de prisão preventiva, o magistrado deverá conceder ao preso liberdade provisória com ou sem fiança, podendo, ainda, cumular com as medidas cautelares diversas da prisão.

Essas hipóteses em que o magistrado convalida a prisão em flagrante serão vistas detalhadamente ao longo de nosso estudo. Para que você possa compreendê-las bem é imprescindível que você aprofunde nesse tema tão importante! Vamos seguir!

## Sem medo de errar

Foi apresentada a você a situação envolvendo Zezinho e Tião Juquinha, os quais foram presos em flagrante pela suposta prática do crime de roubo de um celular. Zezinho e Tião Juquinha foram levados para a Delegacia de Polícia. Lá chegando, fora lavrado o Auto de Prisão em Flagrante Delito em desfavor de ambos pela suposta prática do crime de roubo majorado pelo concurso de agentes (art. 157, § 2o, II, do CP – BRASIL, 1940). Os condutores levaram Zezinho e Tião Juquinha para uma sala localizada nos fundos da Delegacia, tendo lhes desferido socos e pontapés e obrigando-lhes a confessarem a autoria do crime. Zezinho e Tião Juquinha ficaram presos durante sete dias e, somente após o decorrer desse tempo, houve comunicação das prisões à autoridade judiciária com o consequente encaminhamento dos APFD.

**Diante disso, como advogado de Zezinho e Tião Juquinha, você deve responder as seguintes questões:** qual é a espécie de flagrante que ocorreu no presente caso? Ainda, é possível vislumbrar uma série de direitos e garantias individuais que foram desrespeitados nessa prisão. Quais são eles? De acordo com a sistemática trazida pelo Pacto de São José da Costa Rica e que tem sido implementada pelos tribunais brasileiros, qual será o primeiro momento em que o Juiz terá acesso a essas violações aos direitos e garantias fundamentais?

No presente caso vislumbra-se a ocorrência de flagrante próprio na medida em que os agentes foram surpreendidos pelos policiais no momento em que haviam acabado de praticar o crime de roubo majorado. É importante lembrar, para a correta solução da questão, que para a consumação do crime de roubo basta a inversão da posse, sendo desnecessária que ela seja mansa e pacífica. Dessa forma, conclui-se que Zezinho e Tião Juquinha tinham acabado de praticar o delito quando foram presos em flagrante, já que Tião Juquinha arrancou o celular da mão da vítima e Zezinho a jogou no chão com o intuito de assegurar o sucesso da empreitada criminosa.

Ademais, é possível vislumbrar uma série de direitos e garantias individuais que foram desrespeitados nessa prisão. Isso porque, ao desferir socos e pontapés, obrigando-lhes a confessarem a autoria do crime, os policiais incidiram na prática de crime de tortura, nos moldes da Lei no 9.455 (BRASIL, 1997) e inobservaram o direito do preso de ter sua integridade física e moral respeitadas. Imperioso destacar que o art. 5º, III, da Constituição (BRASIL, 1988) adverte que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

Não fosse apenas isso, Zezinho e Tião Juquinha ficaram presos durante sete dias e, somente após o decorrer desse tempo, houve comunicação das prisões à autoridade judiciária com o consequente encaminhamento dos APFD. Esse procedimento desrespeitou o art. 5º, LXII, da Constituição (BRASIL, 1988), o qual assevera que 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. Nesse mesmo sentido, o art. 306, *caput* e § 1º, do CPP (BRASIL, 1941), incluindo o dever de comunicação também ao Ministério Público, adverte que em até 24 horas após a realização da

prisão será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

Por fim, é possível afirmar que de acordo com a sistemática trazida pelo Pacto de São José da Costa Rica e que tem sido implementada pelos tribunais brasileiros, o primeiro momento em que o Juiz terá acesso a essas violações aos direitos e garantias fundamentais será na audiência de custódia. Nessa audiência, a ser realizada com a presença do Ministério Público e de defensor, o magistrado deverá questionar ao preso acerca do tratamento recebido pelos policiais, com o intuito de se coibir a prática de tortura e averiguar a possível ocorrência de outras ilegalidades na prisão.

## Avançando na prática

### Características e princípios das medidas cautelares pessoais

#### Descrição da situação-problema

Nicolau foi preso em flagrante pela suposta prática do delito de apropriação indébita. Após a captura, o suspeito foi levado até a autoridade policial para que fosse lavrado o auto de prisão em flagrante delito. Remetido os autos ao juiz, este designou audiência de custódia e, nessa ocasião, converteu a prisão em flagrante em preventiva ao argumento de que a liberdade de Nicolau colocaria em risco a ordem pública. Oferecida a denúncia em desfavor de Nicolau, ele permaneceu preso durante toda a instrução processual. Por ser réu primário e as circunstâncias judiciais serem favoráveis, o magistrado condenou Nicolau a uma pena de 1 ano e 3 meses de reclusão em regime inicial aberto, tendo, posteriormente, substituído a sua pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Diante disso, Nicolau questionou a você, grande advogado renomado da cidade, sobre as razões de ter permanecido preso durante todo o processo e, posteriormente, quando da sentença condenatória, ter sido solto. O que você dirá a Nicolau? Houve desrespeito a alguma característica das medidas cautelares pessoais no caso concreto? Se sim, qual?

Ademais, qual o princípio foi inobservado no presente caso?  
Por quê?

### Resolução da situação-problema

No caso concreto é possível afirmar que não foi observada a homogeneidade das medidas cautelares pessoais na medida em que esta característica veda a possibilidade de o agente permanecer preso durante todo o processo para que ao final, quando da prolação da sentença penal condenatória, seja condenado a uma pena que não seja privativa de liberdade. Ou seja, há a aplicação de uma medida cautelar bem mais gravosa do que aquela implementada no provimento final, o que deve ser evitado a todo custo. Dessa forma, caso o juiz verifique a possibilidade de o réu cumprir pena em liberdade não poderá decretar a prisão cautelar.

Ainda, houve desrespeito ao princípio da proporcionalidade tendo em vista que nada justifica o fato de o agente ficar preso durante toda a instrução e no momento em que é prolatada a sentença condenatória fique em situação menos gravosa, afigurando-se a medida constritiva totalmente desnecessária e desarrazoada.

### Faça valer a pena

**1.** O primeiro aspecto que merece destaque é a consagração da *ultima ratio* da prisão cautelar. Ainda que a natureza excepcional desse instrumento fosse evidente, é importante que o legislador caracterize expressamente a privação da liberdade como a *última* das medidas, aplicável apenas diante do insucesso das demais. Por isso a redação do novo art. 282, § 6º, dispõe: "A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar", o que impõe ao magistrado, ao determinar a prisão preventiva, a exposição dos motivos que a justificam e das razões pela qual entendeu que todas as demais cautelares são imprestáveis para substituí-la no caso concreto; do contrário, a decisão será nula, por ausência de fundamentação completa. (Disponível em: <<https://bit.ly/2mdtCeT>>. Acesso em: 14 maio 2018).

I – A imposição de qualquer medida cautelar, seja a prisão ou as medidas cautelares diversas, deve observar o princípio da jurisdicionalidade.

PORQUE

II – As medidas cautelares pessoais somente podem ser decretadas por meio de uma decisão judicial fundamentada. Especificamente quanto à prisão em flagrante, o controle judicial faz-se em momento posterior.

Analisando a relação proposta entre as duas assertivas acima, assinale a opção **CORRETA**:

- a) As duas assertivas são proposições verdadeiras e a segunda é uma justificativa correta da primeira.
- b) As duas assertivas são proposições verdadeiras, mas a segunda não é uma justificativa correta da primeira.
- c) A primeira assertiva é uma proposição verdadeira e a segunda é falsa.
- d) A primeira assertiva é uma proposição falsa e a segunda é verdadeira.
- e) As duas assertivas são proposições verdadeiras, mas a segunda contradiz expressamente a primeira.

**2.** Segundo Lima (2013) a expressão flagrante origina-se do latim *flagrare* (queimar), e *flagrans, flagrantis* (ardente, brilhante, resplandecente) que significa acalorado, evidente, notório, visível, manifesto. Trata-se da infração que está queimando, que está sendo cometida ou acaba de sê-lo. Para Rangel (2009) a prisão em flagrante independe de autorização judicial em virtude da certeza visual do crime, sendo que o seu próprio conceito traz a ideia de ser uma medida de autodefesa da sociedade.

Sobre o art. 302, do Código Processo Penal torna-se interessante ressaltar o posicionamento de ilustre doutrinador Paulo Rangel:

“tem início com o fogo ardendo (\_\_\_\_\_), passa para uma diminuição da chama (\_\_\_\_\_), depois para a perseguição direcionada para a fumaça deixada pela infração penal (inciso III) e, por último, termina com o encontro das cinzas ocasionadas pela infração penal (\_\_\_\_\_)” (RANGEL, 2005, p. 620)

(Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=16939&revista\\_caderno=22](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16939&revista_caderno=22)>. Acesso em: 26 abr. 2018).

A sequência que completa de forma **CORRETA** as lacunas acima é a seguinte:

- a) acaba de cometê-la; está cometendo a infração penal; é encontrado logo depois.
- b) está cometendo a infração penal; é encontrado logo depois; acaba de cometê-la.

c) é encontrado logo depois; acaba de cometê-la; está cometendo a infração penal.

d) acaba de cometê-la; é encontrado logo depois; está cometendo a infração penal.

e) está cometendo a infração penal; acaba de cometê-la; é encontrado logo depois.

**3.** Sobre as garantias e os direitos individuais que tutelam a liberdade e o flagrante delito, **assinale V se verdadeira ou F se falsa:**

( ) A autoridade competente para a lavratura do auto de prisão em flagrante é a do local em que ocorreu a consumação do crime.

( ) Em até 24 horas após a realização da prisão será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

( ) Ocorrerá o flagrante esperado quando o particular ou o policial instigar o agente a praticar a infração penal com vistas a prendê-lo em flagrante, adotando, ademais, todas as medidas para que o crime não se consuma.

( ) Na audiência de custódia o juiz deverá obrigatoriamente colher provas que auxiliem na investigação criminal e em eventual ação penal que estiver em curso.

A sequência correta é a seguinte:

a) F – F – F – V.

b) F – V – F – F.

c) V – F – V – V.

d) F – F – V – V.

e) V – V – V – F.

## Seção 2.2

### **Espécies de prisão cautelar no processo penal, espécies de medidas cautelares diversas e relaxamento da prisão ilegal**

#### **Diálogo aberto**

Olá, aluno!

Nesse momento do nosso estudo você aprenderá os principais requisitos e fundamentos da prisão preventiva e também da prisão temporária. Ambas as prisões não são cabíveis em qualquer caso, razão pela qual você deverá conhecer bem todas suas hipóteses de admissibilidade! Ainda, aprenderá sobre a prisão domiciliar, instituto tão debatido atualmente e que vem sofrendo inúmeras críticas, muitas vezes desarrazoadas. Conhecerá, ademais, as medidas cautelares diversas da prisão elencadas no art. 319 do CPP (BRASIL, 1941). Imaginamos que você já ouviu falar sobre a tornozeleira eletrônica, não é mesmo? Agora você aprenderá um pouco mais sobre ela!

Como dito anteriormente, todos esses assuntos geram polêmicas no meio social, sendo certo que na maioria das vezes a opinião pública, assolada pelo alto índice de criminalidade e pela sensação de insegurança, ignora completamente a razão de ser da norma. Isso ocorre com a prisão domiciliar, por exemplo, haja vista que o seu cunho humanitário não raras vezes passa despercebido pela sociedade, que a vê exclusivamente como uma medida incentivadora da impunidade. Ademais, é inegável o importante papel desenvolvido pela mídia atualmente, vez que propaga a informação em uma velocidade ímpar. Porém, como efeito negativo, veem-se cada vez mais jornalistas que assumem um papel acusatório e condenam socialmente o suspeito com base tão somente em uma prisão em flagrante ou em uma prisão preventiva. Como resolver esse impasse? Como equilibrar a liberdade de expressão com os direitos individuais do preso? Esse é, sem dúvida, o grande debate existente a respeito desse assunto! Você lidará com isso na sua vida

profissional corriqueiramente, razão pela qual se faz necessário que você desenvolva um olhar crítico e transformador sobre esses assuntos e sobre a realidade que o cerca.

Finda essa reflexão, voltaremos a acompanhar a saga de Zezinho e Tião Juquinha, dois amigos que se envolveram no mundo do crime. Está pronto para ajudá-los? Vamos lá!

Tião Juquinha e Zezinho continuaram envolvidos com a prática criminosa. Certo dia, Tião Juquinha teve a seguinte ideia: vestir-se com o uniforme de uma oficina mecânica para que os próprios proprietários dos veículos lhe entregassem as chaves do automóvel. Após a entrega, os dois amigos tomavam o veículo para si. Fizeram isso com sete vítimas.

O Delegado de Polícia estava investigando a possível ocorrência dos crimes de estelionato, eis que os suspeitos utilizaram de artifício para enganar as vítimas. Concluído o inquérito, os autos foram remetidos ao Ministério Público do Estado de Pernambuco e o promotor de justiça ofereceu denúncia em face de Zezinho e Tião Juquinha. O Juiz competente recebeu a denúncia, determinando o prosseguimento do feito. Ainda, logo em seguida, atendendo ao requerimento do Ministério Público, o Juiz decretou a prisão temporária dos acusados ao argumento de que se tratava de medida imprescindível para o curso da ação penal.

Diante disso, você, como advogado dos suspeitos, responda: a decretação da prisão temporária no presente caso é legal? Caso seja legal, por que é? Quais são os requisitos da prisão temporária?

Lembre-se de que ao final desta unidade desenvolveremos um produto que será o resultado aprendido ao longo das respectivas seções. Tudo isso contribuirá para o seu trabalho no final, por isso, fique atento e vamos em frente com os nossos estudos.

Vamos começar!?

## Não pode faltar

### I – PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva é medida extrema e excepcional, sendo justificada a constrição cautelar do indivíduo somente em razão de estarem presentes os requisitos autorizadores consagrados no

art. 312 do CPP (BRASIL, 1941) e desde que não sejam cabíveis as medidas cautelares diversas da prisão. Neste esteio, impende ressaltar que a prisão preventiva poderá ser imposta ao agente em qualquer fase da investigação ou da ação penal, sendo certo que somente nesta última hipótese o juiz poderá decretá-la de ofício. Isso significa que a imposição de prisão preventiva ao longo da investigação criminal depende de prévio requerimento do Ministério Público ou de representação da autoridade policial, tendo em vista a preservação da imparcialidade do Juiz.

Como toda medida cautelar, para a conversão da prisão em flagrante em preventiva (art. 310, II, do CPP – BRASIL, 1941) ou para a sua decretação em qualquer fase da investigação ou do processo penal, exige-se a demonstração dos seus pressupostos autorizadores, quais sejam, a presença do *fumus commissidelict* e do *periculum in mora*. O primeiro desses pressupostos refere-se à prova da existência do crime e aos indícios suficientes de autoria, embora não exista ainda um juízo de certeza, como visto no capítulo anterior. O **periculum libertatis**, por sua vez, estará presente desde que observado um dos requisitos enumerados no art. 312 do CPP (BRASIL, 1941). Vamos analisá-los separadamente:

- **Garantia da ordem pública:** essa expressão, por ser vaga e indeterminada, sofre inúmeras críticas por parte da doutrina e da jurisprudência acerca do seu real significado. Renato Brasileiro afirma que, para a corrente majoritária, a ordem pública deve ser compreendida como o risco considerável de reiteração de crimes pelo agente caso permaneça em liberdade, seja porque se trata de sujeito propenso à prática criminosa ou porque teria os mesmos estímulos relacionados com o delito cometido caso esteja solto. Dessa forma, a prisão preventiva poderá ser decretada com base na garantia da ordem pública sempre que se constatar, com base em dados concretos, que solto o agente voltará a delinquir (LIMA, 2017). Nucci, por sua vez, entende que a ordem pública é a junção dos fatores *gravidade concreta da infração + repercussão social + periculosidade do agente* (NUCCI, 2014). Aury Lopes defende a inconstitucionalidade dessa expressão ao argumento de que, por sua vagueza, presta-se a qualquer senhor diante da sua maleabilidade conceitual (AURY JR., 2014). Ou seja, por ser vaga, a garantia

da ordem pública pode ser invocada em qualquer situação, independentemente da existência de motivos fáticos no caso concreto.



### Pesquise mais

Várias são as justificativas encontradas para esse fundamento, como 'clamor público', 'gravidade do crime', credibilidade das instituições', 'risco de linchamento do acusado em liberdade', etc. Esses argumentos, contudo, são criticados pela doutrina. A justificativa de clamor público não deve prosperar por não ser afeta à necessidade da constrição cautelar, mas sim aos efeitos que o crime gera na sociedade. A gravidade do crime em abstrato, por si só, também não justifica a prisão preventiva. O risco de linchamento do acusado também não diz respeito à necessidade da prisão preventiva para tutelar o processo. O indivíduo não pode ser prejudicado pela dificuldade de o Estado prestar segurança pública.

**Que tal você pesquisar outros fundamentos que são comumente utilizados para justificar a prisão preventiva com base na garantia da ordem pública?**

- **Garantia da ordem econômica:** esse conceito, assim como o anterior, é considerado vago e indeterminado. É aplicado sempre que houver o risco de reiteração criminosa em crimes contra a ordem econômica e financeira.



### Refleta

Sendo o crime econômico praticado principalmente por meio intelectual é efetivamente eficaz essa medida, já que o autor poderia continuar cometendo esses crimes em qualquer lugar, inclusive na própria prisão? Qual é a necessidade e a cautelaridade dessa justificativa?

- **Conveniência da instrução criminal:** esse fundamento possui o objetivo de garantir que o agente não intervenha de forma negativa na produção da prova, seja ameaçando

testemunhas, suprimindo documentos ou alterando o local do crime. É um requisito amplamente instrumental haja vista a necessidade de se tutelar a colheita de provas. Finda a instrução probatória e se não houver outro motivo que justifique a constrição cautelar o agente deve ser colocado em liberdade.

- **Assegurar a aplicação da lei penal:** a prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal deve ser decretada sempre que houver indícios concretos de que o suspeito ou réu pretende fugir do distrito da culpa. De nada adiantaria a condenação do acusado se o Estado não tiver condições de executar a pena, não é mesmo?

Ademais, também será cabível a prisão preventiva sempre que o agente descumprir quaisquer das obrigações impostas por força de medidas cautelares que lhe foram impostas anteriormente. Assim, caso o juiz tenha imposto ao imputado a medida cautelar de proibição de ausentar-se da comarca ou do país e ele descumpra, nada impede que o juiz decrete a prisão preventiva se constatar que a substituição por outras medidas cautelares será insuficiente para tutelar o regular andamento do processo.

Presente um dos pressupostos que autorizam a decretação da prisão preventiva passa-se à análise dos seus requisitos de admissibilidade descritos no art. 313 e 314 do CPP (BRASIL, 1941). Somente se admite a prisão preventiva se preenchido um dos seguintes requisitos listados abaixo. Ressalte-se que tais requisitos são não cumulativos, de modo que basta o preenchimento de apenas um deles para que possa ser decretada a prisão preventiva. São eles:

- **Nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos:** não cabe prisão preventiva em crimes culposos e em contravenções penais. Nos crimes dolosos, por sua vez, tem-se como referencial a quantidade da pena – pena máxima superior a 4 anos. Esse inciso I do art. 313 do CPP (BRASIL, 1941) é justificado pelo princípio da proporcionalidade e da homogeneidade, haja vista que, em regra, não havendo violência ou grave ameaça à pessoa, caberá substituição da pena privativa de liberdade

por restritiva de direitos nos crimes cuja pena máxima não seja superior a 4 anos.

- **Se o agente tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no art. 64, I, do CP (BRASIL, 1940):** Sendo o réu reincidente em crime doloso caberá a prisão preventiva, exceto se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver transcorrido o interregno de 5 anos. Registre-se que, sendo o réu reincidente específico em crime doloso e presente um dos fundamentos do art. 312 do CPP (BRASIL, 1941), poderá ser decretada a prisão preventiva.
- **Se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência:** esse inciso admite a prisão preventiva em caso de violência doméstica e familiar praticado contra vítimas em situação de vulnerabilidade, como mulheres, crianças, adolescentes, idosos, enfermos e pessoas com deficiência. A prisão preventiva, nesse caso, visa dar efetividade à medida protetiva aplicada anteriormente e independe da quantidade de pena aplicada.

O parágrafo único do art. 313 do CPP (BRASIL, 1941), por sua vez, admite a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. Esse dispositivo deve ser lido com cuidado! Isso porque antes de decretar a prisão preventiva o juiz deve submeter o agente à identificação criminal, consoante o disposto na Lei no 12.037 (BRASIL, 2009). Quanto a este ponto, muito se questiona acerca da possibilidade de o réu não informar a sua identidade ou informá-la de forma errônea com base no princípio do *nemotenetur se detegere* (direito de não produzir prova contra si mesmo). Os Tribunais Superiores entendem que constitui crime de falsa identidade o fato de o agente identificar-se com nome falso. Inclusive, esse é o teor da súmula no 522 do STJ, que afirma que *a conduta*

*de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de autodefesa* (BRASIL, 2015).

O art. 314 do CPP (BRASIL, 1941) consagra uma hipótese na qual não se admitirá a prisão preventiva, que é quando o juiz constatar que o agente praticou o crime acobertado por uma das causas excludentes de ilicitude. A doutrina entende que, por analogia, também não deve ser admitida a prisão preventiva quando houver uma causa excludente de culpabilidade.

Uma questão que precisa ser debatida em relação à prisão preventiva é sobre a ausência de um patamar máximo de duração. A doutrina e a jurisprudência tentaram ao longo do tempo fixar alguns limites para que, caso ultrapassado, seja configurado o excesso de prazo apto a gerar constrangimento ilegal (81 dias, 95 dias, 190 dias, etc.). Diante disso, houve uma diferenciação entre excesso de prazo provocado pela atuação da acusação, pela inércia do Poder Judiciário e pela defesa, tendo, inclusive, originado a criação da súmula no 64 do STJ (BRASIL, 1992), que adverte que *não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução provocado pela defesa*.



### Refleta

O que deve ser considerado excesso de prazo provocado pela defesa? A interposição de um recurso ou a expedição de uma carta precatória para oitiva de uma testemunha da defesa impede a configuração de constrangimento ilegal? Como compatibilizar, então, a legítima realização de atos de defesa com o enunciado da súmula no 64 do STJ (BRASIL, 1992)?

Por último, é importante considerar que a prisão preventiva, como toda medida cautelar, é provisória e dotada da característica da substitutibilidade. Assim, é perfeitamente possível que o juiz revogue a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como a decrete novamente se sobrevierem razões que a justifiquem.

## II – PRISÃO TEMPORÁRIA

A prisão temporária, regida pela Lei nº 7.960 (BRASIL, 1989), é a constrição cautelar do agente decretada pela autoridade judiciária durante a fase investigatória, com prazo predefinido em lei e desde que observado os requisitos delineados no art. 1º da referida lei. Dessa forma, caberá a prisão temporária:

- **Quando imprescindível para as investigações do inquérito policial:** a prisão temporária pode ser decretada quando for imprescindível para a investigação criminal. Isso significa que a prisão temporária não é admitida, em nenhuma hipótese, durante a ação penal. Recebida a denúncia, a prisão temporária não pode mais ser decretada. Caso seja decretada, a prisão temporária é ilegal e deve ser imediatamente relaxada.
- **Quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade:** a prisão preventiva poderá ser decretada quando não houver nenhum endereço em que o agente possa ser encontrado, bem como quando não houver elementos necessários para identificá-lo. Nesse caso, antes de decretar a prisão temporária deve-se buscar identificar o sujeito por outros meios, sendo a prisão *ultima ratio*.
- **Quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:** esse rol é taxativo.

Quadro 2.1 | Crimes que admitem a prisão temporária

a) homicídio doloso;	b) sequestro ou cárcere privado;
c) roubo;	d) extorsão;
e) extorsão mediante sequestro;	f) estupro;
g) epidemia com resultado morte;	h) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte;
i) quadrilha ou bando (agora denominado associação criminosa);	j) genocídio;
k) tráfico de drogas;	l) crimes contra o sistema financeiro;
m) crimes previstos na Lei de Terrorismo.	n) tortura.

Fonte: adaptado de Brasil (1989).

Registre-se que, de acordo com o disposto no art. 3º da Lei no 8.072 (BRASIL, 1990) também será cabível a decretação da prisão temporária para os **crimes hediondos e equiparados** (tráfico de drogas, tortura e terrorismo).



#### Assimile

Para a **corrente majoritária**, o inciso III deve estar sempre presente, seja conjugado com o inciso I ou com o inciso II do art. 1º da Lei n. 7.960 (BRASIL, 1989).

Caso estejam presentes os requisitos (art. 1º) e diante de requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial, o juiz decretará a prisão temporária do agente pelo prazo máximo de 5 dias, prorrogável somente uma única vez por igual período se comprovada extrema necessidade. Tratando-se de crimes hediondos, tortura, tráfico de drogas e terrorismo o prazo máximo será de 30 dias, também prorrogável somente uma única vez por igual período se comprovada extrema necessidade.



#### Atenção

A prisão temporária **não** pode ser decretada de ofício pelo Juiz.

Havendo representação da autoridade policial, antes de decretar ou indeferir a prisão temporária, o juiz deverá ouvir o Ministério Público.

O magistrado deverá prolatar a decisão de forma fundamentada no prazo de 24 horas a contar do recebimento do requerimento do MP ou da representação da autoridade policial.

Por fim, registre-se que ultrapassado o período de 5 dias (ou 30 dias, se hediondo), o preso deverá ser posto imediatamente em liberdade, salvo se já tiver sido decretada prisão preventiva em seu desfavor.

### III – PRISÃO DOMICILIAR

A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, somente podendo dela ausentar-se com

autorização judicial. A prisão domiciliar é hipótese de substituição da prisão preventiva por razões de natureza humanitária. Consoante o disposto no art. 318 do CPP (BRASIL, 1941), a prisão domiciliar será cabível quando o agente for:

- **Maior de 80 (oitenta) anos:** será cabível a prisão domiciliar quando o agente ostentar mais de 80 anos e estiver fragilizado, razão pela qual a manutenção do cárcere é medida desarrazoada.
- **Extremamente debilitado por motivo de doença grave:** caso o agente esteja extremamente debilitado por motivo de doença grave e não haja a possibilidade de o tratamento realizar-se no estabelecimento prisional faz-se necessária a concessão de prisão domiciliar.
- **Imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência:** será possível a concessão de prisão domiciliar quando o agente, seja homem ou mulher, for imprescindível aos cuidados de pessoa menor de 6 anos ou com deficiência. Para a configuração dessa hipótese deve-se provar que não há nenhuma outra pessoa responsável pelos cuidados dessa criança ou desse deficiente.
- **Gestante:** será cabível a prisão domiciliar à gestante quando o estabelecimento prisional não possuir condições de oferecer um tratamento compatível e adequado à gravidez.
- **Mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos:** essa hipótese, assim como a anterior, foi acrescida pela Lei no 13.257 (BRASIL, 2016), conhecida como *Marco Civil da Primeira Infância*, e tem como fundamento o melhor interesse da criança.



#### Dica

No início de 2018, o STF proferiu uma decisão, no âmbito do HC n. 14.3641/SP, que inovou o estudo da prisão domiciliar no tocante às gestantes, às mães de crianças e mães de pessoas com deficiência.

Reconhecendo a deficiência estrutural do sistema carcerário e a cultura do encarceramento que nos cerca e, com fulcro nos direitos

das crianças, que nada tem a ver com o delito supostamente cometido pelas mães, o STF decidiu que, em regra, deve ser concedida prisão domiciliar para todas as mulheres presas que sejam gestantes, puérperas (que deu à luz há pouco tempo), mães de crianças (isto é, mães de menores até 12 anos incompletos) ou mães de pessoas com deficiência. A prisão domiciliar, neste esteio, somente não será cabível se a mulher tiver praticado crime mediante violência ou grave ameaça; se tiver praticado crime contra seus descendentes (filhos e/ou netos) ou em outras situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juizes que denegarem o benefício (STF. 2ª Turma. HC 143641/SP. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20/2/2018 - Info 891).

**Leia mais em:** <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=370152>>. Acesso em: 5 maio 2018).

- **Homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos:** não havendo nenhuma outra pessoa responsável pelos cuidados de criança (até 12 anos) será cabível a prisão domiciliar.

Ressalte-se que, em todas as hipóteses, o ônus da prova do preenchimento dos requisitos supramencionados recai sobre o possível beneficiário da prisão domiciliar.

### ! Atenção

Você sabia que os requisitos para a prisão domiciliar como forma de substituição da prisão preventiva (art. 318 do CPP – BRASIL, 1941) são distintos daqueles previstos para a concessão de prisão domiciliar no âmbito da execução da pena (art. 117 da LEP – BRASIL, 1984)?

**Recomendo a leitura desses artigos!**

## IV – PRISÃO DECORRENTE DE PRONÚNCIA E DE SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL

Antes do advento das Leis no 11.689 (BRASIL, 2008) e 11.719 (BRASIL, 2008), a prisão era considerada efeito automático da

decisão de pronúncia e da sentença condenatória recorrível, exceto se o réu fosse primário e de bons antecedentes. Após a edição dessas leis, não mais subsiste no ordenamento processual penal pátrio a prisão automática decorrente de pronúncia e de sentença condenatória recorrível.



Pesquise mais

**Você deseja conhecer mais sobre as extintas prisões decorrentes da pronúncia e da sentença condenatória recorrível?** Leia em: <<https://bit.ly/2LbiPQy>>. Acesso em: 5 maio 2018.

## V – ESPÉCIES DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO

A Lei nº 12.403 (BRASIL, 2011) ampliou o rol de medidas cautelares diversas a fim de que o magistrado possa aplicar a medida mais adequada ao caso concreto, evitando-se, assim, a decretação da prisão, que é medida extrema e excepcional. Presentes o *fumus commissidelic*t e o *periculum in mora*, o magistrado poderá aplicar uma das nove medidas cautelares diversas consagradas no art. 319 do CPP (BRASIL, 1941), vejamos:

- **Comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividade:** caso seja decretada essa medida, o agente deverá comparecer perante a secretaria do juízo para informar a sua localização e eventual atividade que esteja exercendo. Não há determinação acerca da periodicidade em que o sujeito deverá comparecer ao fórum, de modo que o juiz deverá fixar o prazo conforme o caso concreto.
- **Proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações:** essa medida cautelar objetiva afastar o agente de determinado local relacionado à prática criminosa, podendo se tratar de ambientes públicos ou particulares. É uma medida bastante utilizada em casos envolvendo indivíduos que integram torcidas organizadas. Quanto a esse ponto, questiona-

se: o Estado é capaz de fiscalizar o cumprimento dessa medida? Reflita sobre isso!

- **Proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante:** assim como a medida anterior, a proibição de manter contato com pessoa determinada visa evitar a reiteração criminosa e também resguardara prova testemunhal, bem como proteger a integridade corporal da vítima.
- **Proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução:** essa medida visa resguardar a prova e evitar a fuga do agente, sendo que a proibição de ausentar-se do país será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território, intimando-se o agente para a entrega do passaporte no prazo de 24 horas.
- **Recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos:** essa medida é menos gravosa que a prisão preventiva e a prisão domiciliar e funda-se no senso de responsabilidade do imputado. Dessa forma, além de permitir que o agente continue a exercer o seu labor, essa medida visa tutelar a prova e também evitar o risco de fuga.
- **Suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais:** essa medida deve ser imposta quando houver indícios de que o agente se utiliza de sua função pública ou de sua atividade de natureza econômica ou financeira para a prática do delito. Por ser extrema, essa medida deve ser implementada com cautela pelo juiz.
- **Internação provisória do imputado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável e houver risco de reiteração:** nos crimes praticados com violência ou grave ameaça e quando houver risco de reiteração, constatada a inimputabilidade ou semi-

imputabilidade do agente pelo perito, poderá o juiz decretar a internação provisória do imputado.

- **Fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial:** a fiança será analisada no capítulo seguinte ao abordarmos a liberdade provisória.
- **Monitoração eletrônica:** popularmente conhecida como tornozeleira eletrônica, a monitoração eletrônica consiste na fixação de um dispositivo de monitoração eletrônica junto ao corpo do imputado a fim de que se conheça exatamente a sua localização. É uma forma de controle muito utilizada, especialmente em razão do avanço da tecnologia e da popularização do GPS. Visa tutelar o risco de fuga, mas também concede eficácia a outras medidas cautelares, quando aplicadas cumulativamente, e também à prisão domiciliar.

Como visto anteriormente, essas medidas cautelares diversas da prisão podem ser concedidas pelo magistrado de forma isolada ou cumulativamente, a depender do caso concreto.



### Exemplificando

É plenamente possível a concessão da proibição de frequentar determinados lugares cumulada com a monitoração eletrônica ou esta com o recolhimento domiciliar, por exemplo.

Caso as medidas cautelares diversas da prisão sejam descumpridas, o juiz poderá substituí-las, impor outra em cumulação ou até mesmo decretar a prisão preventiva.



### Pesquise mais

**Qual é a medida a ser adotada em caso de prisão ilegal? Qual é a consequência da inobservância dos pressupostos legais?** Tenho certeza que você respondeu que é o relaxamento da prisão ilegal!

Que tal pesquisar mais sobre o assunto? Recomendamos a leitura do seguinte artigo: <<https://bit.ly/2NLJZM9>>. Acesso em: 29 maio 2018).

Finalizamos mais um assunto importantíssimo, hein? Esperamos que você já tenha aprendido bastante sobre o tema e se torne um crítico das falsas notícias que são amplamente divulgadas pela mídia! No próximo capítulo você aprenderá sobre a liberdade provisória. Não perca tempo e comece já a leitura do item seguinte!

## Sem medo de errar

Foi apresentada a você uma situação envolvendo Zezinho e Tião Juquinha que, após serem denunciados pela suposta prática de sete crimes de estelionatos, tiveram a prisão temporária decretada pelo magistrado ao argumento de que se tratava de medida imprescindível para o curso da ação penal.

**Diante disso, questionou-se:** a decretação da prisão temporária no presente caso é legal? Por quê? Quais são os requisitos da prisão temporária?

No presente caso é possível afirmar que a decretação da prisão de Zezinho e Tião Juquinha é totalmente ilegal. Isso porque, para que seja possível a decretação da prisão temporária, é preciso o preenchimento do inciso III do art. 1º da Lei no 7.960 (BRASIL, 1941) em conjugação com o inciso I ou com o inciso II desse mesmo artigo. Inicialmente, verifica-se que o estelionato não está previsto no rol taxativo do inciso III, o qual descreve os crimes que admitem a prisão temporária. Ademais, a prisão temporária somente pode ser decretada durante a investigação criminal. Como no presente caso a prisão temporária foi decretada depois de recebida a denúncia, isto é, ao longo da ação penal, tal prisão não deve ser considerada legal.

### Prisão preventiva e reiteração criminosa

#### Descrição da situação-problema

Rosa foi presa em flagrante pela suposta prática do crime de roubo. Conduzida à delegacia de polícia e lavrado o auto de prisão em flagrante delito, este foi encaminhado no prazo de 24 horas ao juiz competente para que, após a audiência de custódia, tomasse uma das providências cabíveis.

Finda a audiência, o magistrado proferiu a seguinte decisão: *Converto a prisão em flagrante de R.A.C. em preventiva dada a gravidade concreta do delito praticado, tendo em vista que, conforme consta do APFD de fl. 6, a imputada ameaçou a vítima com uma arma de fogo e lhe prometeu um mal maior caso não lhe entregasse os objetos do crime, amarrando posteriormente o seu corpo em um poste com uma corda, o que demonstra que a liberdade da imputada compromete a ordem pública. Ademais, conforme consta nos autos, a ré cumpriu medida socioeducativa pela prática de fato análogo ao crime de homicídio quando ainda era adolescente, o que indica que a sua personalidade é voltada para a prática criminosa e que há fundado receio de reiteração criminosa.*

O advogado de Rosa ficou insatisfeito com os argumentos utilizados pelo magistrado para justificar a conversão do flagrante em preventiva, pois, segundo ele, os atos infracionais pretéritos não configuram reincidência ou maus antecedentes, bem como que o conceito de ordem pública, por sua amplitude, não é legítimo para justificar a imposição da prisão preventiva. Diante disso, o advogado apresentou *habeas corpus* ao Tribunal de Justiça e o processo foi distribuído à sua relatoria.

Você, aluno, é o desembargador relator do caso. Então, responda: poderia o magistrado de primeiro grau decretar a prisão preventiva com base em atos infracionais pretéritos? Há algum requisito para que isso possa ocorrer? Ainda, consoante a doutrina majoritária, o magistrado atendeu ao que tem se entendido como ordem pública? A fundamentação do magistrado foi suficiente?

## Resolução da situação-problema

Inicialmente, é preciso consignar que há grande discussão doutrinária e jurisprudencial acerca do conceito de ordem pública. Para a doutrina majoritária, todavia, deve-se decretar a prisão preventiva com base na garantia da ordem pública sempre que houver um risco considerável de reiteração de crimes pelo agente caso permaneça em liberdade e desde que seja constatado, com base em dados concretos, que solto o agente voltará a delinquir. Quanto a esse ponto, é possível afirmar que no caso concreto a fundamentação do magistrado obedeceu aos ditames desse conceito, haja vista que ele justificou a necessidade de constrição cautelar evidenciando a gravidade concreta do delito, não justificando sua decisão com base em expressões como clamor social, credibilidade das instituições, gravidade abstrata do delito, etc.

Ademais, ao justificar a imposição da medida com base em atos infracionais pretéritos praticadas pela ré, o magistrado também não incorreu em erro. Isso porque, embora não configure reincidência ou Maus antecedentes, o STF decidiu recentemente que a prática de atos infracionais anteriores serve para justificar a decretação ou a manutenção da prisão preventiva com base na garantia da ordem pública, desde que seja observada a gravidade específica do ato infracional cometido, o tempo decorrido entre o ato infracional e o crime e também que tenha sido comprovada a prática do ato infracional (STJ, 5ª Turma, RHC 47.671-MS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 18-12-2014).

### Faça valer a pena

**1.** A prisão preventiva é uma medida excepcional, só devendo ser aplicada diante de fatos concretos, e não de suposições, afirmou o ministro Sebastião Reis Júnior, do Superior Tribunal de Justiça, ao conceder Habeas Corpus a um empresário do Paraná.

O homem foi preso preventivamente acusado de organização criminosa e receptação qualificada. Na decisão que determinou a prisão, o juiz afirma que a medida era necessária, dentre outros motivos, pela periculosidade praticadas, em tese, pelos investigados. Considerou ainda que a maioria dos investigados possui Maus antecedentes, podendo voltar a cometer crimes.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná manteve a decisão do decreto prisional, alegando que há indícios de que o empresário faz parte de uma

organização criminosa, e que a prisão seria necessária para evitar coação e ameaças a testemunhas. (Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-03/prisao-preventiva-nao-fundamentada-suposicoes-stj>>. Acesso em: 7 maio 2018)

Sobre a prisão preventiva, assinale a alternativa **CORRETA**:

- a) A prisão preventiva poderá ser imposta pelo juiz de ofício em qualquer fase da investigação ou da ação penal.
- b) Não se admitirá a prisão preventiva quando o juiz constatar que o agente praticou o crime acobertado por uma das causas excludentes de ilicitude.
- c) Para a decretação da prisão preventiva dispensa-se a demonstração do *fumus commissidelicte* do *periculum in mora*.
- d) O fundamento da ordem pública possui o objetivo de garantir que o agente não intervenha de forma negativa na produção da prova.
- e) É cabível a prisão preventiva nos crimes culposos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos.

**2.** A 5ª turma do STJ manteve a prisão de uma mulher, mãe de criança de dois anos, por se enquadrar nas hipóteses de exceção à conversão de prisão preventiva em domiciliar, conforme recente decisão do STF no HC 143.641.

Preso preventivamente desde junho de 2017, a mulher é suspeita de cometer crimes de roubo circunstanciado, receptação e porte ilegal de arma de fogo e de participar de organização criminosa (...). Ao recorrer com agravo regimental contra a decisão do relator, a acusada alegou que deveria ficar em regime domiciliar para prestar assistência ao filho, pois sua situação estaria enquadrada no entendimento do STF, que concedeu HC coletivo para as presas gestantes ou com filhos de até 12 anos, determinando a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, sem prejuízo da aplicação concomitante de medidas cautelares alternativas.

Ela argumentou que o STF teria imposto restrição apenas aos crimes praticados mediante violência e grave ameaça contra os descendentes.

De acordo com o ministro Paciornik, o entendimento do STJ acerca da decisão do STF no HC coletivo – e isso resulta da interpretação em vários julgados – reconhece a existência de três exceções: crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça; crimes perpetrados contra os próprios descendentes ou situações excepcionalíssimas, que devem ser verificadas caso a caso. (Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI277508,21048-Mae+acusada+de+crime+violento+nao+tem+direito+a+conversao+da+prisao>>. Acesso em: 29 maio 2018).

Sobre a prisão temporária e a prisão domiciliar assinala **V se verdadeira** ou **F se falsa**:

- ( ) A prisão temporária pode ser decretada de ofício pelo Juiz durante o curso da investigação criminal.
- ( ) A prisão domiciliar, como forma de substituição da prisão preventiva, exige que o agente tenha mais de 70 anos.
- ( ) Em regra, a prisão temporária possui o prazo máximo de 5 dias (ou 30 dias se se tratar de crime hediondo), podendo ser prorrogada uma única vez em caso de necessária e comprovada necessidade.
- ( ) Em qualquer hipótese, o ônus da prova do preenchimento dos requisitos da prisão domiciliar recai sobre o órgão acusatório.

A sequência correta é a seguinte:

- a) V – F – V – F.
- b) F – V – F – V.
- c) F – F – V – V.
- d) V – V – F – V.
- e) F – F – V – F.

**3.** Tendo em vista a reforma do Código de Processo Penal trazida pela Lei no 12.403, de 2011, que inovou ao estabelecer um rol de medidas cautelares diversas da prisão, o objetivo deste trabalho é analisar a consequência do descumprimento destas medidas.

Primeiramente, devemos destacar que o espírito da nova lei é valorizar o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, estabelecendo que a prisão preventiva deve ser decretada em último caso, sempre que as demais medidas cautelares se mostrarem insuficientes e inadequadas para garantir a persecução penal.

Isso não significa, todavia, que a sensação de impunidade irá aumentar a partir da reforma, principalmente porque a inovação legislativa veio para dar uma visão mais constitucional à persecução penal. O fato de uma pessoa aguardar o processo em liberdade não significa que ela ficará impune no momento da sentença final. Esse é o preço que pagamos por vivermos em um Estado Democrático de Direito, afinal, o direito de punir do Estado só pode ser exercido por meio de um processo que legitime a aplicação da pena.

Assim, a decretação da prisão preventiva de uma pessoa configura-se como a medida extrema a ser adotada durante a *persecutio criminis*, o que não quer dizer que as hipóteses de sua utilização sejam raras. Muito pelo contrário, no dia a dia das Polícias Judiciárias são frequentes os casos que demandam a adoção desta medida cautelar. (Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2011-nov-06/medidas-cautelares-diversas-prisao-fortalecem-principio-constitucional>>. Acesso em: 7 maio 2018.

Acerca das medidas cautelares diversas da prisão, assinale a alternativa **CORRETA**:

a) No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz poderá substituir a medida cautelar, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva.

b) Para a decretação de medida cautelar diversa é prescindível a demonstração do *fumus commissidelic*t e o *periculum in mora*.

c) A medida cautelar de internação provisória poderá ser decretada tão somente nos casos em que ficar comprovada por perícia a total inimputabilidade do agente.

d) As medidas cautelares diversas da prisão somente podem ser concedidas pelo magistrado de forma isolada.

e) A medida cautelar de suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira não guarda relação com a suposta prática de crimes.

## Seção 2.3

### Liberdade provisória

#### Diálogo aberto

Caro aluno, vamos iniciar o estudo dos últimos assuntos pertinentes à prisão e liberdade: a liberdade provisória, com ou sem fiança, e o relaxamento da prisão ilegal.

Desde o início da matéria tem sido delineado que a liberdade é a regra, sendo a prisão medida totalmente excepcional, destinada àqueles casos em que não é possível a concessão de liberdade provisória ou de medidas cautelares diversas. Por essa razão, a partir de agora você aprenderá sobre a liberdade provisória, que pode ser concedida com ou sem fiança.

E por falar em fiança... quem nunca teve curiosidade sobre o assunto? Você aprenderá sobre o seu cabimento, cassação, quebramento, perda, etc. É muito assunto... Então vamos começar logo!

Antes, porém, cabe uma reflexão: se a liberdade é a regra, como explicar o alarmante número de presos provisórios existentes no Brasil? Há dados recentes do Conselho Nacional de Justiça, datados de janeiro de 2017, que afirmam que de um total de 654.372 presos no Brasil, 221.054 são presos provisórios. Ou seja, mais de 1/3 da população carcerária brasileira ainda não tem em seu desfavor um título condenatório. Isso é preocupante, não é mesmo?

Vamos voltar à situação de Zezinho e Tião Juquinha, que estavam cada vez mais envolvidos com o tráfico de drogas na região. Eles abandonaram os crimes contra o patrimônio e se tornaram o braço direito de Cascudo, o chefe do tráfico da "comunidade do cheira pó". Certo dia os dois amigos foram incumbidos da seguinte missão: levar 2 kg de maconha e 104 pinos de cocaína até a "comunidade do desgosto". Deveriam entregar a mercadoria pessoalmente ao Tinhoso do Morro, chefe do tráfico do local. Ocorre que a Polícia descobriu todo o esquema criminoso por meio de interceptação telefônica legalmente realizada. Diante disso, antes da mercadoria ser entregue ao destinatário, a Polícia realizou o flagrante e prendeu os criminosos. O delegado de polícia lavrou o Auto de Prisão em

Flagrante e o encaminhou posteriormente ao Juiz Competente. Ao receber o APFD (auto de prisão em flagrante delito) o Juiz negou a concessão de liberdade provisória aos acusados ao seguinte argumento: Nego a concessão de liberdade provisória aos atuados Zezinho e Tião Juquinha em razão do disposto no art. 44 da Lei n. 11.343/11, que veda essa possibilidade para o crime de tráfico de drogas. Por essa razão, converto a prisão em flagrante em preventiva.

Diante disso, questiona-se: A fundamentação do Juiz está correta? A vedação da liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/11 é constitucional? Por quê? Qual seria o argumento utilizado por você, como advogado dos réus, para viabilizar a concessão da liberdade provisória? Qual é o posicionamento do Supremo Tribunal a respeito desse assunto?

Para resolver essa situação, você deverá elaborar uma petição requerendo o restabelecimento da liberdade, utilizando o instrumento correto previsto na legislação. Você estruturará a petição da seguinte forma:

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DE OLINDA/PE**

**ZEZINHO e TIÃO JUQUINHA** (qualificação completa), por seu procurador que ao final assina, vem, perante Vossa Excelência, com fulcro no art. 5º, LXVI, da Constituição, formular o presente \_\_\_\_\_ com pedido de liminar, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

- 1) FATOS;
- 2) DIREITO;
- 3) PEDIDO.

Local e data.

Preparado para iniciar o estudo sobre a liberdade provisória e o relaxamento da prisão ilegal?

## Não pode faltar

A Constituição da República, em seu art. 5º, LXVI (BRASIL, 1988), estabelece que ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança. Isso significa, indubitavelmente, que a liberdade é a regra, sendo a prisão excepcionalmente justificada pelas circunstâncias fáticas do caso concreto. Logo, para se decretar ou manter a prisão cautelar de alguém o juiz deverá motivar a decisão judicial com base em elementos concretos do fato, ignorando a gravidade abstrata do delito, o clamor público ou a sensação de insegurança que a liberdade de determinado agente eventualmente poderá causar na sociedade.



### Assimile

São inúmeras as decisões proferidas no âmbito dos Tribunais Superiores no sentido de que a decretação ou manutenção da prisão com base apenas na gravidade em abstrato do delito é passível de revogação.

**Lembre-se:** Só é admissível, para justificar a prisão cautelar, a fundamentação com base na gravidade concreta do delito!

Antes da alteração promovida pela Lei no 12.403 (BRASIL, 2011), a liberdade provisória era vista tão somente como medida substitutiva da prisão em flagrante. Sob a égide dessa lei, porém, além de substituir a prisão em flagrante (art. 310, III, do CPP – BRASIL, 1941), a liberdade provisória também é medida cautelar autônoma, podendo ser imposta inclusive conjuntamente com as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP (BRASIL, 1941), estudadas anteriormente.

A liberdade provisória pode ser concedida sem fiança ou com fiança. Vamos analisar cada uma delas separadamente abaixo:

## I – LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA

### Conceito de fiança

A fiança é uma garantia real, consistente no depósito de dinheiro, pedras, objetos ou metais preciosos e títulos da dívida federal,

estadual ou municipal ou em hipoteca inscrita em primeiro lugar, destinada a assegurar o cumprimento das obrigações processuais pelo réu. Ou seja, a partir do momento em que presta a caução o preso se vincula ao processo, tendo o interesse de apresentar-se, em caso de condenação, para obter o valor depositado a título de fiança para si novamente. Dessa forma, consoante o disposto no art. 319, VIII, do CPP (BRASIL, 1941), a fiança visa assegurar o comparecimento do agente aos atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial. Ademais, a fiança também objetiva assegurar o pagamento das custas, da indenização do dano causado pelo crime à vítima, da prestação pecuniária e da multa, se couber.

O instituto da fiança tinha caído em desuso antes da edição da Lei no 12.403 (BRASIL, 2011). Isso porque a antiga redação do art. 310, parágrafo único, do CPP (BRASIL, 1941) previa que a liberdade provisória sem fiança seria cabível sempre que não houvesse qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva. Como esse dispositivo não estabelecia distinções, a liberdade provisória poderia ser concedida pelo juiz, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, tanto para os crimes afiançáveis quanto para os crimes inafiançáveis. A Lei no 12.403 (BRASIL, 2011), todavia, extinguiu essa hipótese e reformulou o instituto da fiança a fim de que esta fosse valorizada e aplicada como regra em caso de concessão de liberdade provisória.

### **Cabimento da fiança**

A fiança poderá ser concedida durante o inquérito policial e até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 anos. Isso ocorrerá na hipótese de prisão em flagrante, em que o delegado de polícia que possuir atribuição para lavrar o auto de prisão será o responsável pelo arbitramento da fiança. Recusando ou retardando a autoridade policial a concessão da fiança, o preso, ou alguém por ele, poderá prestá-la mediante simples petição perante o juiz competente, que decidirá em 48 horas.

Nos demais casos, em que a pena privativa de liberdade máxima for superior a 4 anos, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá no prazo de 48 horas.



A Lei nº 11.340 (BRASIL, 2006), conhecida como Lei Maria da Penha, trouxe uma exceção à possibilidade de o delegado de polícia arbitrar a fiança nos crimes cuja pena máxima não seja superior a 4 anos. A Lei nº 13.641 (BRASIL, 2018) incluiu o art. 24-A e em seu parágrafo segundo advertiu que na hipótese de prisão em flagrante apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança.

**Leia mais em:** <<http://www.dizerodireito.com.br/2018/04/comentarios-ao-novo-tipo-penal-do-art.html>>. Acesso em: 9 maio 2018).

O juiz, todavia, poderá conceder a fiança em qualquer momento e independentemente da pena prevista para o delito. Consoante os arts. 333 e 334 do CPP (BRASIL, 1941), a fiança poderá ser prestada enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória e será concedida independentemente de audiência do Ministério Público, que posteriormente terá vista do processo a fim de requerer o que julgar conveniente. Dessa forma, o juiz poderá conceder a fiança como substitutiva da prisão em flagrante (310, III, CPP – BRASIL, 1941) ou de maneira autônoma (art. 319, VIII). Neste último caso, a fiança poderá ser concedida em qualquer fase da investigação ou do processo, enquanto não transitado em julgado.



Você deve estar se questionando o seguinte: será que a fiança é cabível em todos os crimes?

A resposta é **NÃO!**

A fiança não será admitida nos crimes denominados inafiançáveis. São eles: racismo, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo, crimes hediondos e nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

Ademais, também não será concedida a fiança aos que, no mesmo processo, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações a que se referem os arts. 327 e 328 deste Código; em caso de prisão civil ou militar e quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312).

## Valor da fiança

Para que seja determinado o valor da fiança, a autoridade levará em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento. O valor da fiança, representando o binômio gravidade do delito – possibilidade econômica do indivíduo, será estabelecido pela autoridade que a conceder – autoridade policial nos crimes cuja pena privativa máxima não seja superior a 4 anos ou o juiz nos demais casos – observando o seguinte parâmetro:

Quadro 2.2 | Parâmetros de fixação do valor da fiança (art. 325 do CPP – BRASIL, 1941)

<b>1 a 100 salários mínimos:</b>	<b>Quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 anos.</b>
<b>10 a 200 salários mínimos:</b>	<b>Quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 anos.</b>

Fonte: adaptado pela autora.

Ao analisar o caso concreto, a depender da situação econômica do preso, a fiança poderá ser dispensada, reduzida até o máximo de 2/3 ou aumentada em até 1.000 (mil) vezes. Consigne-se que a redução ou o aumento do *quantum* da fiança pode ser determinado pela autoridade policial ou pelo juiz; a dispensa, todavia, somente poderá ser estabelecida pelo magistrado.

## Condições da fiança

Os arts. 327 e 328 do CPP (BRASIL, 1941) estabelecem as obrigações assumidas pelo agente ao lhe ser concedida a liberdade provisória com fiança, vejamos:

- O afiançado deverá comparecer perante a autoridade todas as vezes que for intimado para atos do inquérito, da instrução criminal e também para o julgamento;
- O afiançado não poderá mudar de residência sem prévia permissão da autoridade processante;

- O afiançado não poderá ausentar-se por mais de 8 dias de sua residência sem comunicar a autoridade processante o lugar onde será encontrado.

Caso seja descumprida alguma dessas condições haverá o quebraimento da fiança, o que será estudado a seguir.

### **Quebraimento da fiança**

O quebraimento da fiança se dará nas hipóteses descritas no art. 341 do CPP (BRASIL, 1941). São elas:

- Quando o afiançado, embora tenha sido regularmente intimado para ato do processo, deixar de comparecer sem motivo justo;
- Quando o afiançado deliberadamente praticar ato de obstrução ao andamento do processo;
- Quando o afiançado descumprir medida cautelar imposta cumulativamente com a fiança;
- Quando o afiançado resistir injustificadamente a ordem judicial;
- Quando o afiançado praticar nova infração penal dolosa.

Ademais, como supramencionado, o descumprimento das obrigações previstas nos arts. 327 e 328 do CPP (BRASIL, 1941) também acarretam o quebraimento da fiança.

Mas... O que ocorre quando há o quebraimento da fiança? O quebraimento injustificado da fiança importará na perda de metade do seu valor (1/2), cabendo ao juiz decidir sobre a imposição de outras medidas cautelares ou, se for o caso, a decretação da prisão preventiva. Em consequência do quebraimento da fiança, naquele mesmo processo, será inviável nova prestação de fiança em benefício do agente.

### **Perda da fiança**

Haverá a perda da totalidade do valor da fiança se, caso condenado, o acusado não se apresentar para o início do cumprimento da pena definitivamente imposta. Como um dos objetivos da fiança é vincular o imputado ao processo e assegurar o seu resultado útil, impõe-se a ele o dever de se apresentar, caso condenado, para cumprir a pena.

Caso o acusado não se apresente ocorrerá a perda do valor prestado a título de fiança em sua totalidade. Deduzidas as custas e mais encargos a que o acusado estiver obrigado, o valor da fiança será recolhido ao fundo penitenciário.

### Cassação da fiança

Em qualquer fase do processo, a fiança deverá ser cassada quando for incabível, devendo os valores serem devolvidos ao imputado. Ademais, também será cassada a fiança quando reconhecida a existência de delito inafiançável no caso de inovação na classificação do delito.



#### Exemplificando

Haverá a cassação quando, por exemplo, a autoridade policial conceder fiança em relação a delito cuja pena máxima seja superior a 4 anos (nessa hipótese somente a autoridade judiciária poderá conceder a fiança) ou quando ocorrer alteração da capitulação do delito em razão da *mutatio libellie* esta nova classificação se tratar de crime inafiançável (ex: homicídio simples para homicídio qualificado).

### Reforço da fiança

De acordo com o disposto no art. 340 do CPP (BRASIL, 1941), será exigido o reforço da fiança:

- Quando a autoridade tomar, por engano, fiança insuficiente;
- Quando houver depreciação material ou perecimento dos bens hipotecados ou caucionados, ou depreciação dos metais ou pedras preciosas;
- Quando for inovada a classificação do delito.

Verifica-se que em nenhuma das hipóteses supramencionadas a insuficiência da quantia deve-se à conduta do imputado, razão pela qual lhe é oportunizado o acréscimo da garantia prestada a título de fiança.

### Inidoneidade da fiança

A fiança será considerada inidônea ou sem efeito quando for determinado o seu reforço e este não tiver sido realizado, sendo,

nesse caso, o réu recolhido à prisão se presentes os requisitos do art. 312 do CPP (BRASIL, 1941). Ademais, a fiança também será considerada sem efeito quando houver a sua cassação.

### **Destinação da fiança**

Sendo o réu absolvido, o valor da fiança lhe será devolvido integralmente, sem qualquer tipo de desconto. Por outro lado, se condenado e apresentando-se voluntariamente para o início do cumprimento da pena, será devolvido ao réu o valor prestado a título de fiança. Neste caso, porém, serão abatidos o valor das custas, da indenização do dano, da prestação pecuniária e também da multa, se for o caso.

Declarada extinta a punibilidade também haverá a restituição da fiança ao réu, exceto quando a extinção da punibilidade se der em razão da prescrição da pretensão executória, hipótese em que não ocorrerá a restituição.

Por fim, se quebrada ou perdida a fiança os seus valores serão destinados ao Fundo Penitenciário Nacional.

## **II – LIBERDADE PROVISÓRIA SEM FIANÇA**

A liberdade provisória sem fiança ocorre apenas em algumas hipóteses excepcionais, haja vista a intenção do legislador em valorizar o instituto da fiança com a edição da Lei no 12.403 (BRASIL, 2011).

A primeira delas, prevista no art. 310, parágrafo único, do CPP (BRASIL, 1941), ocorre quando, sendo afiançável ou inafiançável o delito, o juiz verificar que o agente praticou o delito acobertado por uma das causas excludentes de ilicitude (legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal, exercício regular do direito e a causa supralegal de consentimento do ofendido). Nessa hipótese, a concessão da liberdade provisória somente pode ser feita pelo juiz, ou seja, não incumbe ao delegado de polícia essa atribuição. Concedida a liberdade provisória, o agente deverá assinar termo de comparecimento a todos os atos do processo. Ressalte-se que a doutrina vem entendendo que o magistrado também deverá adotar essa postura quando estiver diante de uma causa excludente da culpabilidade, com exceção da inimputabilidade.

Ademais, o juiz, nos casos em que couber a fiança, verificando a situação econômica do preso, poderá conceder a liberdade provisória sem fiança, sujeitando-os às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 (BRASIL, 1941) e a outras medidas cautelares, se for o caso. Essa hipótese de dispensa da fiança é admitida quando o réu comprovar que não consegue arcar com o pagamento da fiança sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. Além disso, só pode ser concedida pelo juiz e desde que o crime seja afiançável.



### Refleta

Muito se fala atualmente que a grande 'clientela' do direito penal é formada por pessoas carentes e uma das maiores dificuldades atribuída à dispensa da fiança é a comprovação do estado de miserabilidade. Como compatibilizar essas duas premissas?

**Sugerimos a leitura do seguinte artigo:** <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-20/tribuna-defensoria-quando-obvio-dito-pobres-nao-podem-pagar-fianca>>. Acesso em: 9 maio 2018.

Caso o agente descumpra qualquer das obrigações que lhe foram impostas (arts. 327 e 328 do CPP, já vistas acima – BRASIL, 1941), o juiz de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva.

### Proibição da liberdade provisória

Como visto, a Constituição enumera alguns crimes considerados infiançáveis, tais como o racismo, a tortura, o tráfico, o terrorismo, os crimes hediondos e aqueles praticados pela ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito.

Questiona-se quanto a isso: **teria a Constituição estabelecido uma espécie de prisão cautelar obrigatória para esses crimes?** Durante algum tempo entendeu-se que sim. Os defensores dessa tese alegavam que a Constituição, ao proibir a fiança, consequentemente estaria vedando também a liberdade provisória.

Aury Lopes, todavia, destaca que, inobstante a Constituição tenha se equivocado em trazer em seu bojo a inafiançabilidade, isso jamais representou a obrigatoriedade da prisão cautelar, até porque tal expressão significaria uma antecipação de pena e conseqüente violação à presunção de inocência. Diante disso, caso o agente seja flagrado praticando um crime inafiançável, poderia gozar da liberdade provisória sem fiança, cumulada ou não com as medidas cautelares diversas (LOPES JR., 2014). Com base exatamente nessas posições contrárias, os Tribunais Superiores foram modificando gradativamente as suas decisões, de modo a se conceder a liberdade provisória sem fiança aos crimes inafiançáveis e àqueles em que a lei ordinária a vedava.

Nesse sentido, o STF, no bojo da ADI n. 3.112/DF, declarou a inconstitucionalidade dos artigos 14 e 15 do Estatuto do Desarmamento (BRASIL, 2003) que vedavam peremptoriamente a concessão de liberdade provisória com fiança para os crimes de porte ilegal de arma de fogo e de disparo de arma de fogo ao argumento de que não seria possível comparar tais delitos àqueles de natureza hedionda. Ainda, declarou inconstitucional o art. 21 da referida lei, vez que previa a vedação da liberdade provisória aos delitos de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, comércio ilegal de arma de fogo e tráfico internacional de arma de fogo (STF, 2ª Turma, HC 80.719-SP, Rel. Min. Celso de Melo, DJ 28-09-2001, p. 37).

Também a Lei dos Crimes Hediondos (BRASIL, 1990), em sua redação original, vedava a concessão de liberdade provisória para os crimes dessa natureza. Com a edição da Lei no 11.464 (BRASIL, 2007), passou-se a admitir a liberdade provisória sem fiança. Isso ocorreu como desdobramento do debate doutrinário e das recentes decisões jurisprudenciais sobre o tema. Diante das alterações promovidas pela Lei no 11.464 (BRASIL, 2007), o art. 44 da Lei no 11.343 (BRASIL, 2006), que proibia a concessão de liberdade provisória com ou sem fiança para os delitos previstos nos arts. 33, caput, e § 1º e 34 a 37 do mesmo diploma legal, restou derrogada. O STF, em 2012, sedimentou esse entendimento ao declarar a inconstitucionalidade da expressão *liberdade provisória* prevista no caput do art. 44 da Lei de Drogas (BRASIL, 2006). Concluiu o Tribunal que o legislador não pode retirar do juiz o poder de analisar concretamente os fatos e a possibilidade de conceder (ou não) a liberdade provisória, uma vez

que isso configuraria uma transgressão ao princípio da separação dos poderes. Ademais, a vedação à liberdade provisória configura grave violação ao princípio da inocência e ao devido processo legal (STF, Pleno. HC 104.339-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 10-05-2012). Para que seja determinada a custódia cautelar, seja no crime de tráfico de drogas ou em qualquer outro, é preciso que o juiz fundamente sua decisão com base em dados concretos do fato, demonstrando a presença dos requisitos ensejadores da prisão previstos no art. 312 do CPP (BRASIL, 1941).



### Pesquise mais

Que conhecer melhor a decisão do Supremo Tribunal Federal que entendeu ser inconstitucional a expressão liberdade provisória prevista no caput do art. 44 da Lei de Drogas (BRASIL, 2006)?

**Leia o HC n. 104.339-SP em:** <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=207130>>. Acesso em: 9 maio 2018.

Diante do exposto, conclui-se que a Constituição, ao estabelecer a inafiançabilidade de determinados delitos, apenas delineou circunstâncias em que o legislador ordinário não pode considerar o pagamento da fiança com condição para a liberdade do agente. Ou seja, foi vedada a fiança e não a liberdade provisória. Se assim não o fosse, caracterizar-se-ia verdadeira prisão *ex lege* e grave violação a diversos direitos fundamentais, dentre eles o princípio da inocência e o devido processo legal. Por essa razão, é inválida qualquer decisão que mantenha a custódia cautelar com base em dispositivo legal que veda a liberdade provisória sem, contudo, demonstrar fatos concretos que a justifiquem.

### III – RELAXAMENTO DA PRISÃO ILEGAL

Consoante o disposto no art. 5º, LXV, da Constituição (BRASIL, 1988), a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária. Dessa forma, o relaxamento é a medida a ser adotada pelo magistrado sempre que estiver diante de uma prisão ilegal, seja no caso de flagrante, preventiva ou temporária.

Caso seja inobservada alguma formalidade legal e sendo relaxada a prisão, o imputado deverá ser imediatamente colocado em liberdade (caso não tenha sido decretada a sua prisão preventiva). São alguns exemplos em que o relaxamento da prisão mostra-se imprescindível: (i) prisão por fato não descrito como típico; (ii) inexistência real de situação flagrancial; (iii) excesso de prazo na prisão preventiva; (iv) prisão temporária decretada em face de crime não descrito no art. 1º da Lei no 7.960 (BRASIL, 1989); (v) prisão temporária por prazo superior a 5 dias (ou 30, se tratar de crime hediondo), etc. Existem muitas outras situações em que pode ser configurado constrangimento ilegal e, conseqüentemente, determinado o relaxamento da prisão. Sugerimos que você pesquise sobre o assunto!

### Relaxamento X Revogação X Liberdade Provisória

Vamos diferenciar os conceitos de relaxamento da prisão em flagrante ou preventiva, revogação da prisão ou de medida cautelar diversa e concessão da liberdade provisória? Veja o quadro proposto na obra de Renato Brasileiro (LIMA, 2017) e não confunda mais!

Quadro 2.3 | Distinção entre relaxamento, revogação e liberdade provisória

Relaxamento	Revogação	Liberdade Provisória
Incide nas hipóteses de prisão ilegal.	Incide nas hipóteses de prisão legal.	Incide nas hipóteses de prisão legal.
Cabível em face de toda e qualquer espécie de prisão, desde que ilegal.	Cabível em face da prisão temporária e da prisão preventiva.	Por força da Lei no 12.403/11, passou a ser cabível em face de qualquer prisão.
Não se trata de medida cautelar, mas sim de medida de urgência baseada no poder de polícia da autoridade judiciária.	Não se trata de medida cautelar, mas sim de medida de urgência baseada no poder de polícia da autoridade judiciária.	Trata-se de medida de contracautela, em que se sub-roga o <i>carcer ad custodiam</i> decorrente da prisão cautelar e também de medida cautelar autônoma, que pode ser aplicada com a imposição de uma ou mais das medidas cautelares diversas da prisão.

<p>Acarreta a restituição de liberdade plena. Todavia, na hipótese do relaxamento da prisão em flagrante, presentes o <i>fumus commissidelict</i> e o <i>periculum libertatis</i>, é possível a imposição de medidas cautelares, inclusive a própria prisão preventiva ou temporária.</p>	<p>Acarreta a restituição da liberdade plena. Todavia, presentes o <i>fumus commissidelict</i> e o <i>periculum libertatis</i>, é possível a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.</p>	<p>Acarreta a restituição da liberdade com vinculação.</p>
<p>Cabível em relação a todo e qualquer delito.</p>	<p>Cabível em relação a todo e qualquer delito.</p>	<p>Há dispositivos legais de duvidosa constitucionalidade que vedam a liberdade provisória, com ou sem fiança, em relação a alguns delitos, o que, todavia, não impede a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão.</p>
<p>Só pode ser decretado pela autoridade judiciária competente.</p>	<p>A competência para revogar a prisão recai, originariamente, sobre o órgão jurisdicional que decretou a medida cautelar.</p>	<p>A liberdade provisória pode ser concedida tanto pela autoridade policial como pela autoridade judiciária.</p>

Fonte: Lima (2017, p. 1057-1058).

Terminamos mais um conteúdo! Esperamos que você tenha aprendido sobre o assunto e que, além disso, tenha refletido sobre as questões propostas! No próximo item você estudará os procedimentos existentes no ordenamento jurídico processual penal e isso será muito importante para o desenvolvimento de sua atividade profissional. Vamos lá!

## Sem medo de errar

Mais uma situação inusitada envolvendo Zezinho e Tião Juquinha! Após a prisão de ambos em flagrante, o Juiz negou a concessão de liberdade provisória aos acusados ao seguinte argumento: *Nego a concessão de liberdade provisória aos atuados Zezinho e Tião Juquinha em razão do disposto no art. 44 da Lei no 11.343/11, que*

*veda essa possibilidade para o crime de tráfico de drogas. Por essa razão, converto a prisão em flagrante em preventiva.* Para resolver essa situação, você deverá elaborar uma petição requerendo o restabelecimento da liberdade, utilizando o instrumento correto previsto na legislação. No bojo da petição você deverá responder aos seguintes questionamentos: a fundamentação do Juiz está correta? A vedação da liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei no 11.343/11 é constitucional? Por quê? Qual seria o argumento utilizado por você, como advogado dos réus, para viabilizar a concessão da liberdade provisória? Qual é o posicionamento do Supremo Tribunal a respeito desse assunto?

Inicialmente, você deve compreender que a peça cabível, nesse caso, será a *revogação da prisão preventiva*. Nessas situações, você deverá fazer um pedido liminar a fim de que o juízo competente examine a questão de pronto. O seu pedido, no caso proposto, é de revogação da prisão preventiva com base na inconstitucionalidade do art. 44 da Lei de Drogas e na ausência de fundamentação da decretação da prisão preventiva. Deverá requerer também a consequente expedição de alvará de soltura em favor dos acusados. Vamos iniciar então?

## **EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DE OLINDA/PE**

**ZEZINHO** e **TIÃO JUQUINHA** (qualificação completa), por seu procurador que ao final assina, vem, perante Vossa Excelência, com fulcro no art. 5º, LXVI, da Constituição, formular o presente **PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA** com pedido de liminar, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

### **1. FATOS**

Zezinho e Tião Juquinha foram presos em flagrante pela suporta prática do crime de tráfico de drogas por estarem trazendo consigo para fins de mercancia a quantidade de 2 kg de maconha e 104 pinos de cocaína. O delegado de polícia lavrou o Auto de Prisão em Flagrante e o encaminhou posteriormente ao Juiz Competente. Ao receber o APFD o Juiz negou a concessão de liberdade provisória aos

acusados ao seguinte argumento: *Nego a concessão de liberdade provisória aos autuados Zezinho e Tião Juquinha em razão do disposto no art. 44 da Lei no 11.343/11, que veda essa possibilidade para o crime de tráfico de drogas. Por essa razão, converto a prisão em flagrante em preventiva.* Diante disso, não houve alternativa a não ser impetrar o presente remédio constitucional para fazer cessar essa grave violação ao direito de locomoção dos pacientes.

## 2. DIREITO

Para a decretação da prisão preventiva devem estar presentes os pressupostos do *fumus commissi delicti do periculum in mora*. Este é amparado pelos fundamentos do art. 312 do CPP (BRASIL, 1941), quais sejam a ordem pública, a ordem econômica, a aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal.

No presente caso, o magistrado, ao decretar a prisão preventiva dos pacientes, não justificou sua necessidade com base nos requisitos ensejadores da custódia cautelar, mas sim na vedação à concessão da liberdade provisória existente no art. 44 da Lei de Drogas (BRASIL, 1941). Ocorre que recentemente o STF declarou a inconstitucionalidade da expressão *liberdade provisória* prevista no *caput* do art. 44 da Lei de Drogas (BRASIL, 2006). Sendo assim, a vedação da concessão da liberdade provisória para o crime de tráfico de drogas é inconstitucional, uma vez que inexistente a prisão *ex lege* no Brasil. Ao vedar a concessão da liberdade provisória o legislador está retirando do juiz a possibilidade de verificar se no caso concreto o agente faz jus ao benefício, configurando ofensa ao princípio da presunção de inocência e do devido processo legal. Não se admite, dessa forma, a prisão com base exclusivamente na gravidade abstrata do delito. Para se determinar a custódia cautelar do agente o juiz deve fundamentar com base nos requisitos previstos no art. 312 do CPP (BRASIL, 1941), o que não ocorreu no presente caso.

## 3. PEDIDO

Diante do exposto, requer-se, liminarmente, seja deferida a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor dos imputados, colocando-os imediatamente em liberdade e, no mérito, seja confirmada a liminar a fim de que os pacientes possam aguardar

juízo do feito em liberdade. Subsidiariamente, se julgar conveniente, seja a prisão preventiva substituída pela concessão das medidas cautelares diversas da prisão estampadas no art. 319 do CPP (BRASIL, 1941).

Pede deferimento.

Local e data.

**Assinatura do advogado/aluno**

## Avançando na prática

### Concessão e consequências da fiança

#### Descrição da situação-problema

Antônio e Catarina são casados há dois anos. Os familiares de Catarina sempre foram contra essa união em virtude da conduta agressiva de Antônio, que gritava e ameaçava a namorada a cada discussão. Porém, Catarina acreditava na mudança de comportamento de Antônio após o casamento, o que fez com que se unissem em matrimônio. Após esse tempo de casamento, a personalidade de Antônio ficou ainda mais agressiva, sendo que certo dia ele agrediu fisicamente Catarina. Ela procurou a Delegacia de Mulheres mais próxima de sua residência, tendo a delegada de polícia remetido ao Juiz o seu pedido para a concessão de medidas protetivas de urgência. O Juiz proibiu Antônio de se aproximar por mais de 500 metros da ofendida e de ter contato com ela por qualquer meio de comunicação. Ocorre que o agressor descumpriu a medida, tendo sido preso em flagrante e conduzido imediatamente à presença da autoridade policial, que concedeu a fiança de pronto em razão do crime em apreço ter pena máxima inferior a 4 anos (art. 24-A da Lei no 11.340 – BRASIL, 2006 – Pena: detenção de 3 meses a 2 anos).

A situação supramencionada chegou ao seu gabinete. Você, como promotor de justiça, vislumbra alguma irregularidade na concessão da fiança pela autoridade policial? O delegado de polícia

poderia ter concedido a fiança para Antônio em relação ao delito previsto no art. 24-A da Lei Maria da Pena? Por quê? Caso haja irregularidade na concessão dessa fiança, qual será a consequência? Haverá quebraamento, perda ou cassação?

### Resolução da situação-problema

O delegado de polícia não poderia ter concedido a fiança no caso em tela. Isso porque, embora seja admitida a concessão da fiança pela autoridade policial nos crimes cuja pena máxima não seja superior a 4 anos, a Lei no 11.340 (BRASIL, 2006), conhecida como Lei Maria da Pena, incluiu o art. 24-A e em seu parágrafo segundo advertiu que na hipótese de prisão em flagrante por descumprimento injustificado das medidas cautelares apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança. Logo, houve a concessão da fiança em uma hipótese na qual era incabível. Nesse caso, você, como promotor, deverá requerer a cassação da fiança em razão dela ter sido decretada pela autoridade policial quando incabível, já que, neste caso, a fiança somente será concedida pelo magistrado.

### Faça valer a pena

**1.** A 6ª turma do STJ entende que o pagamento da fiança não é imprescindível para concessão da liberdade provisória. Assim, a Corte decidiu ser ilegal manter preso o réu pobre apenas em razão do não pagamento da fiança.

No caso, o réu responde por furto simples, que tem pena mínima de um ano, e já ficou preso por mais de seis meses. O juiz concedeu a fiança, afirmando que a custódia do réu seria desnecessária, mas não concedeu a liberdade pela falta de pagamento da fiança, fixada em R\$ 830.

Para Maria Thereza de Assis Moura, ministra relatora do caso, o fato de o réu ser reconhecidamente pobre, assistido por defensora pública, garante seu direito à liberdade, desde que, como reconhecido pelo magistrado, estivessem ausentes os requisitos para a custódia cautelar. (Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI128793,11049-STJ+Nao+se+pode+exigir+pagamento+de+fianca+de+reu+pobre>>. Acesso em: 11 maio 2018).

Considerando o texto acima, é possível afirmar que o juiz poderá conceder a liberdade provisória sem fiança ao réu comprovadamente pobre,

sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 (BRASIL, 1941) e a outras medidas cautelares, se for o caso. A essa hipótese dá-se o nome de:

- a) Quebramento da fiança.
- b) Fiança inidônea.
- c) Dispensa da fiança.
- d) Cassação da fiança.
- e) Inafiançabilidade.

**2.** O Supremo Tribunal Federal reafirmou que é inconstitucional a regra prevista na Lei de Drogas (Lei no 11.343/2006), que veda a concessão de liberdade provisória a presos acusados de tráfico. A decisão foi tomada em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida e deve ser aplicada pelas demais instâncias em casos análogos.

A corte já havia decidido pela inconstitucionalidade da regra em 2012 durante o julgamento do Habeas Corpus 104.339. Na ocasião, o Plenário entendeu ser inconstitucional a expressão "liberdade provisória" do artigo 44 da Lei de Drogas. Com isso, o STF passou a admitir prisão cautelar por tráfico apenas se for verificado, no caso concreto, a presença de algum dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

No caso julgado pelo STF, o acusado foi preso em flagrante em novembro de 2013 portando dez papétes de cocaína (8,5 g) e R\$ 2. O Tribunal de Justiça de São Paulo manteve decisão de primeira instância que converteu a prisão em flagrante em preventiva. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, revogou a custódia cautelar sob o entendimento de que a fundamentação sobre as condicionantes do artigo 312 do CPP era genérica. Assentou, ainda, que a decretação da preventiva "amparou-se na vedação legal à liberdade provisória ao crime de tráfico de drogas, prevista no artigo 44 da Lei de Tóxicos". (Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-02/lei-nao-proibir-liberdade-provisoria-presos-trafico>>. Acesso em: 11 maio 2018)

Acerca da liberdade provisória com e sem fiança, assinale a alternativa correta:

- a) O delegado de polícia poderá conceder a fiança nos casos de crimes cuja pena privativa de liberdade mínima seja superior a 4 anos.
- b) A autoridade policial poderá dispensar a fiança, reduzi-la até o máximo de 2/3 ou aumentá-la em até 1.000 vezes.
- c) Ainda que o juiz verifique que o agente praticou o delito acobertado por uma das causas excludentes de ilicitude deverá estabelecer a fiança.
- d) Haverá o quebramento da fiança se, caso condenado, o acusado não se apresentar para o início do cumprimento da pena definitivamente imposta.

e) O juiz poderá conceder a fiança em qualquer momento e independentemente da pena prevista para o delito.

**3.** Nem toda prisão preventiva é afastada mediante o pedido de revogação dessa prisão, assim como “pedido de liberdade provisória” não é o meio adequado de um pleito para tanto em toda e qualquer fase do inquérito ou processo. Há diferentes meios de a defesa buscar o afastamento de uma prisão cautelar, cujas diferenciações são importantes a fim de que seja utilizada a medida de fato cabível em cada caso.

Muita confusão é feita nesse sentido. Determinadas medidas que são cabíveis apenas em certas situações particulares acabam sendo utilizadas em todo e qualquer caso. Equívocos procedimentais acabam sendo possíveis consequências de erros do tipo. Pede-se a revogação da prisão preventiva quando ainda se está numa fase pré-cautelar, ou ainda é feito um pedido de liberdade provisória meses depois da decretação da prisão preventiva [...].

E que não se diga que a preocupação se dá num aspecto meramente nominal, formalista sem prejuízo ou academicista. Pelo contrário, saber reconhecer o contexto situacional em que uma prisão cautelar se faça presente faz toda a diferença quando a consequência é se utilizar do meio adequado para fazer valer a pretensão defensiva. (Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/leitura/revogacao-relaxamento-e-liberdade-provisoria-criterios-de-diferenciacao-das-medidas-que-afastam-a-prisao-cautelar-por-paulo-silas-taporosky-filho>>. Acesso em: 11 maio 2018).

No que se refere à distinção entre relaxamento da prisão, revogação e concessão da liberdade provisória, assinale V se verdadeiro e F se falso:

( ) O relaxamento é cabível somente em face da prisão temporária e da prisão preventiva.

( ) A liberdade provisória pode ser concedida tanto pela autoridade policial como pela autoridade judiciária.

( ) Sendo revogada a prisão, haverá, em regra, a restituição da liberdade plena.

( ) A liberdade provisória não se trata de medida cautelar, mas sim de medida de urgência baseada no poder de polícia da autoridade judiciária.

A seqüência correta é:

a) V – F – F – V.

b) F – V – V – F.

c) F – V – V – V.

d) F – F – F – V.

e) V – F – V – F.

# Referências

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Promulgado em 3 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Código Penal**. Promulgado em 7 de dezembro de 1940. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei no 7.210**. Promulgada em 11 de julho de 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210compilado.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei no 7.960**. Promulgada em 21 de dezembro de 1989. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7960.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei no 8.072**. Promulgada em 25 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei no 10.826**. Promulgada em 22 de dezembro de 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2003/l10.826.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/l10.826.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei no 11.340**. Promulgada em 7 de agosto de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei no 11343**. Promulgada em 23 de agosto de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei no 11.464**. Promulgada em 29 de março de 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/l11464.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11464.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei no 11.689**. Promulgada em 9 de junho de 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/l11689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/l11689.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei no 11.719**. Promulgada em 20 de junho de 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11719.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11719.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei no 12.037**. Promulgada em 1 de outubro de 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei no 12.403**. Promulgada em 4 de maio de 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei no 13.257**. Promulgada em 8 de março de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2018.

CNJ. **Levantamento dos presos provisórios do país e plano de ação dos Tribunais**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>>. Acesso em: 2 -jun. 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 5. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodvm, 2017.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

STJ. **Súmula 64**. TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 03/12/1992, DJ 09/12/1992 p. 23482.

STF. **Pleno**. HC 104.339-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 10-05-2012.

STJ. **5ª Turma**. RHC 47.671-MS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 18-12-2014.

STF. **2ª Turma**. HC 80.719-SP, Rel. Min. Celso de Melo, DJ 28-09-2001, p. 37.

STJ. **Súmula 522**. TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2015, DJe 06/04/2015.

STF. **2ª Turma**. HC 143641/SP. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20/2/2018 - Info 891.

# Dos procedimentos processuais penais

## Convite ao estudo

Caros alunos,

Neste momento de estudo você aprenderá sobre um tema importantíssimo na sua caminhada como jurista, independentemente da carreira que escolher. Você sabe que todas as coisas na vida devem seguir um caminho para se alcançar um resultado final, não é mesmo? No processo não seria diferente... No processo penal, para se alcançar o resultado (sentença), é preciso seguir um rito, um iter, que varia de acordo com a especialidade do delito e com a pena máxima abstrata a ele cominada.

É de suma importância que você conheça todos os procedimentos processuais penais na sua integralidade, uma vez que isso determinará o momento em que será apresentada a defesa, o prazo para a audiência de instrução e julgamento, o número máximo de testemunhas a serem arroladas etc. Você não pode confundir. Por essa razão, mesmo após iniciado o seu exercício profissional, não se acanhe e consulte sempre este material!

Ademais, esse rito previamente designado pela lei visa garantir ao acusado um devido processo legal, preceito constitucionalmente assegurado a todos os cidadãos. Logo, a inobservância desse rito pode causar sérios gravames ao acusado e impossibilitar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, sendo este último também assegurado à acusação.

Você deve estar curioso para saber o que irá aprender... então vamos lá! Logo neste primeiro momento você aprenderá que o procedimento processual penal divide-se em comum e especial.

Dessa forma, você se debruçará, desde já, ao aprendizado do procedimento comum e todas as suas especificidades.

Em seguida, você conhecerá alguns procedimentos especiais, tais como os crimes de responsabilidade de funcionários públicos, os crimes contra a honra que não admitem a aplicação do procedimento sumaríssimo, os crimes contra a propriedade imaterial, os crimes falimentares e os crimes de abuso de autoridade.

Por último, ainda sobre os procedimentos especiais, você aprenderá o rito a ser seguido nos crimes envolvendo a competência originária dos Tribunais, os crimes de lavagem de dinheiro, os crimes praticados por organizações criminosas e aqueles previstos na Lei de Drogas.

Você terá a função de auxiliar Clarisse, promotora de justiça recentemente aprovada no concurso público, a dirimir suas dúvidas acerca dos procedimentos processuais penais.

Clarisse ingressou na Faculdade de Direito em 2009, aos 18 anos. O sonho profissional de Clarisse era um só: tornar-se promotora de justiça no Estado do Amazonas. Embora tenha conhecido outras carreiras ao longo da graduação nenhuma outra havia lhe chamado tanta atenção como o Ministério Público. Ela acreditava tratar-se de vocação, já que amava Direito Penal e também o Processo Coletivo. Por essa razão dedicou-se desde o início da faculdade ao estudo para concursos públicos. Clarisse concluiu o curso de Direito no final de 2013. Após 3 anos de estudo, quando já havia completado o período de prática jurídica exigido para o cargo, saiu o edital para o concurso de ingresso na carreira do Ministério Público do Amazonas como promotora substituta. Clarisse, que já havia sido reprovada inúmeras vezes, não se sentia preparada para a prova. Muitos diziam para ela que esse sentimento é normal. Mesmo assim, Clarisse inscreveu-se no concurso e acelerou o ritmo de estudos. Foi aprovada na fase objetiva e também na fase dissertativa. Estava aprovada para a fase mais temida de todos aqueles que se dedicam à aprovação

em concursos públicos: a prova oral. Passado o dia, Clarisse nem acreditou: 2 horas de arguição oral e ela estava aprovada! Havia somente a prova de tribuna pela frente e a fase de avaliação de títulos, que é meramente classificatória. O sonho de Clarisse havia sido realizado! Ela se tornou promotora de justiça no estado do Amazonas!

Porém, agora começa um grande desafio na vida de Clarisse: vivenciar a prática do Ministério Público, consubstanciada em inquéritos civis, procedimentos investigatórios criminais, oferecimento de denúncias, ações civis públicas, audiências, alegações finais, recursos etc.

Vamos ver como Clarisse se sairá no desempenho de sua atividade. Para tanto, você deverá acompanhar os casos que chegam em seu gabinete e auxiliá-la no que for preciso. Vamos lá?

## Seção 3.1

### Procedimento comum: ordinário, sumário e sumaríssimo

#### Diálogo aberto

Olá, aluno!

Pronto para darmos início ao estudo dos procedimentos penais? De antemão, é preciso que você saiba que os procedimentos processuais penais dividem-se em comum e em especial. Nesse momento, você conhecerá as nuances do procedimento comum, que se divide em ordinário, sumário e sumaríssimo, sendo a pena máxima abstratamente cominada ao delito o fator determinante para a escolha do procedimento.

É inegável a importância que o rito processual tem para o acusado e também para o órgão acusatório. Além de realizar o devido processo legal, possibilita a manifestação da defesa e garante a paridade de armas. Ocorre que, infelizmente, há casos em que os procedimentos não são observados com o rigor necessário, maculando o processo com nulidades incorrigíveis. A doutrina e a jurisprudência, de forma geral, classificam a inobservância aos procedimentos como hipóteses de mera irregularidade, nulidade relativa ou nulidade absoluta. A nulidade relativa deve ser arguida na primeira oportunidade e, para ser decretada, exige a demonstração de prejuízo para a defesa. Em relação a isso, convidamos você para uma reflexão: é mesmo possível analisar se a inobservância ao procedimento gerou prejuízo ao réu? Como é feita essa análise? Quais são os critérios utilizados? O fato de tal ato suprimido não alterar a decisão judicial justifica a sua classificação como mera irregularidade? Até que ponto é possível afirmar isso? Como você pode notar, muitos são os questionamentos quanto a isso... Enquanto não temos as respostas, é preciso que você conheça as principais decisões jurisprudenciais sobre o assunto!

Lembra-se de Clarisse, a promotora de justiça recém-empossada do Amazonas? Pois bem, ela selecionou você como estagiário. Diante disso, você precisará auxiliá-la nos processos que chegam a seu gabinete!

Clarisse foi lotada em uma comarca no interior do Amazonas. As dificuldades do início da carreira foram somadas à falta de estrutura do local. Apesar de tudo isso, ela estava bastante entusiasmada com o seu primeiro dia no exercício do cargo. Clarisse conheceu a sua equipe de trabalho, as dependências do fórum e também o juiz titular daquela comarca.

Passado o momento de euforia, ela foi informada de que havia um acúmulo excessivo de processos no local e de que seria necessário um esforço ainda maior para regularizar a situação e colocar as metas em dia. Clarisse ficou surpresa com a situação, mas resolveu não perder tempo: naquele mesmo instante debruçou-se sobre aquele grande volume de processos. Separou-os por matéria e também por procedimento, tendo iniciado pela matéria criminal e pelo procedimento sumaríssimo (Juizado Especial Criminal).

O primeiro caso era o seguinte: Em 01/12/2017 Lúcio foi abordado dirigindo veículo automotor em via pública sem a devida habilitação para dirigir, gerando perigo de dano, o que configura o delito previsto no art. 309 do CP, punível com pena de detenção de seis meses a um ano ou multa. Ao analisar a Certidão de Antecedentes Criminais do autor do fato, vislumbrou-se que ele possuía um registro do ano de 2014 referente à prática da contravenção penal de vias de fato (art. 21 do Decreto-lei nº 3.688). Constatou-se também que Lúcio foi beneficiado em 2010 pelo instituto da transação penal. Não havia, porém, nenhuma conduta apta a desabonar o autor do fato, sendo a sua conduta social e sua personalidade favorável.

De antemão, ao analisar o termo circunstanciado de ocorrência, Clarisse entendeu que não seria o caso de arquivamento. Seu desafio, então, era analisar os casos concretos e verificar a possibilidade (ou não) do oferecimento de alguma das medidas despenalizadoras previstas na Lei nº 9.099/95, especialmente de transação penal.

Diante dos dados apresentados, Clarisse pediu que você analisasse o caso em tela. Para tanto, responda: quais são os institutos despenalizadores previstos na lei no 9.099/95? Neste caso em exame, seria cabível algum deles? Se sim, qual? Por quê? Qual o momento em que deverá ser oferecido ao imputado? A aceitação desse benefício importa em assunção de culpa? E gera reincidência?

## Não pode faltar

### I – CONSIDERAÇÕES GERAIS

Conforme compreensão amplamente aceita na doutrina brasileira, influenciada pelas obras do autor Cândido Dinamarco, processo é o instrumento pelo qual se obtém a prestação jurisdicional para satisfazer o bem-estar do povo e promover a paz social (LEAL, 2001). Já o procedimento, segundo Daniel Assumpção, é a sequência de atos interligados de maneira lógica visando alcançar um objetivo final (BRASIL, 2016). São conceitos distintos, não confunda!

Os procedimentos, no âmbito penal, dividem-se em **comuns** e em **especiais**. Estes são previstos no CPP ou em leis especiais e são aplicados em situações específicas, como nos casos dos crimes dolosos contra a vida. O procedimento comum, por sua vez, é a regra, aplicável à grande maioria das infrações penais e subsidiariamente aos procedimentos especiais. Subdivide-se em ordinário, sumário e sumaríssimo, conforme a pena máxima abstratamente cominada ao delito. Vejamos:

Tabela 3.1 | Procedimento e pena

PROCEDIMENTO	PENA
Ordinário	Sanção máxima cominada igual ou superior a 4 anos.
Sumário	Sanção máxima cominada inferior a 4 anos e superior a 2
Sumaríssimo	Infrações de menor potencial ofensivo.

Fonte: adaptada de Brasil (1941).

Para que seja verificado qual é o procedimento cabível é preciso considerar o concurso de crimes e também a incidência de qualificadora, majorante e minorante. Isso porque se deve buscar a pena máxima cominada ao delito para verificar se o procedimento a ser aplicado é o ordinário, sumário ou sumaríssimo. Assim, no caso de qualificadoras deve-se considerar a pena máxima atribuída ao delito, sendo certo que a própria lei dispõe expressamente sobre o seu patamar mínimo e máximo. No que se refere às causas de aumento, como o intuito é buscar a pena máxima cominada ao

delito, deve-se utilizar o *quantum* que mais aumente a pena. Na causa de diminuição, ao revés, deve-se utilizar o *quantum* que menos diminui a pena. As agravantes e as atenuantes não são levadas em consideração para o cômputo da pena máxima do delito, pois não há um *quantum* definido em lei.

No concurso material de crimes devem-se somar as penas máximas cominadas aos delitos para se verificar o rito aplicável. No concurso formal e no crime continuado incide a mesma regra aplicada às causas de aumento de pena (até mesmo porque se trata de majorantes previstas na parte geral do Código Penal – BRASIL, 1940).

Frise-se que a observância ao procedimento previsto em lei é medida de rigor tendente a garantir o devido processo legal. Caso haja o descumprimento dos procedimentos previstos em lei, prevalece o entendimento de que, em regra, haverá apenas a **nulidade relativa**, de modo que deverá ser comprovado o prejuízo à parte para que seja declarada a nulidade do processo.

## II – PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO

O procedimento ordinário será cabível quando a sanção penal máxima cominada for igual ou superior a 4 anos. Vejamos os passos que compõem o procedimento comum ordinário:

### Oferecimento da denúncia ou queixa

Consoante o art. 41 do CPP (BRASIL, 1941), a denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas. Você tem alguma dúvida a respeito da denúncia ou queixa? Então corra para o tema ‘ação penal’ e se aprofunde!

### Rejeição da denúncia ou queixa

O juiz negará seguimento à ação penal por não estarem presentes os seus requisitos legais. O art. 395 do CPP (BRASIL, 1941) preceitua que **o juiz deverá rejeitar a denúncia ou a queixa quando (i) for inepta; (ii) quando faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal e (iii) quando faltar justa causa para o exercício da ação penal.**

Todas as hipóteses de rejeição da peça acusatória geram apenas **coisa julgada formal**, o que significa que se o titular da ação penal corrigir

o vício que deu causa à rejeição da peça poderá intentá-la novamente. Ainda, no caso de rejeição da peça acusatória no procedimento comum ordinário, caberá Recurso em Sentido Estrito (RESE).

### Recebimento da denúncia ou queixa

Por uma interpretação *a contrario sensu*, caso não estejam presentes nenhuma das hipóteses de rejeição da denúncia ou queixa previstas no art. 395 do CPP (BRASIL, 1941), o juiz deverá receber a peça acusatória. Para tanto, prevalece na jurisprudência o entendimento de que, ao receber a denúncia ou queixa, não há necessidade de fundamentação pelo magistrado, salvo no caso de defesa preliminar.

Recebida a denúncia ou queixa pelo juiz tem-se a instauração do processo penal. Há também a consequente interrupção do lapso prescricional, desde que o recebimento tenha se dado por ato de juiz competente, bem como a fixação da prevenção do juízo.

### Citação do acusado e resposta à acusação

Recebida a denúncia ou queixa, o juiz ordenará a citação do acusado para apresentar resposta à acusação no prazo de 10 dias. Para maiores detalhes acerca da citação, remetemos o aluno ao primeiro capítulo, no qual tratamos o assunto.

Como visto, citado o acusado, abre-se a possibilidade dele apresentar sua reação à tese acusatória no prazo de 10 dias. Essa peça é **obrigatória** e tem o objetivo principal de desencadear a absolvição sumária do réu, de modo que ele, por meio de seu defensor, poderá arguir preliminares e alegar tudo que interessa à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação quando necessário (art. 396-A, *caput*, do CPP – BRASIL, 1941).

Ressalte-se que a não apresentação de resposta à acusação gera a nulidade absoluta do processo.



Pesquise mais

**Você sabe a diferença entre a resposta à acusação e a defesa preliminar?** Aprenda em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/defesa-previa-resposta-acusacao/>>. Acesso em: 2 jul. 2018).

## Absolvição sumária

Apresentada a resposta à acusação pelo réu, os autos serão remetidos ao juiz para que ele possa verificar se há possibilidade de absolver o acusado sumariamente. Consoante o disposto no art. 397 do CPP (BRASIL, 1941), o juiz deverá absolver sumariamente o réu quando verificar:

- **A existência manifesta de causa excludente de ilicitude:** o juiz absolverá o acusado se constatar a presença de uma das causas excludentes de ilicitude previstas no art. 23 do CP (BRASIL, 1940) e também na parte especial.
- **A existência manifesta de causa excludente de culpabilidade, salvo inimputabilidade:** o juiz absolverá o acusado quando verificar que ele praticou o crime acobertado por uma causa excludente da culpabilidade, exceto a inimputabilidade. Isso porque, ao final, poderá ser aplicada medida de segurança ao inimputável, de modo que, sendo uma sanção, exige a observância de um devido processo legal.
- **Que o fato narrado evidentemente não constitui crime:** nesse caso, o juiz deverá absolver o acusado quando verificar a atipicidade formal ou material da conduta.
- **Quando extinta a punibilidade do agente:** se o magistrado verificar a incidência de uma causa extintiva da punibilidade deverá absolver sumariamente o acusado.

É preciso que você saiba, ainda, que a sentença que absolve sumariamente o acusado faz, em regra, **coisa julgada material**, impedindo posterior discussão a respeito do assunto. Por essa razão, para que seja prolatada uma decisão de absolvição sumária é preciso um juízo de certeza acerca do assunto, não incidindo aqui o *in dubio pro reo*. Sendo absolvido sumariamente o réu, o recurso a ser interposto será a apelação.

## Audiência una de instrução e julgamento

Não tendo ocorrido a absolvição sumária, o juiz designará dia e hora para a audiência una de instrução e julgamento, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente. Na audiência de instrução as partes terão a oportunidade de produzir provas com o intuito de convencer o magistrado acerca da necessidade de condenação ou absolvição do acusado.

A audiência de instrução deve ser uma, exceto quando o excesso de atos prejudicar o andamento do feito. O objetivo dessa audiência é garantir a observância ao princípio da identidade física do juiz, de modo que aquele que acompanhou toda a produção da prova deve ser o mesmo a proferir a sentença.

Ressalte-se que o prazo máximo para a realização da AIJ no procedimento ordinário é de 60 dias. Nessa audiência colhem-se, inicialmente, as declarações do ofendido (se houver). Em seguida, é feita a inquirição das testemunhas de acusação e de defesa, nesta ordem, sendo certo que serão permitidas o número máximo de 8 testemunhas para cada uma das partes. Após, devem ser feitos os esclarecimentos dos peritos, as acareações e o reconhecimento de pessoas e coisas. Como último ato da AIJ tem-se o interrogatório do acusado. Nesse momento, o réu poderá exercer a autodefesa, contrapondo-se aos fatos a ele imputados ou até mesmo exercer o direito ao silêncio.

Ao final da audiência, após a produção das provas, as partes e o assistente da acusação poderão requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados ao longo da instrução. Não havendo diligências ou sendo elas indeferidas, passa-se às alegações finais.

### **Alegações finais e sentença**

Nas alegações finais as partes devem fazer uma análise geral de todo o processado, especialmente das provas produzidas, a fim de convencer o juiz sobre a inocência ou culpa do acusado. As alegações finais devem ser feitas, em regra, oralmente, concedendo-se o tempo de 20 minutos para a acusação e para a defesa, nesta ordem, prorrogáveis por mais 10 minutos se necessário. Ao assistente da acusação, após a manifestação do MP, serão concedidos 10 minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa.

Não obstante, considerando a complexidade do feito ou o número de acusados, o juiz pode conceder o prazo de 5 dias para que as partes apresentem memoriais, que são as alegações finais formuladas por escrito. A ausência de alegações finais, para a corrente majoritária, gera **nulidade absoluta** do processo. Não se esqueça disso.

Feitas as alegações finais, passa-se à prolação da sentença. Para mais detalhes acerca da sentença recomendamos que você relembre o que foi estudado no primeiro capítulo.

Cumpra-se destacar, porém, que se as alegações finais forem feitas oralmente, em audiência, a sentença deve ser proferida no mesmo ato. Contudo, caso as alegações orais tenham sido substituídas por memoriais escritos, o juiz tem o prazo de 10 dias para prolatar a sentença.

Por último, do ocorrido em audiência será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes nela ocorridos.

### III – PROCEDIMENTO COMUM SUMÁRIO

O procedimento sumário será cabível sempre que a pena máxima cominada ao delito for inferior a 4 e superior a 2 anos. O procedimento ordinário deve ser aplicado de forma subsidiária ao procedimento sumário, de modo que todas as informações elencadas acima se aplicam a ele, desde que não sejam incompatíveis. Vejamos, então, as principais distinções entre os procedimentos ordinário e sumário:

- A audiência de instrução e julgamento deve ser designada no prazo máximo de **30 dias**;
- Serão arroladas no máximo **5 testemunhas** para a acusação e para a defesa;
- **Não há previsão legal de requerimento de diligências**;
- As **alegações finais serão sempre orais**, de acordo com o disposto no art. 534 do CPP (BRASIL, 1941).

Aury Lopes Jr. destaca que, não obstante a ausência de previsão legal, nada impede que seja feito o requerimento de diligências ou a substituição das alegações orais por memoriais quando as circunstâncias do caso concreto assim exigirem (LOPES JR., 2014).

### IV – PROCEDIMENTO COMUM SUMARÍSSIMO

A Constituição, no art. 98, I (BRASIL, 1988), dispõe sobre a criação dos Juizados Especiais, responsáveis pelo julgamento de ações cíveis de menor complexidade e de infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo. A Lei nº 9.099/95 (BRASIL, 1995) regula o procedimento do Juizado Especial no âmbito estadual, enquanto a Lei nº 10.259/01 (BRASIL, 2001) traz os preceitos do Juizado Especial na seara federal. No que se refere ao Juizado Especial Criminal, é possível afirmar que o seu objetivo precípuo é a restauração do dano (conciliação), evidenciando uma

verdadeira justiça restaurativa à medida que a vítima e o autor do fato buscam a mediação do conflito de forma proporcional sem, contudo, recorrer à pena privativa de liberdade. Os princípios que regem o Juizado Especial Criminal são a **oralidade**, a **simplicidade**, a **informalidade**, a **economia processual** e a **celeridade**.



### Exemplificando

Como **exemplos** da informalidade característica dos Juizados Especiais Criminais tem-se a dispensa do relatório das sentenças, a possibilidade de os atos processuais poderem ser realizados em horário noturno e em qualquer dia da semana e o fato de os atos processuais em outras comarcas serem solicitados por qualquer meio de comunicação.

### Competência

O Juizado Especial Criminal possui competência para julgar as **infrações de menor potencial ofensivo**. Imaginamos que você esteja se perguntando o que é isso, não é mesmo? Vamos aprender! As infrações de menor potencial ofensivo são as contravenções penais - independentemente da pena aplicada - e os crimes cuja pena máxima não seja superior a 2 anos, cumulada ou não com multa. Ressalte-se que nos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, ainda que a pena máxima cominada ao delito não seja superior a 2 anos, não será aplicada a Lei nº 9.099/95 (BRASIL, 1995) por expressa vedação legal. Nesse sentido é a súmula no 536 do STJ (*a suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha* – BRASIL, 2015).

Quanto à competência territorial, tem-se que a competência do Juizado é definida pelo local em que foi praticada a infração, adotando-se a teoria da atividade. Vamos fazer uma comparação entre as teorias adotadas pelo Código Penal (BRASIL, 1940), pelo CPP (BRASIL, 1941) e pela Lei no 9.099 (BRASIL, 1995)?

Tabela 3.2 | Teorias adotadas quanto ao lugar do crime

Código Penal	Código de Processo Penal	Lei n. 9.099
Teoria da ubiquidade	Teoria do resultado	Teoria da atividade

Fonte: adaptada de Brasil (1995).



Renato Brasileiro entende que a Lei no 9099 (BRASIL, 1995) adotou a teoria da ubiquidade, vez que o art. 63, ao trazer a expressão 'praticada a infração', deixa margem para a interpretação de que seria infração consumada (teoria do resultado) ou infração praticada (teoria da atividade) (LIMA, 2017). Logo, tenha cuidado com essas posições antagônicas e se atente para o modo que o tema será cobrado nas provas!

Há hipóteses em que a competência será deslocada do Juizado para a Justiça Comum, aplicando-se o procedimento sumário. Isso ocorrerá quando houver (i) conexão e continência com a infração comum; (ii) inviabilidade de citação pessoal do acusado e (iii) complexidade da causa, mesmo se se tratar de infração de menor potencial ofensivo.



A citação no Juizado Especial é sempre pessoal, feita por mandado. Não se admite a citação por edital, de modo que se o imputado não for encontrado, estando em lugar incerto e não sabido, os autos deverão ser remetidos para a justiça comum.

### **Fase preliminar**

O Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) é instrumento investigatório utilizado para a apuração de infrações penais de menor potencial ofensivo, substituindo o inquérito policial em razão de sua celeridade. A autoridade policial lavrará o TCO e encaminhará o autor do fato e a vítima ao Juizado. Importante ressaltar que se o agente for flagrado praticando o delito poderá haver a sua captura e condução à autoridade policial, não se impondo a prisão e a fiança se houver o comparecimento imediato ao Juizado ou a assunção do compromisso de comparecer. Caso não tenha sido adotada nenhuma dessas providências será lavrado o auto de prisão em flagrante delito.

A fase preliminar possui a finalidade de verificar se o imputado preenche os requisitos para o oferecimento de alguma das medidas despenalizadoras previstas na Lei no 9.099 (BRASIL, 1995). Consoante o disposto no art. 72 da Lei no 9.099 (BRASIL, 1995), na audiência preliminar o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de

pena não privativa de liberdade (transação penal). Vejamos essas duas medidas despenalizadoras:

- **Composição civil dos danos:** é o acordo celebrado entre o autor do fato e a vítima objetivando o ressarcimento dos danos causados pela infração penal. Feita a composição civil, o acordo será homologado pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, que terá eficácia de título executivo a ser executado no juízo civil competente.

A composição civil dos danos é cabível nos crimes de ação penal pública incondicionada e condicionada à representação e também nos crimes de ação penal de iniciativa privada. Na ação penal privada o acordo acarreta a renúncia ao direito de queixa e conseqüentemente a extinção da punibilidade. Ressalte-se que a proposta de composição civil feita a um dos querelados, na ação penal privada, beneficiará os demais. Já na ação penal pública condicionada à representação o acordo celebrado importa em renúncia ao direito de representação, sendo que a doutrina entende que, mesmo não constando no rol do art. 107 do CP (BRASIL, 1940), a renúncia ao direito de representação também acarretaria a extinção da punibilidade. Por fim, na ação penal pública a celebração do acordo não extingue a punibilidade, mas antecipa o valor da indenização civil que poderá ser cobrada imediatamente no juízo cível. Feito o acordo, nesse caso, o agente poderá ser beneficiado pelo instituto do arrependimento posterior.

Caso não haja a celebração do acordo será dada ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, a qual será reduzida a termo. Caso o ofendido não faça a representação em audiência não haverá decadência do direito, de modo que ele poderá exercer tal direito no prazo de 6 meses a contar do conhecimento da autoria do fato.

- **Transação penal:** é um acordo celebrado entre o Ministério Público – ou o querelante, na ação penal de iniciativa privada – e o autor do fato, objetivando a aplicação imediata de prestação de serviço à comunidade ou de prestação pecuniária.

### ! Atenção

O art. 76 da Lei nº 9.099 (BRASIL, 1995) prevê que na transação penal o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de **pena** restritiva de

direitos ou multas, a ser especificada na proposta. Ocorre que o legislador equivocou-se ao utilizar a expressão 'pena', pois ela decorre de decisão condenatória que analisa a responsabilidade penal, depois de instaurado o devido processo legal. A transação penal, por sua vez, é um acordo de prestação de serviço ou pecuniário que sequer gera assunção de culpa.

Os requisitos para a concessão da transação penal são as seguintes:

- **Infração de menor potencial ofensivo:** O conceito de infração de menor potencial foi visto logo acima.
- **Não ser o caso de arquivamento do termo circunstanciado de ocorrência:** Renato Brasileiro assevera que, a despeito do silêncio da Lei nº 9.099 (BRASIL, 1995) acerca das hipóteses que ensejam o arquivamento do TCO, devem ser aplicadas as causas de rejeição e absolvição sumária dos arts. 395 e 397 do CPP (BRASIL, 1941) (LIMA, 2017).
- **Não ter sido o autor do fato condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade com sentença transitada em julgado:** Essa hipótese consagra a vedação dessa medida despenalizadora ao condenado reincidente. A condenação pela prática de contravenção penal ou a condenação à pena restritiva de direitos ou de multa não impedem a concessão do benefício.
- **Não ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de 5 anos, pela transação penal:** Não se admitirá nova proposta de transação penal se o agente já tiver sido beneficiado por esta no prazo de 5 anos. Ou seja, o agente somente fará jus à transação penal uma única vez a cada 5 anos.
- **Antecedentes, conduta social, personalidade do agente, bem como os motivos e circunstâncias do delito favoráveis ao agente:** São requisitos subjetivos tendentes a comprovar se a adoção da medida é recomendável.



Reflita

Ajustada a transação penal no crime de ação penal pública não haverá a instauração do processo penal. Assim, reflita: isso representa uma mitigação ao **princípio da obrigatoriedade**?

Sendo aceita a proposta de transação penal oferecida pelo titular da ação penal, esta será submetida à apreciação do juiz. Ressalte-se que é obrigatória a presença do defensor do imputado, mas, havendo divergência, prevalecerá a vontade deste. Caso seja constatada a legalidade da transação penal, o magistrado deverá homologar o acordo com a consequente aplicação da pena restritiva de direitos ou multa. Essa decisão homologatória da transação penal não acarreta a reincidência nem tampouco constitui assunção de culpa pelo imputado, não gerando também os efeitos extrapenais previstos no art. 91 do CP (BRASIL, 1941). A única consequência do acordo é a impossibilidade de receber novo benefício no prazo de 5 anos.

Ademais, o benefício concedido a um dos coautores não se estende aos demais.



### Assimile

#### **Se o MP se recusar a oferecer a transação penal a imputado que tenha direito ao benefício, o que deverá ser feito?**

O juiz não poderá conceder o benefício de ofício. Dessa forma, caso verifique que o imputado possui direito à transação, deverá remeter os autos para o procurador-geral, nos moldes do art. 28 do CPP (BRASIL, 1941).

E se o agente, beneficiado com a transação penal, descumprir o acordo? Nesse caso, tratando-se de prestação pecuniária, haverá o seu lançamento em dívida ativa, cuja execução compete à Fazenda Pública. Sendo o descumprimento referente à prestação de serviço à comunidade, o processo voltará a correr de onde parou, com o consequente oferecimento da denúncia ou queixa e seguimento do feito. Esse é o teor da Súmula Vinculante nº 35, que dispõe que *a homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial* (BRASIL, 2014).

Por fim, ressalte-se que da decisão que homologa a transação penal caberá apelação.

## Procedimento sumaríssimo

Não havendo transação penal, na ação penal pública, o MP oferecerá a denúncia oralmente se não houver necessidade de outras diligências consideradas imprescindíveis ao deslinde do feito. Oferecida a peça acusatória, esta será reduzida a termo, entregando-se cópia ao réu, que será cientificado acerca da data da audiência de instrução e julgamento. Frise-se que para o oferecimento da denúncia, com dispensa do inquérito, o exame de corpo de delito será prescindível quando a materialidade do crime puder ser aferida por boletim médico ou prova equivalente.

Oferecida a denúncia, antes de analisar a rejeição ou recebimento, o juiz deverá conceder a palavra à defesa para que esta apresente defesa preliminar de forma oral. Rejeitada a denúncia ou queixa, caberá apelação no prazo de 10 dias. Havendo o recebimento, o réu será citado e intimado para a audiência de instrução e julgamento, na qual será ouvida a vítima e as testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem (**3 testemunhas** para cada). Em seguida, será feito o interrogatório do réu. Após, tem-se os debates orais e a prolação da sentença.



Pesquise mais

**Quer saber como funciona a execução das penas no âmbito dos Juizados Especiais Criminais?** Leia em <[https://www.ibccrim.org.br/boletim\\_editorial/64-44-Agosto-1996](https://www.ibccrim.org.br/boletim_editorial/64-44-Agosto-1996)>. Acesso em: 2 jul. 2018).

## Suspensão condicional do processo

Prevista no art. 89 da Lei nº 9.099 (BRASIL, 1995), a suspensão condicional do processo é um instituto despenalizador no qual o MP – ou o querelante, na ação penal de iniciativa privada, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo por um período de prova de dois a quatro anos. Para tanto, devem ser preenchidos os seguintes requisitos:

- **Crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano:** Para a verificação da aplicação do instituto também devem ser levadas em consideração as qualificadoras, privilégios, causas de aumento e de diminuição de pena. No entanto, aqui o objetivo é encontrar a pena mínima, de modo que nas causas de aumento deve ser considerado o *quantum* que menos aumente a pena, enquanto na causa de diminuição

deve-se utilizar a fração que mais diminua a pena. No concurso de crimes deve ser feito o somatório das penas mínimas no concurso material ou, no caso de concurso formal e crime continuado, feita a majoração utilizando a fração mínima.

## ! Atenção

**Sobre a incidência do concurso de crimes e das causas de aumento e de diminuição de pena para a definição do procedimento e dos benefícios da Lei nº 9.099 (BRASIL, 1995), veja as súmulas a seguir:**

**Súmula 243 do STJ** – O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano (BRASIL, 2001).

**Súmula 723 do STF** - Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano (BRASIL, 2003).

Ainda, devem ser feitas duas observações. A primeira é que a doutrina também admite a suspensão condicional do processo quando se tratar de contravenção penal. Por último, é importante consignar que caberá a suspensão condicional do processo mesmo nos crimes que não são de menor potencial ofensivo (ex: crime de furto – pena de 1 a 4 anos).

- **Acusado não estar sendo processado ou não ter sido condenado por outro crime:** Majoritariamente, entende-se que a vedação à concessão da suspensão condicional do processo pelo simples fato de o acusado estar sendo processado não viola a presunção de inocência. Ainda, cumpre mencionar que o acusado processado ou que tenha sido condenado pela prática de contravenção penal faz jus à concessão desse benefício.
- **Presença dos demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena:** Para que tenha direito à concessão da suspensão condicional do processo, é preciso que (i) o acusado não seja reincidente doloso; (ii) a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as

circunstâncias autorizem e (iii) não seja cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.



#### Dica

O prazo de 5 anos para a concessão de nova transação penal aplica-se, por analogia, à suspensão condicional do processo (RHC 80170 MG, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, julgado em 28-03-17).

Assim como ocorre na transação, se o acusado preencher os requisitos para a concessão do benefício e ainda assim o MP se recusar a propô-lo caberá a remessa dos autos para o Procurador-geral, nos moldes do art. 28 do CPP (BRASIL, 1941).

Proposto o benefício, este deverá ser aceito pelo acusado e por seu defensor, prevalecendo a vontade do primeiro em caso de divergência. A aceitação da proposta é encaminhada ao juiz, o qual, verificando a sua legalidade, deve receber a denúncia ou queixa e suspender o processo e o prazo prescricional, submetendo o acusado a um período de prova de 2 a 4 anos. Nesse período, o réu se sujeitará às seguintes condições: (i) reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; (ii) proibição de frequentar determinados lugares; (iii) proibição de ausentar-se da comarca onde reside sem autorização do Juiz; (iv) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo mensalmente para informar e justificar suas atividades e (v) outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

Você deve estar se perguntando... se o beneficiário vier a descumprir uma dessas condições, qual será a consequência? A resposta é: depende! A suspensão será obrigatoriamente revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano. Por outro lado, se o beneficiário vier a ser processado no curso do prazo por contravenção ou descumprir qualquer outra condição imposta o juiz decidirá a respeito da revogação (revogação facultativa).

Expirado o prazo sem a revogação o Juiz declarará extinta a punibilidade do agente.

Terminamos mais um assunto, objeto do nosso estudo! Tema um pouco complexo, não é mesmo? Por isso, é importante que

você leia o livro com atenção e volte nele sempre que tiver dúvidas! No próximo item você aprenderá alguns procedimentos especiais bem comuns na prática forense! Até lá!

## Sem medo de errar

Você foi contratado como estagiário da Dra. Clarisse, promotora de justiça do Ministério Público do Amazonas. O seu desafio é auxiliá-la a solucionar o caso envolvendo Lúcio, que foi abordado dirigindo veículo automotor em via pública sem a devida habilitação para dirigir, gerando perigo de dano, em 01/12/2017. Ao analisar a CAC de Lúcio, vislumbrou-se que ele possuía um registro do ano de 2014 referente à prática da contravenção penal de vias de fato (art. 21 do Decreto-lei nº 3.688). Constatou-se também que Lúcio foi beneficiado em 2010 pelo instituto da transação penal. Não havia, porém, nenhuma conduta apta a desabonar o autor do fato, sendo a sua conduta social e sua personalidade favorável. Diante dos dados apresentados, Clarisse pediu que você analisasse o caso em tela.

Para tanto, responda: quais são os institutos despenalizadores previstos na lei nº 9.099/95? No caso em tela, é cabível algum deles? Se sim, qual? Por quê? Qual o momento em que deverá ser oferecido ao imputado? A aceitação desse benefício importa em assunção de culpa? E gera reincidência?

A Lei nº 9.099 (BRASIL, 1995) traz em seu bojo as medidas despenalizadoras de composição civil dos danos, transação penal e suspensão condicional do processo. No caso em tela, pode-se afirmar que a Dra. Clarisse poderá propor a Lúcio o benefício da transação penal, uma vez que ele preenche todos os seus requisitos. Inicialmente, cumpre mencionar que a infração praticada por Lúcio, prevista no art. 309 do CTB (BRASIL, 1997), é de menor potencial ofensivo, vez que a pena máxima cominada ao delito é inferior a 2 anos (no caso, 1 ano). Ademais, a própria promotora de justiça constatou não ser o caso de arquivamento do TCO, eis que ausentes as hipóteses autorizadoras previstas nos arts. 395 e 397 do CPP (BRASIL, 1941). Não fosse apenas isso, o agente não foi condenado pela prática de crime à pena privativa de liberdade com sentença transitada em julgado. De fato, Lúcio possui um registro em

seus antecedentes, no entanto, deve-se à prática de contravenção penal de vias de fato, a qual não impede a concessão do benefício. Além disso, Lúcio foi beneficiado pela transação penal em 2010, de modo que, sendo o delito em tela datado de 2017, não há óbice à concessão do benefício. Por fim, os antecedentes, conduta social, personalidade do agente, bem como os motivos e circunstâncias do delito são favoráveis a Lúcio, já que não há nenhuma conduta que o desabone.

Registre-se, por fim, que a decisão homologatória da transação penal não acarreta a reincidência nem tampouco constitui assunção de culpa pelo imputado, não gerando também os efeitos extrapenais previstos no art. 91 do CP (BRASIL, 1940).

## Avançando na prática

### Absolvição sumária e os seus efeitos

#### Descrição da situação-problema

Felipe praticou o crime de lesão corporal gravíssima contra Edmundo, que ficou incapacitado permanentemente para o trabalho. Ao longo da investigação policial ficou constatado que Felipe praticou o delito motivado pelo ciúme de sua ex-namorada Helena, pois ela estava se envolvendo amorosamente com Edmundo. O MP ofereceu a denúncia em desfavor de Felipe. Como o juiz não verificou a incidência de nenhuma hipótese de rejeição, recebeu a peça acusatória e ordenou a citação de Felipe para que ele apresentasse resposta à acusação no prazo de 10 dias. Felipe contratou Conrado, advogado da cidade, para que fizesse a sua defesa. Logo em seguida teve uma ideia: apresentar uma certidão de óbito falsa para que o processo fosse extinto. Assim o fez. Como conhecia muitas pessoas influentes, Felipe conseguiu falsificar a certidão e entregou a Conrado para que ele a apresentasse em juízo.

Dessa forma, verificando a certidão de óbito, o juiz absolveu sumariamente o acusado em razão de estar extinta a sua punibilidade pela morte. Após 6 meses, ouviu-se boatos de que Felipe estaria vivo e residindo no interior. A autoridade policial iniciou as investigações e descobriu que, de fato, o acusado estava vivo e que a certidão de óbito apresentada é falsa. O MP, diante disso, requereu a reabertura e continuidade do processo, apresentando provas dos fatos alegados.

Diante disso, você, como o juiz da causa, responda: é possível a reabertura e a continuidade do processo? O réu poderá responder pelo crime de lesão corporal gravíssima ou somente pela suposta falsidade documental? A extinção da punibilidade na hipótese de certidão de óbito falsa faz coisa julgada material? Qual será a postura adotada por você no caso concreto?

### Resolução da situação-problema

É possível a decretação de nulidade da decisão que reconheceu extinta a punibilidade do agente em caso de certidão de óbito falsa com a consequente reabertura e continuidade do processo. Tal decisão não faz, dessa forma, coisa julgada material, de modo que o réu também responderá pela lesão corporal gravíssima.

O STF, no âmbito do HC nº 104998, argumentou que, com base na teoria da existência jurídica, só tem incidência jurídica aquilo que existe de fato, de modo que as questões que não existem para o mundo jurídico e, sequer para o mundo dos fatos, podem ser descon sideradas e não há sobre elas sequer o trânsito em julgado (STF, HC n. 104998. Min. Rel. Dias Toffoli. DJe em 09-05-2011). Ou seja, a morte do agente não existe no plano fático e/ou jurídico, razão pela qual não se pode defender a tese de que ela seria suficiente para acarretar a coisa julgada material e impedir a continuidade do processo.

Logo, você, como juiz, deverá revogar a decisão que extinguiu a punibilidade do agente e determinar o prosseguimento do feito, com a consequente designação de audiência una de instrução e julgamento, alegações orais e sentença.

### Faça valer a pena

**1.** As matérias processuais exigem especial atenção do advogado e dos demais operadores do direito com relação aos procedimentos aplicáveis, à forma adequada de elaborá-los e os prazos que devem ser observados. O menor deslize ou desencontro no desenvolvimento do processo pode implicar perda de oportunidades únicas para o pleno exercício da defesa dos direitos e interesses das partes envolvidas no processo. (Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10335](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10335)>. Acesso em: 24 maio 2018).

Sobre o procedimento ordinário e sumário, assinale a alternativa **CORRETA**:

- a) O prazo máximo para a realização da AIJ no procedimento ordinário é de 45 dias.
- b) Poderão ser arroladas no máximo 3 testemunhas no procedimento sumário.
- c) Citado o acusado, ele poderá apresentar resposta à acusação no prazo de 5 dias.
- d) O interrogatório do acusado é sempre o primeiro ato do processo.
- e) A ausência de alegações finais gera a nulidade absoluta do processo.

**2.** Da mesma forma, buscou demonstrar a necessidade de medidas específicas e mais rígidas no combate aos crimes cometidos contra a mulher em estado de vulnerabilidade e considerando-se as particulares características da violência de gênero.

No nosso entender, agiu acertadamente o legislador. Os crimes cometidos nos limites estabelecidos pela Lei Maria da Penha não podem, em nenhuma hipótese, serem considerados como crimes leves ou de menor importância. Da mesma forma, não encontram nos procedimentos previstos na Lei nº 9.099/95 adequado tratamento processual, seja com a celeridade que caracteriza o rito sumaríssimo, seja com a informalidade aplicada.

Não se pode, de forma alguma, permitir o pensamento na sociedade de que a violência doméstica seria apenas e tão somente um desentendimento entre "marido e mulher, em quem ninguém mete a colher".

Da mesma forma, não se pode expor a vítima de violência doméstica e familiar à percepção de que seu agressor não receberá qualquer tipo de punição, ao "pagar uma cesta básica ou prestar curto período de serviços à comunidade". (Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI261345,91041-STF+e+a+proibicao+de+aplicacao+das+medidas+despenalizadoras+da+lei>>. Acesso em: 27 maio 2018).

Sobre o procedimento sumaríssimo, assinale **V se verdadeira** ou **F se falsa**:

- ( ) Quando a complexidade da causa assim exigir, a competência será deslocada do Juizado para a Justiça Comum, aplicando-se o procedimento ordinário.
- ( ) Para o oferecimento da denúncia, com dispensa do inquérito, o exame de corpo de delito será imprescindível em qualquer caso.
- ( ) Na ação penal privada a composição civil dos danos acarreta a renúncia ao direito de queixa e conseqüentemente a extinção da punibilidade.
- ( ) A suspensão condicional do processo e a transação penal se aplicam às hipóteses de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha.

- a) V – V – F – V.
- b) F – F – V – F.
- c) V – F – V – F.
- d) F – V – F – V.
- e) V – V – F – F.

**3.** A \_\_\_\_\_ é um acordo celebrado entre o Ministério Público (ou o querelante) e o autor do fato, objetivando a aplicação imediata de prestação de serviço à comunidade ou de prestação pecuniária. É aplicável nos casos envolvendo \_\_\_\_\_. Ressalte-se, ademais, que a homologação desse instituto \_\_\_\_\_ e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial.

A sequência que completa de forma **CORRETA** as lacunas acima é a seguinte:

- a) Suspensão condicional do processo - crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano - faz coisa julgada material.
- b) Composição civil dos danos – direitos disponíveis – não faz coisa julgada material.
- c) Transação Penal – infração de menor potencial ofensivo - não faz coisa julgada material.
- d) Suspensão condicional do processo - crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a 2 anos – não faz coisa julgada material.
- e) Transação Penal – infração de menor potencial ofensivo - faz coisa julgada material.

## Seção 3.2

### Procedimentos especiais I

#### Diálogo aberto

Olá, aluno!

Retornamos ao estudo dos procedimentos processuais penais! Anteriormente, você aprendeu todas as nuances do procedimento comum, que se subdivide em ordinário, sumário e sumaríssimo. O procedimento comum é aplicado à maioria das infrações penais e subsidiariamente aos procedimentos especiais. Por essa razão, caso a lei especial seja omissa em algum ponto, você deverá buscar a solução para o impasse consultando o procedimento comum. Não se esqueça disso.

Você também aprendeu que os procedimentos especiais são aplicados em situações específicas, nas quais a infração penal, por sua natureza, exige um rito próprio. A partir desse momento você conhecerá alguns desses procedimentos especiais.

Ao longo do nosso estudo você perceberá que existem alguns procedimentos muito utilizados na prática, outros nem tanto. No entanto, é importante que você conheça todos eles, uma vez que os seus conceitos e especificidades podem ser cobrados na sua atividade profissional. Então não vamos mais perder tempo! Vamos começar!

Antes, porém, você deverá auxiliar Clarisse em mais um caso que chegou ao seu gabinete.

Depois de um mês no exercício do cargo de Promotora de Justiça Clarisse já tinha visto bastante coisa. Entretanto, sempre chegava alguma matéria inédita em seu gabinete, o que lhe demandava grande esforço e sacrifício. Porém, havia um caso parado no gabinete há três meses, isto é, antes mesmo dela chegar. Tratava-se de suposta prática do crime de peculato (art. 312 do CP) praticado por um funcionário público da Câmara Municipal. Clarisse verificou, no caso concreto, prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, o que fez com que ela oferecesse a denúncia. Embora não tenha tido suporte em inquérito policial,

a denúncia estava instruída com documentos comprobatórios. O Juiz competente recebeu a denúncia e posteriormente ordenou que fosse feita a citação do réu para que apresentasse resposta à acusação. Clarisse estranhou a postura do magistrado e suspeitou de possível descumprimento do procedimento próprio previsto em lei. Todavia, não conseguiu identificar qual era a irregularidade.

Diante disso, você, como estagiário de Clarisse, deverá auxiliá-la a resolver o caso, respondendo: será aplicado o procedimento comum ou o especial? Qual deles? Há algum descumprimento de procedimento próprio previsto em lei no presente caso? Se sim, qual? Qual é a consequência desse eventual descumprimento? Haverá nulidade absoluta ou relativa?

Vamos começar!

## Não pode faltar

Os procedimentos especiais são aqueles previstos no Código de Processo Penal ou em leis especiais por meio dos quais são previstos ritos próprios e específicos para determinadas infrações penais, levando-se em consideração a qualidade do agente ou a natureza do crime.

O CPP (BRASIL, 1941) aborda em seu texto os seguintes procedimentos especiais: (i) **crimes praticados por funcionários públicos**; (ii) **crimes contra a honra não sujeitos ao procedimento sumaríssimo**; (iii) **crimes contra a propriedade imaterial** e (iv) **crimes dolosos contra a vida** (Tribunal do Júri). Já os ritos especiais previstos em leis esparsas são: (i) **lei de drogas** (BRASIL, 2006); (ii) **competência originária dos Tribunais Superiores** (BRASIL, 1990); (iii) **crimes falimentares** (BRASIL, 2005); (iv) **abuso de autoridade** (BRASIL, 1965); **lei de organização criminosa** (BRASIL, 2013) e (v) **lavagem de dinheiro** (BRASIL, 1998). Vamos analisar neste e também nos próximos capítulos todos esses procedimentos especiais. Vamos logo começar!

### I - Procedimento especial nos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos

O CPP trata do procedimento especial nos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos entre os arts. 513 e 518 do CPP (BRASIL, 1941). Mas... quem são os funcionários públicos para efeitos penais? O art. 327 do CP (BRASIL, 1940) nos explica!

Segundo este artigo, considera-se funcionário público quem, embora transitoriamente e sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. Porém, não basta ostentar a qualidade de funcionário público para que seja aplicado esse rito especial. É preciso que o delito supostamente praticado pelo agente seja funcional, isto é, que esteja dentre aqueles que somente o funcionário público pode praticar, ainda que em concurso de pessoas com um particular (ex.: peculato).



### Atenção

A expressão 'crimes de responsabilidade' dos funcionários públicos é muito criticada pela doutrina. Isso porque os crimes de responsabilidade são infrações político-administrativas julgadas por órgãos políticos, cuja sanção é a perda do cargo público e a inabilitação para o seu exercício durante certo lapso temporal. Tais crimes de responsabilidade não possuem a natureza de infração penal, como ocorre com as condutas tipificadas nos arts. 312 a 326 do CP (BRASIL, 1940) (NUCCI, 2014).

O art. 514 do CPP (BRASIL, 1941) adverte que nos crimes afiançáveis, estando a denúncia ou a queixa em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do acusado para responder por escrito no prazo de 15 dias. Esse artigo traz uma inovação do presente procedimento especial em face do procedimento ordinário. No procedimento comum ordinário, depois de oferecida a denúncia ou queixa, o juiz deverá analisar se os critérios previstos legalmente para a propositura da acusação formal foram devidamente preenchidos pelo titular da ação penal. Recebendo a peça acusatória, o magistrado ordenará a citação do acusado para responder à acusação no prazo de 10 dias. No procedimento especial dos crimes praticados por funcionários públicos, ao revés, oferecida a denúncia ou a queixa, o magistrado, antes de rejeitá-la ou recebê-la, ordenará a notificação do acusado para apresentar resposta preliminar no prazo de 15 dias. Após, o juiz decidirá se rejeita ou recebe a peça acusatória; recebendo-a, o processo seguirá de acordo com o procedimento comum.



### Refleta

Qual é a finalidade de se prever um procedimento especial para os delitos praticados por funcionários públicos? Objetiva-se proteger o agente público por si só?

A resposta preliminar, neste esteio, é a possibilidade de o acusado apresentar sua defesa antes mesmo do recebimento da peça acusatória, objetivando justamente evitar tal recebimento. Logo, deve ser apresentada entre o oferecimento da denúncia ou a queixa e a rejeição ou recebimento desta.

Ainda em relação ao art. 514 do CPP (BRASIL, 1941) devem ser feitas algumas considerações. A primeira é que, não obstante o artigo se refira aos crimes afiançáveis, todos os delitos poderão ser processados e julgados conforme o procedimento especial. Isso porque, com o advento da Lei nº 12.403 (BRASIL, 2011) não existem mais delitos funcionais inafiançáveis (antes da lei eram citados como crimes funcionais inafiançáveis o excesso de exação e a facilitação do contrabando ou descaminho). Dessa forma, em tese, em todos os crimes funcionais há necessidade de observância de defesa preliminar. Ademais, esse procedimento especial somente será cabível ao funcionário público enquanto ostentar essa condição. Isso significa que a defesa preliminar não será estendida a possíveis corréus particulares, bem como que se à época do recebimento da denúncia o réu não mais possuir a qualidade de funcionário público perderá o direito à defesa preliminar.

Outro ponto importante nesse procedimento refere-se à súmula n. 330 do STJ, que dispõe que *é desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial* (BRASIL, 2006). Para o STJ, é dispensável a notificação do funcionário público para apresentar resposta preliminar quando a denúncia estiver acompanhada de inquérito policial; será necessária, então, se a peça acusatória estiver lastreada em documentos ou justificação. Esse posicionamento do STJ sofreu muitas críticas, razão pela qual o STF, no julgamento do HC n. 85.779-RJ, alterou o seu posicionamento ao afirmar que a defesa preliminar de que trata o art. 514 do CPP (BRASIL, 1941) será indispensável em todos os casos, inclusive quando a peça acusatória estiver lastreada em inquérito policial. Ocorre que, se a defesa preliminar é necessária em todos os casos, qual será a consequência em caso de inobservância da regra estampada no art. 514 do CPP (BRASIL, 1941)? A posição majoritária, inclusive adotada pelo STJ, é no sentido de que se trata de **nulidade relativa**, de modo que deverá ser comprovado o efetivo prejuízo ao réu. Por essa mesma razão, entende-se que não haverá nulidade quando, ainda que o acusado não tenha sido notificado para apresentar resposta preliminar, sobrevier uma sentença condenatória. Isso porque o objetivo da defesa preliminar é

evitar o recebimento da denúncia ou queixa e o início da ação penal, de modo que a sentença condenatória faz presumir a inexistência de motivos que determinariam a rejeição da peça acusatória.



## Assimile

Cleber Masson assevera que todos os crimes, inclusive os funcionais, cuja pena máxima não ultrapasse a 2 anos são considerados infrações de menor potencial ofensivo, de modo que, nesses casos, serão aplicados os preceitos do procedimento sumaríssimo e não o rito específico disciplinado nos arts. 513 a 518 do CPP (BRASIL, 1941). Ainda, o autor afirma que esse rito especial também não será aplicado a funcionário público detentor de prerrogativa de função (MASSON, 2017).

O art. 514, parágrafo único, do CPP (BRASIL, 1941) também traz uma regra polêmica. Esse texto legal dispõe que se não for conhecida a residência do acusado ou se este se achar fora da jurisdição do juiz ser-lhe-á nomeado defensor, a quem caberá apresentar a resposta preliminar. Ou seja, não residindo o acusado na jurisdição do juiz processante dispensa-se a expedição de carta precatória, podendo o juiz nomear defensor para a elaboração da defesa preliminar. Renato Brasileiro assevera que esse preceito é incompatível com a Constituição Federal, pois um dos direitos do acusado é escolher quem realizará a sua defesa. Dessa forma, a nomeação de defensor pelo juiz somente será possível se, após notificado para apresentar a defesa preliminar, ele quedar-se inerte (LIMA, 2017).

Enfim, você viu as principais diferenças do procedimento especial dos crimes praticados por funcionários públicos em relação ao procedimento comum. Não se esqueça de que este último será aplicado subsidiariamente, hein? Logo, após apresentada a resposta preliminar e recebida a denúncia, o processo seguirá pelo rito comum.

Figura 3.1 | Procedimento especial dos crimes praticados por funcionários públicos



Fonte: elaborada pela autora.

## II - Procedimento especial nos crimes contra a honra

O procedimento especial nos crimes contra a honra é previsto entre os arts. 519 e 523 do CPP (BRASIL, 1941). Embora o capítulo III do CPP, que trata do assunto, faça menção somente aos delitos de calúnia e injúria, é preciso considerar que esse procedimento especial será cabível em todos os crimes contra a honra, inclusive na difamação.



### Exemplificando

Você se lembra quais são os crimes contra a honra previstos no CP? Vamos exemplificar para facilitar a compreensão, veja só!

**Calúnia – imputar falsamente a alguém fato definido como crime:** ‘A’ estuprou sua enteada; ‘B’ furtou a joia de ‘C’; ‘D’ matou ‘E’;

**Difamação – imputar falsamente a alguém algo ofensivo à sua reputação:** ‘A’ faltou ao serviço mais uma vez porque estava embriagado; ‘B’ praticou vias de fato contra a sua rival.

**Injúria – ofender a dignidade ou o decoro:** ‘A’ é um covarde; ‘B’ é vagabundo; ‘C’ é descompromissado.

Inicialmente, é preciso que você saiba que, **em regra**, esses delitos serão de competência do Juizado Especial Criminal por se tratarem de crimes de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima cominada não excede a 2 anos. Porém, pode acontecer de o agente praticar dois ou mais crimes contra a honra, de modo que, somando-se as penas, o feito ultrapassará o limite estabelecido no procedimento sumaríssimo e deverá seguir o rito especial dos crimes contra a honra, previsto nos arts. 519 a 523 do CPP (BRASIL, 1941). Nesse caso, antes de recebida a queixa, o juiz deverá oportunizar a reconciliação às partes. Elas deverão comparecer em juízo e serem ouvidas separadamente sem a presença de seus advogados. Ressalte-se que, neste ponto, Aury Lopes Jr. faz uma crítica no sentido de que deve ser feita uma releitura do art. 520 do CPP (BRASIL, 1941) à luz do art. 133 da Constituição (BRASIL, 1988) a fim de se considerar a indispensabilidade do advogado também na oitiva das partes (LOPES JR., 2014).

Majoritariamente, entende-se que a ausência do querelante implicará perempção e a ausência do querelado acarretará em condução coercitiva. Essa posição também sofre críticas. Muitos autores, como Nucci, afirmam que a sanção de perempção é muito severa para o querelante simplesmente porque não compareceu à audiência (NUCCI, 2014). Ademais, outros autores, como Aury, afirmam que não se pode obrigar um réu a participar da audiência de conciliação (LOPES JR., 2014).

Caso seja alcançada a conciliação entre as partes haverá a extinção da punibilidade do querelado e o processo será arquivado. Frustrada a tentativa de conciliação e recebida a queixa, o processo seguirá pelo rito comum.

O art. 523 do CPP (BRASIL, 1941), no entanto, traz o procedimento quando configurada a ocorrência de apresentação da **exceção da verdade ou notoriedade do fato imputado** pelo querelado. Essa exceção é cabível no crime de calúnia e de difamação, sendo admitida, nesta última hipótese, somente quando o ofendido for servidor público e a ofensa guardar relação com as suas funções. A exceção da verdade deverá ser apresentada pelo querelado junto com o prazo da resposta à acusação, tendo o querelante o prazo de 2 dias para contestá-la, podendo arrolar testemunhas ou substituir aquelas arroladas na queixa.

### **III - Procedimento especial nos crimes contra a propriedade imaterial**

A proteção à propriedade imaterial engloba todas as atividades de cunho criativo, seja por meio de obras artísticas, científicas ou literárias. Não obstante sejam bens incorpóreos, possuem valor econômico, razão pela qual o direito penal tutela a matéria. São diversos os crimes que atentam contra a propriedade imaterial, podendo-se citar o crime de violação de direito autoral previsto nos arts. 184 a 186 do CP (BRASIL, 1940) e os crimes contra as patentes, contra os desenhos industriais, contra as marcas, crimes cometidos por meio de marca, título de estabelecimento e sinal de propaganda, contra indicações geográficas e demais indicações e o crime de concorrência desleal (arts. 183 a 195 da Lei nº 9.279 – BRASIL, 1996) (NUCCI, 2014).

Em regra, a ação penal nos crimes contra a propriedade imaterial é de iniciativa privada. Excepcionalmente, todavia, quando o crime

for praticado em desfavor de entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação de direito público, a ação penal será pública incondicionada. Ainda, a ação penal será pública incondicionada quando incidir as qualificadoras previstas nos § 1º e 2º do art. 184 do CP (BRASIL, 1940) e no delito previsto no art. 191 da Lei nº 9.270 (BRASIL, 1996). Será pública condicionada à representação, por sua vez, quando presente a qualificadora do § 3º do art. 184 do CP (BRASIL, 1940). O CPP prevê um procedimento especial para os crimes contra a propriedade imaterial, havendo dois ritos distintos de acordo com a natureza da ação penal, vejamos:

- **Art. 524 a 530 do CPP** (BRASIL, 1941): crimes de ação penal privada;
- **Art. 520-B a 530-H do CPP** (BRASIL, 1941): crimes de ação penal pública incondicionada ou condicionada à representação.

Importante destacar que a especialidade deste procedimento encontra-se nas medidas preliminares que devem ser tomadas com o intuito de atestar a materialidade do crime. Recebida a denúncia ou a queixa, o processo seguirá pelo rito comum.

Nos crimes de ação penal privada, quando deixarem vestígios, a queixa não será recebida se não for instruída com o exame pericial dos objetos que constituam o corpo de delito. O laudo, nesse caso, constitui condição de procedibilidade para o exercício da ação penal, de modo que sem ele não haverá o recebimento da queixa. Logo, a propositura da ação penal somente será possível após a homologação do laudo pelo juiz. O ofendido, então, deverá requerer ao juiz que seja realizada a medida preparatória de busca e apreensão dos objetos a serem periciados. Nesse caso, o ofendido deverá instruir o pedido com prova de que é o titular do bem jurídico atingido pelo crime. Sem essa prova não será recebida a queixa, nem ordenada qualquer diligência preliminarmente requerida pelo ofendido. A diligência de busca e apreensão será realizada por dois peritos nomeados pelo juiz, que verificarão a existência de fundamento para a apreensão. Realizada ou não a apreensão, o laudo deverá ser entregue no prazo de 3 dias após o encerramento da diligência. Sendo o laudo contrário à apreensão, o requerente da diligência poderá impugná-lo, sujeitando-se à decisão final ao juiz da causa, que ordenará a apreensão caso reconheça a improcedência das razões apresentadas pelos peritos.

Ademais, consoante art. 528 do CPP (BRASIL, 1941), encerradas as diligências, os autos serão conclusos ao juiz para a homologação do laudo. O recurso cabível contra a decisão homologatória do laudo é a apelação. Sendo o laudo favorável ao requerente, o ofendido terá o prazo decadencial de 30 dias, após a sua homologação, para ajuizar a queixa. Frise-se que se o agente tiver sido preso em flagrante e não for posto em liberdade, o prazo decadencial para a propositura da queixa será de 8 dias. Se decorridos esses prazos não será mais admitida a queixa com fundamento em apreensão e em perícia. Quanto ao prazo decadencial, há grande divergência doutrinária e jurisprudencial acerca de sua aplicação. A doutrina, de forma geral, entende que o ofendido terá o prazo decadencial de 6 meses para a propositura da ação penal, a contar do conhecimento da autoria; mas, tendo solicitado as diligências preliminares, tem o prazo de 30 dias (ou 8 dias) para ajuizar a queixa. Ou seja, o prazo de 30 dias refere-se tão somente à eficácia do laudo. Por outro lado, a jurisprudência é no sentido de que se aplica à regra do art. 529 do CPP (30 dias – BRASIL, 1941) em detrimento da regra prevista no art. 38 do CPP (6 meses – BRASIL, 1941) por se tratar de norma especial. Logo, entre a data em que a vítima conheceu a autoria do delito e a data em que foi homologado o laudo não há prazo decadencial; há somente a incidência do prazo prescricional delineado em lei. Entretanto, homologado o laudo, o ofendido tem 30 dias para ajuizar a queixa.

O procedimento especial nos crimes de ação penal pública é regulado pelos arts. 530-B a 530-H do CPP (BRASIL, 1941). Inicialmente, a autoridade policial procederá à apreensão dos bens ilícitamente produzidos ou reproduzidos, em sua totalidade, juntamente com os equipamentos, suportes e materiais que possibilitaram a sua existência, desde que estes se destinem precipuamente à prática do ilícito. Na ocasião da apreensão será lavrado termo, assinado por 2 ou mais testemunhas, com a descrição de todos os bens apreendidos e informações sobre suas origens, o qual deverá integrar o inquérito policial ou o processo. O STJ entende, no entanto, que a ausência de assinatura das testemunhas não enseja a nulidade do ato, pois se trata de mera irregularidade.

Após a apreensão, será realizada por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa tecnicamente habilitada, perícia sobre todos os bens apreendidos e elaborado o laudo, que também deverá integrar o inquérito policial ou o processo. Ainda, sendo identificados

os lesados pela violação da propriedade imaterial, eles serão os depositários dos bens apreendidos, devendo colocá-los à disposição do juiz quando do ajuizamento da ação.

Recebida a denúncia, o processo seguirá o rito comum. Ressalte-se que, ao proferir a sentença condenatória, como efeito da condenação, o juiz poderá determinar a destruição dos bens ilícitamente produzidos ou reproduzidos e o perdimento dos equipamentos apreendidos, desde que precipuamente destinados à produção e reprodução dos bens, em favor da Fazenda Nacional, que deverá destruí-los ou doá-los aos Estados, Municípios e Distrito Federal, às instituições públicas de ensino e pesquisa ou de assistência social, bem como incorporá-los ao patrimônio da União.

#### IV - Procedimento especial nos crimes falimentares

Inicialmente, é preciso consignar que a ocorrência de um crime falimentar depende de prévia sentença que decreta a falência ou conceda a recuperação extrajudicial, funcionando, então, como **condição objetiva de punibilidade** desses crimes. Intimado da sentença que decreta a falência ou concede a recuperação judicial, o Ministério Público, verificando a ocorrência de qualquer crime previsto na Lei nº 11.101 (BRASIL, 2005), promoverá imediatamente a competente ação penal no prazo de 5 dias (estando o réu preso) ou de 15 dias (se o réu estiver solto) ou, se entender necessário, requisitará a abertura de inquérito policial. O promotor de justiça, ainda, pode decidir aguardar a apresentação da exposição circunstanciada elaborada pelo administrador judicial acerca das causas da falência, do procedimento do devedor antes e depois da sentença e de outras informações a respeito da conduta do devedor e de outros responsáveis, se houver, por atos que possam constituir crime relacionado com a recuperação judicial ou com a falência, ou outro delito conexo a estes. Nesse caso, o MP terá o prazo de 15 dias para oferecer a denúncia.

Dessa forma, pelo que foi dito acima se conclui que todos os crimes falimentares são de ação penal pública incondicionada. Logo, caso o MP não ofereça a denúncia no prazo, abre-se espaço para que qualquer credor habilitado ou o administrador judicial possam oferecer ação penal privada subsidiária da pública no prazo decadencial de 6 meses.

A Lei de Falências prevê, em seu art. 185 (BRASIL, 2005), que, recebida a denúncia ou a queixa, o procedimento a ser aplicado aos crimes falimentares será o procedimento comum **sumário**.

## V - Procedimento especial no crime de abuso de autoridade

O procedimento especial no crime de abuso de autoridade é regulado pela Lei nº 4.898 (BRASIL, 1965). Ressalte-se, inicialmente, que o crime de abuso de autoridade possui pena máxima de 6 meses, razão pela qual a competência para o processo e julgamento será dos Juizados Especiais Criminais, podendo inclusive ser aplicadas as medidas despenalizadoras previstas na Lei nº 9.099 (BRASIL, 1995). **Essa regra, contudo, não se aplica ao crime de abuso de autoridade quando praticado por militar, vez que, com a alteração do art. 9º, II, do CPM (BRASIL, 1969) pela Lei nº 13.491 (BRASIL, 2017), competirá à Justiça Militar processar e julgar tal delito.**



Pesquise mais

**O que são crimes de abuso de autoridade?** Tenho certeza que já ouviu falar algo a respeito, mas... que tal se aprofundar um pouco mais no assunto? Leia o seguinte artigo: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11734](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11734)> Acesso em: 1 jun. 2018).

A vítima do crime de abuso de autoridade deverá dirigir uma representação ao Ministério Público competente para iniciar a ação penal contra o agente público responsável pelo ato. Essa representação é um requerimento escrito e formalizado em um termo, pelo qual a vítima do abuso de autoridade requer às autoridades públicas a responsabilidade civil, administrativa e penal do autor (HABIB, 2017). Apresentada ao MP a representação, o órgão acusatório deverá oferecer a denúncia no prazo de 48 horas. Embora o artigo fale em representação da vítima, é importante que você saiba que o crime de abuso de autoridade é de **ação penal pública incondicionada**. Recebida a denúncia, o juiz a rejeitará ou a receberá no prazo de 48 horas. Recebendo-a, deverá de imediato designar data e hora para a audiência de instrução e julgamento, que deverá ser realizada dentro de 5 dias. A lei prevê que o interrogatório do réu será o primeiro ato da AIJ. No entanto, você aprendeu anteriormente que após a reforma de 2008 o interrogatório passou

a ser o último ato da audiência com a finalidade de assegurar a autodefesa, não é? Depois de ouvidas as testemunhas e o perito, o Juiz dará a palavra sucessivamente, ao Ministério Público ou ao advogado que houver subscrito a queixa e ao advogado ou defensor do réu, pelo prazo de quinze minutos para cada um, prorrogável por mais dez, a critério do Juiz. Encerrado o debate, o Juiz proferirá imediatamente a sentença.

Esperamos que tenha gostado! Nesse momento você aprendeu alguns procedimentos especiais pouco vistos na prática. Em seguida, todavia, você conhecerá outros procedimentos especiais bem utilizados e que corriqueiramente tem sido noticiados na mídia. Está curioso? Então não perca tempo e inicie já os estudos!

### Sem medo de errar

Você está incumbido de auxiliar Clarisse na resolução de mais um caso que chegou ao seu gabinete. Refere-se à suposta prática de crime de peculato (art. 312 do CP – BRASIL, 1940) praticado por um funcionário público da Câmara Municipal. Clarisse verificou a presença de justa causa, o que fez com que ela oferecesse a denúncia. Embora não tenha tido suporte em inquérito policial, a denúncia estava instruída com documentos comprobatórios. O Juiz competente recebeu a denúncia e posteriormente ordenou que fosse feita a citação do réu para que apresentasse resposta à acusação. Clarisse estranhou a postura do magistrado e suspeitou de possível descumprimento do procedimento próprio previsto em lei. Todavia, não conseguiu identificar qual era a irregularidade.

Diante disso, você, como estagiário de Clarisse, deverá auxiliá-la a resolver o caso, respondendo: será aplicado o procedimento comum ou o especial? Qual deles? Há algum descumprimento de procedimento próprio previsto em lei no presente caso? Se sim, qual? Qual é a consequência desse eventual descumprimento? Haverá nulidade absoluta ou relativa?

No presente caso, será aplicado o procedimento especial dos crimes de responsabilidade praticados por funcionários públicos, cuja regulamentação está entre os arts. 513 a 518 do CPP (BRASIL, 1941). Neste procedimento, oferecida a denúncia ou queixa, o magistrado, antes de rejeitá-la ou recebê-la, ordenará a notificação

do acusado para apresentar resposta preliminar no prazo de 15 dias. Após, o juiz decidirá se rejeita ou recebe a peça acusatória; recebendo-a, o processo seguirá de acordo com o procedimento comum. Logo, houve descumprimento do procedimento próprio previsto em lei, pois o magistrado, ao invés de notificar o funcionário público para apresentar resposta preliminar, recebeu a denúncia e ordenou a citação do réu.

Registre-se que o STF, no julgamento do HC n. 85.779-RJ, alterou o seu posicionamento ao afirmar que a defesa preliminar de que trata o art. 514 do CPP (BRASIL, 1941) será indispensável em todos os casos, independentemente da denúncia estar ou não acompanhada de inquérito policial. De qualquer forma haveria irregularidade no presente caso, já que o STJ já entendia antes mesmo dessa decisão proferida pelo STF que se a denúncia não fosse amparada por inquérito, como no presente caso, a defesa preliminar seria obrigatória.

Quanto à consequência da não apresentação da defesa preliminar, a posição majoritária, inclusive adotada pelo STJ, é no sentido de que se trata de nulidade relativa, de modo que deverá ser comprovado o efetivo prejuízo ao réu.

## Avançando na prática

### Crimes contra a honra

#### Descrição da situação-problema

Isadora e Letícia sempre foram muito amigas e sabiam tudo sobre a vida uma da outra. No entanto, tiveram um desentendimento. Isadora teria se envolvido amorosamente com o ex-namorado de Letícia, ciente de que a amiga ainda era apaixonada por ele. Quando Letícia descobriu o ocorrido, brigou com Isadora e passou a espalhar vários fatos envolvendo o nome da ex-amiga para todas as pessoas da pequena cidade do interior de Goiás, onde residiam. Certa vez, na festa de comemoração de 102 anos da cidade, elas se encontraram e Letícia disparou contra Isadora as seguintes palavras:

*Você é uma vergonhassem-vergonha! É traficante. Ou você acha que ninguém sabe que você vende drogas para a cidade inteira? Finge que trabalha no mercado, mas na verdade você só dorme no serviço. Além disso, trai o Lucas com o Guilherme e continua com essa pose! Vocês se merecem!*

Isadora se sentiu muito ofendida com tudo o que ouviu e, afirmando se tratar de mentiras, procurou você, renomado advogado criminalista da cidade, para que tomasse as providências legais cabíveis. Diante disso, o que você poderá fazer para ajudar Isadora? Quais são os delitos supostamente praticados por Letícia? Qual será o procedimento aplicado ao caso? Trata-se de competência do Juizado Especial Criminal ou da Justiça Comum? Por quê? Qual deverá ser a primeira providência adotada pelo magistrado ao tomar conhecimento do processo? Letícia poderá apresentar exceção da verdade em relação a alguma das ofensas por ela proferidas em desfavor de Isadora?

### **Resolução da situação-problema**

Você, como advogado de Isadora, poderá ajuizar uma queixa-crime em desfavor de Letícia em razão dos delitos a ela imputados serem de ação penal privada. No caso em tela, é possível afirmar que Letícia incorreu na prática dos delitos de calúnia, difamação e injúria. Ao afirmar que a ex-amiga vende drogas, com isso imputou-lhe falsamente a prática do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33 da Lei nº 11.343 (BRASIL, 2006), o que caracteriza o crime de calúnia. Ademais, ao afirmar que Isadora dorme em serviço e trai o namorado, Letícia imputa-lhe fato ofensivo à sua reputação, incidindo no crime de difamação. Não fosse apenas isso, ao chamá-la de sem-vergonha e de traficante ofendeu sua honra subjetiva, caracterizando o crime de injúria.

Diante disso, é possível afirmar que será adotado no caso concreto o procedimento especial dos crimes contra a honra não sujeitos ao procedimento sumaríssimo. Isso porque, ao somar a pena máxima cominada a todos os crimes imputados a Letícia, verifica-se que foi ultrapassado o limite máximo de 2 anos previsto para o procedimento sumaríssimo. Logo, a competência será da Justiça Comum e não do Juizado Especial Criminal.

Ao tomar conhecimento do caso, antes de receber a queixa, o juiz deverá oportunizar a reconciliação às partes. Elas deverão comparecer em juízo e serem ouvidas separadamente sem a

presença de seus advogados. Caso seja alcançada a conciliação entre as partes haverá a extinção da punibilidade da querelada (Letícia) e o processo será arquivado. Frustrada a tentativa de conciliação e recebida a queixa, o processo seguirá pelo rito comum.

Por fim, registre-se que Letícia poderá apresentar exceção da verdade somente em relação ao crime de calúnia. Essa exceção é cabível no crime de calúnia e de difamação, sendo admitida, nesta última hipótese, somente quando o ofendido for servidor público e a ofensa guardar relação com as suas funções. A exceção da verdade deverá ser apresentada pelo querelado junto com o prazo da resposta à acusação, tendo o querelante o prazo de 2 dias para contestá-la, podendo arrolar testemunhas ou substituir aquelas arroladas na queixa.

## Faça valer a pena

**1.** São muitos os procedimentos especiais previstos nas leis processuais penais e no próprio Código de Processo Penal. Alguns ritos são tratados como especiais, por exemplo, quando se distinguem apenas por uma fase preliminar, que antecede o recebimento da denúncia, ou a partir do prazo concedido para as alegações finais. A diferença, por vezes é tênue. Em outros casos, é verificada uma distinção em virtude de tramitar o processo em órgão colegiado. O intérprete deve estar atento para a multiplicidade de ritos e mesmo para sobreposição de enunciados normativos que demandarão compreensão hermenêutica com vistas a evitar alegação de nulidade ou mesmo de trazer prejuízo para as partes. O procedimento envolve, não raras vezes, questões sobre competência e critérios relativos ao sujeito passivo ou ao tipo de crime. (Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=20030&revista\\_caderno=22](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20030&revista_caderno=22)>. Acesso em: 1 jun. 2018.)

Sobre os procedimentos especiais, assinale **V se verdadeiro** ou **F se falso**:

- ( ) Nos crimes praticados por funcionários públicos, estando a denúncia ou a queixa em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do acusado para apresentar resposta preliminar no prazo de 15 dias.
- ( ) A exceção da verdade, prevista para todos os crimes contra a honra, deverá ser apresentada pelo querelado junto com o prazo da resposta à acusação, tendo o querelante o prazo de 2 dias para contestá-la.
- ( ) Nos crimes falimentares, recebida a denúncia, o procedimento a ser aplicado será o procedimento comum sumário.

( ) Será possível a aplicação das medidas despenalizadoras previstas na Lei nº 9.099 (BRASIL, 1995) ao crime de abuso de autoridade, salvo quando praticado por militar.

**A sequência correta é:**

- a) F – V – F – F.
- b) F – V – F – V.
- c) V – F – V – F.
- d) V – F – V – V.
- e) F – F – V – V.

**2.** Segundo o art. 394, o procedimento se divide em comum e especial. O rito comum se subdivide em ordinário, sumário e sumaríssimo. Os ritos especiais permaneceram inalterados após a reforma processual de junho/08 e são relativos aos crimes funcionais (arts. 513 a 518), crimes contra a honra (arts. 519 a 523), crimes contra a propriedade imaterial (arts. 524 a 530, I) e procedimento de restauração de autos (arts. 541 a 548). Recorde-se que pelo disposto no art. 185, da Lei de Recuperação de Empresas e Falência (11.101/05) foi revogado o procedimento especial previsto nos arts. 503 a 512, concernente aos crimes falimentares (...). Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI68831,11049-Pinceladas+a+a+reforma+do+CPP>>. Acesso em: 1 jun. 2018.

A respeito dos procedimentos especiais previstos no Código de Processo Penal e também em leis especiais, analise as assertivas a seguir:

- I) Em relação ao procedimento especial dos crimes de responsabilidade praticados por funcionários públicos, o entendimento pacificado atualmente no STF e no STJ é no sentido de que é dispensável a notificação do funcionário público para apresentar resposta preliminar quando a denúncia ou queixa estiver acompanhada de inquérito policial.
- II) Nos crimes contra a propriedade imaterial, de ação penal privada, quando deixarem vestígios, a queixa não será recebida se não for instruída com o exame pericial dos objetos que constituam o corpo de delito.
- III) A sentença que decreta a falência ou concede a recuperação extrajudicial é condição objetiva de procedibilidade nos crimes falimentares.

De acordo com as afirmativas acima, assinale a alternativa correta.

- a) Apenas I.
- b) Apenas II.

- c) Apenas III.
- d) Apenas II e III.
- e) Apenas I e II.

**3.** A defesa preliminar ou resposta preliminar, que não se confunde com a resposta à acusação (artigo 396, CPP) e tampouco com a antiga defesa prévia (revogada pela Lei nº 11.719/08), é prevista em alguns procedimentos especiais para ser feita entre o oferecimento e o recebimento da peça acusatória, tendo como objetivo impedir ou evitar a instauração de lide temerária (Disponível em: <<https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/direito-criminal/no-que-consiste-a-defesa-preliminar-denise-cristina-mantovani-cera>>. Acesso em: 1 jun. 2018.).

Em qual dos seguintes procedimentos há previsão de defesa preliminar?

- a) Procedimento especial do crime de abuso de autoridade.
- b) Procedimento especial dos crimes contra a honra.
- c) Procedimento comum sumário.
- d) Procedimento dos crimes contra a propriedade imaterial.
- e) Procedimento especial dos crimes de responsabilidade praticados por funcionários públicos.

## Seção 3.3

### Procedimentos especiais II

#### Diálogo aberto

Olá, aluno! Como vai?

Vamos prosseguir no estudo sobre os procedimentos especiais. Nesse momento, vamos abordar alguns outros procedimentos previstos em leis especiais. Está curioso para saber sobre quais procedimentos especiais estudará, não é? Você aprenderá, inicialmente, sobre o procedimento das ações penais de competência originária dos Tribunais. Sabe aquela dúvida que você tinha sobre o rito daqueles que possuem prerrogativa de foro? Será sanada agora! Ainda, aprenderá sobre o procedimento nos crimes de lavagem de dinheiro. É um tema muito corriqueiro na prática e, por essa razão, aprofunde-se no assunto! Em seguida, você conhecerá o procedimento previsto na Lei de Organização Criminosa! Quem não tem curiosidade sobre a colaboração premiada? Sem sombra de dúvidas é o tema do momento em razão das repercussões da Operação Lava-Jato. É a sua oportunidade de conhecer melhor esse polêmico instituto! Por último, você aprenderá sobre o procedimento especial previsto na Lei de Drogas. Conhecer esse tema é algo obrigatório, uma vez que provavelmente será um dos primeiros crimes que você terá contato no desempenho da sua atividade profissional. Não dá para errar o procedimento, não é mesmo?

Antes de iniciarmos, apresentamos a você outra situação vivenciada por Clarisse na Promotoria: passados dois anos do dia em que Clarisse iniciou sua carreira no Ministério Público do Amazonas ela foi promovida para outra comarca. Era uma cidade de médio porte, com mais oportunidades e com melhor estrutura de trabalho. Porém, havia um problema: era um dos municípios mais perigosos do estado do Amazonas, principalmente pela presença e dominação de algumas organizações criminosas. As instituições de combate ao crime organizado tentavam de todas as formas disseminá-las, mas sem êxito. Adivinhe qual foi o primeiro caso

de Clarisse nesta comarca? Isso mesmo, crimes praticados pela organização criminosa conhecida na região como “Unidos pela Desordem”. Era um grupo formado pela associação de 4 pessoas (Losango, Orelhinha, Falastrão e Zé Boneco), com clara divisão de tarefas, objetivando a prática de infrações penais cujas penas máximas superam o patamar de quatro anos.

Em uma operação policial, denominada “Unidos pela Ordem”, foi capturado Zé Boneco, um dos integrantes da organização criminosa. Com o objetivo de descobrir o paradeiro dos outros integrantes da organização criminosa e também recuperar total ou parcialmente o produto ou proveito das infrações penais praticadas, Clarisse ofereceu a Zé Boneco um benefício em troca dessas informações a serem prestadas por ele. É o instituto da colaboração premiada, que consiste num acordo entre o réu e o Estado. Zé Boneco prontamente aceitou o acordo, fornecendo para o Ministério Público todas as informações necessárias para identificar os demais coautores e a estrutura hierárquica da organização criminosa. Ademais, por meio do acordo foi possível recuperar o produto do crime e localizar duas vítimas com a sua integridade física preservada. O acordo foi realizado sem nenhuma intervenção judicial. Ao submetê-lo à homologação do Juiz, este afirmou categoricamente que não o homologaria. Isso porque, embora o termo tivesse obedecido a todos os requisitos legais, tal instituto concede um prêmio ao criminoso que “entrega” seus comparsas.

Situação difícil, hein? Mas tenho certeza que você conseguirá resolver! Em razão do seu ótimo desempenho como estagiário, Clarisse te contratou para assessorá-la na nova comarca que assumiu. Você prontamente aceitou e se tornou o braço direito da promotora. Exatamente por isso Clarisse pediu que você analisasse esse caso. Então, diante dessa atitude do magistrado, o que você sugere que Clarisse faça? O Juiz agiu corretamente? Ele poderia recusar a homologação do acordo simplesmente por ser contra o instituto? Por qual razão o juiz poderá recusar-se homologar um acordo de colaboração premiada? No caso da recusa de homologação do acordo, as informações ali constantes poderão ser usadas?

Pronto para mais esse desafio? Leia já o livro didático e não tenha mais dúvidas no assunto! Vamos começar!

## Não pode faltar

Você viu anteriormente que os procedimentos especiais são aqueles previstos no CPP ou em leis especiais por meio dos quais são disciplinados os ritos próprios e específicos para determinadas infrações penais, levando-se em consideração a qualidade do agente ou a natureza do crime. Daremos continuidade, a seguir, aos estudos dos procedimentos especiais previstos em leis especiais. Acompanhe com a legislação, ok?

### I – Procedimento especial nas ações penais de competência originária dos Tribunais

Em virtude da função ocupada por algumas pessoas, a Constituição federal e as estaduais outorgam ao agente a prerrogativa de ser processado **criminalmente** perante um Tribunal. A competência *ratione functionae* existe em razão da importância da função pública desempenhada pelo agente a fim de que ele possa ser julgado por um Tribunal livre de qualquer tipo de influência. O quadro a seguir demonstra qual é o foro competente para julgar as autoridades que possuem essa prerrogativa, vejamos a Tabela 3.3:

Tabela 3.3 | Prerrogativa de foro

AUTORIDADE	FORO COMPETENTE
Presidente e Vice-Presidente da República	STF
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	

Governadores	STJ
Desembargadores (TJ, TRF, TRT)	
Membros dos TER	
Conselheiros dos Tribunais de Contas	
Membros do MPU que oficiem perante tribunais	
Juizes Federais, Juizes Militares e Juizes do Trabalho	TRF ou TER
Membros do MPU que atuam na 1ª instância	TJ
Juizes de Direito	
Promotores e Procuradores de Justiça	
Prefeitos	TJ, TRF ou TER

Fonte: <<http://www.dizerodireito.com.br/2018/05/entenda-decisao-do-stf-que-restringiu-o.html>>. Acesso em: 2jun\_2018.



**Pesquise mais**

Você ouviu falar sobre a recente decisão do STF restringindo o foro por prerrogativa de função apenas aos crimes praticados durante o exercício do cargo e desde que relacionados com a função pública desempenhada pelo agente? **Leia mais sobre isso em:** <<http://www.dizerodireito.com.br/2018/05/entenda-decisao-do-stf-que-restringiu-o.html>>. Acesso em: 2 jun. 2018).

Agora que você lembrou quem são os agentes que possuem prerrogativa de função, passemos ao procedimento especial das ações penais de competência dos Tribunais, previsto na Lei nº 8.038 (BRASIL, 1990). É preciso considerar que a referida lei regulamenta o procedimento das ações originárias no STJ e no STF, mas a Lei nº 8.658 (BRASIL, 1993) atribuiu esse mesmo procedimento às ações penais originárias perante os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais.

Nesses casos, o MP tem o prazo de 15 dias para oferecer denúncia se o acusado estiver solto e 5 dias se estiver preso ou, ainda, pedir arquivamento do inquérito ou das peças informativas. Apresentada a denúncia ou queixa no Tribunal, o acusado será notificado para apresentar resposta preliminar no prazo de 15 dias. Você se lembra

que a defesa preliminar foi tratada anteriormente, não é? É aquela peça cabível entre o oferecimento da peça acusatória e a sua rejeição ou recebimento, sendo um importante instrumento para evitar processos temerários. Se com a resposta forem apresentados novos documentos será intimada a parte contrária para sobre eles se manifestar no prazo de 5 dias. Em todo caso, apresentada a defesa preliminar, o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas. Recebida a denúncia ou a queixa, o relator designará dia e hora para o interrogatório, mandando citar o acusado e intimar o MP, bem como o querelante ou o assistente, se for o caso. Ademais, o prazo para defesa prévia será de cinco dias, contado do interrogatório ou da intimação do defensor dativo.



### Assimile

O STJ concluiu que nas ações penais de competência originária dos Tribunais não há necessidade de se assegurar ao acusado citado para a apresentação de defesa prévia (art. 8º da Lei nº 8.038 – BRASIL, 1990) o direito de se manifestar conforme o art. 396-A do CPP (BRASIL, 1941), que trata da resposta à acusação, com posterior análise da absolvição sumária (art. 397 do CPP – BRASIL, 1941). Isso porque as regras delineadas nos arts. 395 e 397 do CPP (BRASIL, 1941) já estão implicitamente previstas no procedimento previsto na Lei nº 8.038 (BRASIL, 1990) (STJ, Corte Especial, AgRg na APN 697-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, j. 03-10-2012) (LIMA, 2017). **Leia mais em:** <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12482](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12482)>. Acesso em: 1 jun. 2018).

A instrução seguirá os moldes do procedimento comum previsto no CPP (BRASIL, 1941), podendo o relator delegar a realização do interrogatório ou de outro ato da instrução ao juiz ou membro de tribunal com competência territorial no local de cumprimento da carta de ordem. Finda a inquirição de testemunhas, as partes serão intimadas para requerimento de diligências no prazo de 5 dias. Realizadas as diligências ou não sendo estas requeridas nem determinadas pelo relator, as partes serão intimadas para apresentarem, no prazo de 15 dias, alegações escritas. Registre-se que o relator poderá, após as alegações escritas, determinar de ofício

a realização de provas reputadas imprescindíveis para o julgamento da causa. Encerrada a instrução, o Tribunal fará o julgamento da causa, sendo que (i) a acusação e a defesa terão, sucessivamente, nessa ordem, prazo de 1 hora para sustentação oral, assegurado ao assistente um quarto do tempo da acusação e (ii) findos os debates, o Tribunal proferirá o julgamento, podendo o Presidente limitar a presença no recinto às partes e seus advogados ou somente a estes, se o interesse público exigir.

## II – Procedimento especial previsto na Lei de Organização Criminosa

Até o advento da Lei nº 12.694 (BRASIL, 2012) não havia, no Brasil, nenhuma definição acerca do que seria organização criminosa. A conceituação de organização criminosa veio pela primeira vez com a edição dessa lei, que dispõe também sobre o processo e julgamento colegiado em primeiro grau de crimes praticados por organizações criminosas. A Lei nº 12.694 (BRASIL, 2012), todavia, não trazia a organização criminosa como espécie de crime autônomo, o que veio somente com a Lei nº 12.850 (BRASIL, 2013).

### ! Atenção

**A Lei nº 12.694 (BRASIL, 2012) foi totalmente revogada pela Lei nº 12.850 (BRASIL, 2013)?** Não obstante haja divergência, a doutrina majoritária entende que **NÃO!** A Lei nº 12.850 teria revogado tão somente o artigo que conceituava a organização criminosa, sendo que os outros artigos permanecem em vigor até o presente momento. Por essa razão, é preciso estudar os dois diplomas legais!

Consoante o art. 1º da Lei nº 12.694 (BRASIL, 2012), nos processos ou procedimentos que tenham por objeto crimes praticados por organizações criminosas, o juiz poderá decidir pela formação de colegiado para a prática de qualquer ato processual, especialmente para a (i) decretação de prisão ou de medidas assecuratórias; (ii) concessão de liberdade provisória ou revogação de prisão; (iii) sentença; (iv) progressão ou regressão de regime de cumprimento de pena; (v) concessão de liberdade condicional; (vi) transferência de preso para estabelecimento prisional de segurança máxima; e (vii) inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado. Esse rol é meramente exemplificativo, podendo

o Juiz da causa decidir sobre a submissão de outras situações ao colegiado. O magistrado decidirá pela formação do colegiado em razão do risco concreto que a prática de determinado ato ou do julgamento do processo possa acarretar à sua integridade física.

O colegiado será formado pelo juiz do processo e por 2 outros juizes escolhidos por sorteio eletrônico dentre aqueles de competência criminal em exercício no primeiro grau de jurisdição. Ademais, a fim de se evitar a identificação dos votos proferidos e garantir a segurança dos juizes que compõe o colegiado, as decisões, devidamente fundamentadas, serão publicadas sem qualquer referência a voto divergente de qualquer membro.

A Lei nº 12.850 (BRASIL, 2013), por sua vez, trouxe em seu bojo nova conceituação de organização criminosa ao afirmar que seria a associação de **4 ou mais pessoas** estruturalmente ordenada e caracterizada pela **divisão de tarefas**, ainda que informalmente, com **objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 anos, ou que sejam de caráter transnacional.**



### Assimile

**Você sabe a diferença entre a organização criminosa e a associação criminosa, prevista no art. 288 do CPP (BRASIL, 1941)?** Nesta exige-se o mínimo de 3 pessoas e não se exige a divisão de tarefas para que seja configurada. Ademais, a associação criminosa pode ocorrer para a prática de qualquer crime, independentemente da pena prevista.

A lei de organização criminosa também prevê alguns meios de obtenção de provas. Tenho certeza que você conhece algum deles. Quer ver? Vamos lá!

A **colaboração premiada** é gênero, da qual a delação premiada é espécie. Na delação o agente apenas indica quais são as outras pessoas que cometeram o delito, enquanto a colaboração, por ser mais ampla, abrange qualquer tipo de colaboração ao deslinde da prática criminosa. A colaboração premiada, dessa forma, é um acordo realizado entre o investigado, integrante da organização criminosa, e o Estado a fim de que ele obtenha certos benefícios em troca de informações prestadas. Tais benefícios consistem no perdão judicial, na redução da pena privativa de liberdade em até 2/3 e a substituição da pena privativa de liberdade por

restritiva de direitos e serão concedidos desde que a colaboração tenha um ou mais dos seguintes resultados: (i) a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; (ii) a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; (iii) a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; (iv) a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa e (v) a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. Para tanto, a colaboração do agente deve ser efetiva e voluntária, contribuindo realmente com as investigações. Além disso, o MP pode deixar de oferecer a denúncia contra o colaborador caso preenchido os seguintes requisitos: (i) a colaboração deve ser efetiva e voluntária; (ii) não pode o colaborador ser o líder da organização criminosa e, por fim, (iii) o colaborador deve ter sido o primeiro a prestar efetiva colaboração.

O agente não pode ser obrigado a colaborar; ele só o fará se quiser. Lembre-se que a lei exige que a colaboração seja voluntária e não espontânea, não importando os motivos que levaram o agente a colaborar com a justiça.



### Refleta

No âmbito da operação Lava-Jato não raras vezes o Ministério Público Federal defendeu a manutenção da prisão preventiva de acusados ao argumento de que haveria possibilidade real de o infrator colaborar com as investigações. Isso gerou muitas críticas por parte dos advogados militantes nesta operação e dos principais juristas que atuam na seara criminal do país. A manutenção da prisão, como forma de constranger o agente a colaborar, coaduna com a máxima da voluntariedade da delação?

Ressalte-se que a colaboração pode ocorrer durante as investigações, durante o processo e até mesmo após a sentença condenatória. Neste último caso, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

O juiz não poderá conceder nenhum desses benefícios de ofício. É preciso que haja requerimento das partes. Além disso, o magistrado não pode participar da celebração do acordo de colaboração premiada, sendo um ato apenas entre o MP ou o delegado de polícia e o investigado e seu defensor.

## ! Atenção

A doutrina majoritária sempre entendeu que somente o Ministério Público poderia celebrar o acordo de colaboração premiada. Ocorre que, recentemente, em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.508, o STF decidiu que o delegado de polícia também poderá celebrar o referido acordo, colocando fim ao dissenso que existia quanto ao assunto.

Celebrado o acordo, este se sujeitará à homologação do juiz. Logo, vem em mente a seguinte pergunta: o juiz é obrigado a homologar esse acordo? A resposta é **não!** Ao receber o acordo, o juiz deverá verificar a sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou adequá-la ao caso concreto. Gabriel Habib adverte que, caso não haja homologação do acordo, ele não produzirá efeitos de modo que as informações prestadas pelo colaborador não poderão ser utilizadas (HABIB, 2017). Ao revés, constatado o preenchimento dos requisitos legais, o juiz deverá homologá-lo. Não cabe ao magistrado tecer juízo de valor sobre o conteúdo das cláusulas do acordo; não se trata, assim, de um juízo de conveniência e discricionariedade do magistrado. Ele deverá limitar-se à análise dos aspectos formais e legais do acordo (STF, Plenário. Pet 7074-DF, Min. Rel. Edson Fachin, julgado em 21, 22, 28 e 29-06-17 – Info n. 870).

Nada obsta que, após celebrado o acordo, as partes se retratem. Nesse caso, as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

Na sentença, o magistrado apreciará novamente o acordo e sua regularidade, aplicando o benefício do colaborador. Cumpre destacar que, sendo um meio de obtenção de prova, nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador. É necessário que a colaboração seja corroborada por outras provas.



## Refleta

Dentre as críticas feitas ao instituto da colaboração premiada destaca-se aquela que diz que o Estado premia o agente que trai os seus comparsas e age sem nenhuma ética. **O que você pensa a respeito?**

Outro meio de obtenção de prova previsto na Lei nº 12.850 (BRASIL, 2013) é a **ação controlada**, também chamada de flagrante retardado, diferido ou postergado, que consiste em retardar a intervenção policial quando o agente já se encontra em flagrante delito para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações. Não é necessária a autorização judicial, mas sim que o magistrado seja previamente comunicado acerca da ação controlada para que, se for o caso, estabeleça limites e comunique ao Ministério Público.

Também há possibilidade de utilizar a técnica de **infiltração de agentes** para a investigação de crimes praticados por organizações criminosas. Consiste na infiltração de um agente da polícia no seio da organização criminosa a fim de possibilitar a colheita de informações referentes à estrutura e funcionamento da organização. É indispensável que haja autorização circunstanciada, motivada e sigilosa do juiz, após representação da autoridade policial ou requerimento do MP. A infiltração é medida subsidiária, cabível somente quando houver indícios do crime e se a prova não puder ser produzida por outro meio. Ademais, a infiltração será autorizada pelo período de 6 meses, sem prejuízo de eventuais renovações se comprovada a necessidade.

A Lei também prevê o **acesso a registros, dados cadastrais, documentos e informações dos agentes envolvidos na organização criminosa**. O delegado e o MP terão acesso, independentemente de autorização judicial, apenas aos dados cadastrais do investigado que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço mantidos pela Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito.

Cumprido ressaltar que as infrações previstas na Lei nº 12.850 (BRASIL, 2013) serão processadas mediante o procedimento comum ordinário previsto no CPP (BRASIL, 1941), para onde remetemos o leitor. No entanto, a lei traz uma peculiaridade em relação ao procedimento ordinário. Trata-se da necessidade de que a instrução seja encerrada em prazo razoável, o qual não poderá exceder a 120 dias quando o réu estiver preso, prorrogáveis em até igual período por decisão fundamentada, devidamente motivada pela complexidade da causa ou por fato procrastinatório atribuível ao réu.

### III – Procedimento especial nos crimes de lavagem de dinheiro

Ocorre a lavagem de dinheiro quando o agente atua com a finalidade de transformar um objeto ilícito, proveniente da prática criminosa, em algo lícito. É um crime autônomo, consubstanciado na conduta de ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. Para “lavar um dinheiro sujo” o agente compra bens lícitos ou cria empresas de fachada, por exemplo.



#### Pesquise mais

A lavagem de dinheiro é constituída por três fases, quais sejam: a introdução (*placement*), a dissimulação (*layering*) e a integração (*integration*). Quer saber o que significa cada uma dessas fases?

**Leia em:** <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/links-externos/fases-da-lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em: 3 jun. 2018).

Existem três **gerações** da lei que dispõe sobre a lavagem de dinheiro: (i) as leis de primeira geração que consideram que o crime antecedente deve ser necessariamente o tráfico de drogas; (ii) as leis de segunda geração que são aquelas que estabelecem um rol taxativo de infrações que podem ser consideradas antecedentes e (iii) as leis de terceira geração que são aquelas que admitem que qualquer infração penal seja antecedente à lavagem de dinheiro. A Lei brasileira, nº 9.613 (BRASIL, 1998), após as modificações trazidas pela Lei nº 12.683 (BRASIL, 2012), é considerada uma lei de terceira geração.

Em regra, compete a Justiça Estadual o julgamento de delitos dessa natureza, sendo, no entanto, competência da Justiça Federal quando o delito for praticado contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, bem como quando a infração penal antecedente for de competência da justiça federal.

Quanto ao procedimento, inicialmente, é preciso considerar que o processo e julgamento do crime de lavagem de dinheiro independe do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, bastando tão somente a existência de prova desta conduta. Isso significa que o agente poderá ser processado pelo crime de lavagem de dinheiro

mesmo se tiver sido absolvido pela infração antecedente, exceto se a absolvição tiver como fundamento a inexistência do fato ou a atipicidade da conduta. Logo, a denúncia será instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, configurando-se a lavagem de dinheiro ainda que desconhecido ou isento de pena o autor ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente. Dessa forma, o presente delito estará configurado mesmo se o crime antecedente estiver prescrito ou se o agente que o cometeu for inimputável.



### Exemplificando

Habib elenca como exemplos de indícios da infração penal antecedente a comprovação por exame microscópico da presença de cocaína nas cédulas apreendidas em poder do agente; existência de volumoso patrimônio somada à falta de declaração de rendimentos e comprovado envolvimento com o tráfico; desproporção entre os rendimentos declarados e a movimentação financeira do acusado (HABIB, 2017).

Importante destacar que a regra prevista no art. 366 do CPP (BRASIL, 1941), que trata da suspensão do processo e do prazo prescricional ao acusado citado por edital, não se aplica aos crimes de lavagem de dinheiro. Citado o réu por edital, caso ele não compareça pessoalmente e nem constitua advogado, é decretada a sua revelia e nomeado defensor para que apresente a resposta à acusação, prosseguindo o feito até o julgamento. Assim, consoante o disposto no art. 17-A da Lei nº 9.613 (BRASIL, 1998), serão aplicadas subsidiariamente ao crime de lavagem de dinheiro as disposições constantes do CPP, desde que não sejam incompatíveis. Sendo assim, após oferecida a denúncia e citado o réu, o processo seguirá pelo rito comum.

Você aprendeu anteriormente sobre a **ação controlada** prevista na lei de organização criminosa (BRASIL, 2013), não é? A lei de lavagem de dinheiro também contempla essa figura! O art. 4º-B adverte que a ordem de prisão de pessoas ou as medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores poderão ser suspensas pelo juiz, ouvido o Ministério Público, quando a sua execução imediata puder comprometer as investigações. Há também a possibilidade de o agente se beneficiar do instituto da **colaboração premiada**, sendo que a pena poderá ser reduzida de 1/3 a 2/3 e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a

qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Ah, antes de finalizarmos cabe uma observação: o procedimento especial dos crimes de lavagem de dinheiro traz a possibilidade de o Juiz decretar, de ofício ou mediante requerimento do MP ou representação do delegado de polícia, medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou existentes em nome de interpostas pessoas (conhecidas popularmente como “laranjas”) que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes de lavagem de dinheiro ou as infrações antecedentes. É possível que, decretada a medida assecuratória, o magistrado determine a alienação antecipada dos bens a fim de se evitar a sua deterioração, depreciação ou, ainda, quando houver dificuldade para a sua manutenção. Caso seja demonstrada a licitude desses bens, direitos ou valores apreendidos, o magistrado deverá determinar a sua liberação, mantendo-se, no entanto, a constrição daqueles valores necessários e suficientes à reparação dos danos e ao pagamento das prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal.

#### **IV – Procedimento especial da Lei de Drogas**

A Lei de Drogas (BRASIL, 2006) prevê um rito especial para o processamento dos crimes nela previstos. É muito semelhante ao procedimento comum, no entanto, não há previsão da absolvição sumária e o interrogatório ainda é previsto como o primeiro ato a instrução (LOPES JR., 2014).

Inicialmente, ressalta-se que o crime de porte de drogas para o consumo pessoal, previsto no art. 28 da Lei de Drogas (BRASIL, 2006), é considerado de menor potencial ofensivo, razão pela qual o procedimento a ser aplicado será o sumaríssimo e a competência para o processo e julgamento será do Juizado Especial Criminal. Ainda em relação a esse delito, não será imposta a prisão em flagrante, devendo o autor do fato ser imediatamente encaminhado ao juízo competente ou, na falta deste, assumir o compromisso de a ele comparecer. Em relação aos outros delitos previstos na lei de drogas, com exceção daqueles previstos no art. 33, § 3º e art.

38 (que também são considerados infrações de menor potencial ofensivo) (BRASIL, 2006), ocorrendo a prisão em flagrante do agente, será suficiente para a lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito o laudo preliminar de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea. Após, no prazo de 10 dias, o juiz certificará a regularidade formal do laudo de constatação e determinará a destruição das drogas apreendidas, guardando-se amostra necessária à realização do laudo definitivo.



#### Dica

A Lei de Drogas também prevê a possibilidade de o agente colaborar voluntariamente com a investigação ou com o processo. Consoante o art. 41 (BRASIL, 2006), o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de 1/3 a 2/3. Ademais, o art. 53 da Lei de Drogas (BRASIL, 2006) também prevê as figuras da **infiltração de agentes** e da **ação controlada**.

Recebido o inquérito policial pelo juiz, que deverá ser concluído no prazo de 30 dias se o agente estiver preso ou de 90 dias se estiver solto, prorrogáveis por igual período, será dada vista ao MP para que, no prazo de 10 dias, seja (i) requerido o arquivamento; (ii) requisitada diligências ou (iii) oferecida a denúncia, podendo o órgão acusatório arrolar até **5 testemunhas**.

Oferecida a denúncia, o juiz ordenará a notificação do acusado para oferecer defesa preliminar, por escrito, no prazo de 10 dias. Nessa defesa preliminar o acusado poderá arguir preliminares e invocar todas as razões de defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas que pretende produzir e também arrolar 5 testemunhas. Apresentada a defesa, o juiz tem 5 dias para decidir se rejeita ou se recebe a denúncia. Ressalte-se que nos procedimentos que possuem defesa preliminar o magistrado obrigatoriamente deverá fundamentar a decisão que recebe a peça acusatória, diferentemente do que ocorre no procedimento comum em que a ausência de fundamentação exaustiva não acarreta nulidade.

Recebida a denúncia, o juiz designará dia e hora para a audiência de instrução e julgamento e ordenará a citação pessoal do acusado. Essa audiência, em regra, será realizada dentro dos 30 dias seguintes ao recebimento da denúncia. Na AIJ, após o interrogatório do acusado e a inquirição das testemunhas, será dada a palavra, sucessivamente, ao MP e ao defensor do acusado para sustentação oral, pelo prazo de 20 minutos para cada um, prorrogável por mais 10.



### Assimile

Não obstante a lei preveja que o interrogatório é o primeiro ato da instrução, o STF entendeu que o interrogatório também deverá ser o último ato da instrução na lei de drogas (STF, Plenário. HC 127900-A, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 03-03-16).

Encerrados os debates, o juiz proferirá sentença de imediato ou, a depender da complexidade do feito, o fará em 10 dias. Ressalte-se que, em regra, o laudo definitivo comprobatório da materialidade do delito necessita constar nos autos processuais até o momento imediatamente anterior ao da sentença, ou seja, até a audiência de instrução e julgamento. No entanto, o STJ vem entendendo que o laudo definitivo pode ser juntado até mesmo após as alegações finais, desde que antes da sentença (RHC 69.242-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 22-11-2016) (HABIB, 2017).



### Atenção

Para a lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito basta a existência do **laudo preliminar**. Contudo, para permear eventual condenação, é necessária a presença nos autos do **laudo definitivo**. Logo, no procedimento da Lei de Drogas será necessária a existência de dois laudos: o preliminar e o definitivo.

Na falta do laudo definitivo, em regra, o agente deverá ser absolvido. Não obstante, o STJ admitiu **excepcionalmente** a condenação do acusado com base no laudo preliminar quando ele permitir um grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo e desde que tenha sido elaborado por um perito oficial (HC 365.599-PE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 01-12-2016).

Figura 3.2 | Procedimento especial da Lei de Drogas



Fonte: elaborada pela autora.

Esperamos que tenha absorvido o máximo de conhecimento possível! Porém, ainda não finalizamos os procedimentos processuais penais... No próximo capítulo você aprenderá sobre o procedimento adotado nos crimes dolosos contra a vida, o famoso Tribunal do Júri. Vamos já iniciar os estudos!

### Sem medo de errar

Você agora é assessor de Clarisse na comarca que ela assumiu recentemente. Muita responsabilidade, hein? O primeiro caso que chegou ao gabinete de Clarisse envolveu os crimes praticados pela organização criminosa conhecida na região como “Unidos pela Desordem”. Era um grupo formado pela associação de Losango, Orelhinha, Falastrão e Zé Boneco. Em uma operação policial, denominada “Unidos pela Ordem”, foi capturado Zé Boneco, um dos integrantes da organização criminosa, sendo-lhe oferecidos benefícios em troca de informações relevantes a serem prestadas por ele, o que foi prontamente aceito. Ao submeter o acordo à homologação do Juiz, este afirmou categoricamente que não o homologaria. Isso porque, embora o termo tivesse obedecido a todos os requisitos legais, tal instituto concede um prêmio ao criminoso que “entrega” seus comparsas. Então, diante dessa atitude do magistrado, o que você sugere que Clarisse faça? O Juiz agiu corretamente? Ele poderia recusar a homologação do acordo simplesmente por ser contra o instituto? Por qual razão o juiz poderá recusar-se homologar um acordo de colaboração premiada? No caso da recusa de homologação do acordo, as informações ali constantes poderão ser usadas?

Inicialmente, é preciso considerar que, no caso, há a associação de 4 ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores

a 4 anos. Dessa forma, incide a Lei nº 12.850 (BRASIL, 2013), que regula, dentre outras coisas, os meios de obtenção de prova nos crimes dessa natureza. Um desses meios de obtenção de prova é a colaboração premiada, que consiste num acordo realizado entre o investigado, integrante da organização criminosa, e o Estado a fim de que ele obtenha certos benefícios em troca de informações prestadas. No presente caso, verifica-se que as informações prestadas por Zé Boneco foram efetivas, pois foi possível identificar os demais coautores e a estrutura hierárquica da organização criminosa, bem como recuperar o produto do crime e localizar duas vítimas com a sua integridade física preservada. Dessa forma, não há, nesse ponto, nenhuma ilegalidade na celebração do acordo. Ao receber o acordo, o magistrado deverá homologá-lo se constatar a sua regularidade, legalidade e voluntariedade. No caso em tela, o magistrado recusou proceder à homologação do acordo por ser pessoalmente contrário à sua utilização ao argumento de que, embora o termo tivesse obedecido a todos os requisitos legais, tal instituto concede um prêmio ao criminoso que “entrega” seus comparsas. Ora, o juiz somente poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, de modo que, constatado o preenchimento de tais requisitos, não cabe ao magistrado tecer juízo de valor sobre o conteúdo das cláusulas do acordo. Não se trata, assim, de um juízo de conveniência e discricionariedade do magistrado. Logo, agiu incorretamente o juiz ao recusar a homologação do acordo.

Ressalte-se que, no caso de não haver homologação do acordo, ele não produzirá efeitos de modo que as informações prestadas pelo colaborador não poderão ser utilizadas.

## Avançando na prática

### Lavagem de dinheiro

#### Descrição da situação-problema

Claudinho 157 é o chefe do tráfico do morro do Dinossauro, situado na região central de Salvador, na Bahia. Recebia tanto dinheiro diariamente que não possuía mais esconderijos disponíveis para ocultar o dinheiro. Certo dia, preocupado com essa situação, recebeu a seguinte sugestão de seu comparsa Trakininhas: comprar carros, lotes, apartamentos e joias com a finalidade de transformar

esse dinheiro ilícito em algo lícito. Assim mesmo ele fez. Meses depois, Claudinho 157 apaixonou-se por Dani e tiveram um filho. No entanto, logo em seguida ao nascimento de seu filho, Claudinho 157 foi preso pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, tendo permanecido preso durante toda a instrução. Ao final, ao proferir a sentença, o juiz entendeu que, embora houvesse prova da existência do crime, não havia prova real e efetiva da autoria do delito, absolvendo Claudinho 157 com base no postulado *in dubio pro reo*.

Assim que ficou livre, decidido a mudar de vida, Claudinho abandonou o tráfico de drogas e mudou-se com a sua família para o interior, onde abriu uma loja de carros. No entanto, meses depois, o Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu denúncia em desfavor de Claudinho pela suposta prática do crime de lavagem de dinheiro ao argumento de que para “limpar o dinheiro sujo” proveniente do crime de tráfico de drogas o acusado teria adquirido carros, apartamentos, lotes e joias, sendo, inclusive, os carros vendidos na sua loja produto do crime.

Finda a instrução, passa-se à sentença. Você é o juiz do caso. Como você decidiria essa situação? O que o MP deve fazer ao apresentar a denúncia do crime de lavagem de dinheiro? Você pode condenar Claudinho pela prática do delito de lavagem de dinheiro mesmo que ele tenha sido absolvido pelo crime antecedente (tráfico de drogas)? A condenação pela lavagem depende da condenação anterior?

### **Resolução da situação-problema**

Você, como juiz, poderá condenar Claudinho 157 pelo crime de lavagem de dinheiro ainda que ele tenha sido absolvido pela prática do crime de tráfico de drogas. Isso porque o processo e julgamento do crime de lavagem de dinheiro independe do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, bastando tão somente a existência de prova desta conduta. Isso significa que o agente poderá ser processado pelo crime de lavagem de dinheiro mesmo se tiver sido absolvido pela infração antecedente, exceto se a absolvição tiver como fundamento a inexistência do fato ou a atipicidade da conduta. Logo, ao oferecer a denúncia, o MP deverá instruí-la com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, podendo o magistrado, ao proferir sentença, condená-lo ainda que isento de pena o acusado ou extinta a sua punibilidade.

## Faça valer a pena

**1.** Esta é, sem dúvida, a inovação mais impactante da Lei nº 12.683/2012: a eliminação do rol de crimes antecedentes da Lei de Lavagem de Dinheiro. Ampliou-se significativamente o espectro do tipo penal de branqueamento de capitais. Situações antes atípicas deixam de sê-lo. Ainda será necessário observar o binômio *infração antecedente / lavagem de ativos*. Porém, não há mais uma lista fechada (*numerus clausus*) de delitos antecedentes. Qualquer infração penal (e não mais apenas crimes) com potencial para gerar ativos de origem ilícita pode ser antecedente de lavagem de dinheiro. Dizendo de outro modo: a infração antecedente deve ser capaz de gerar ativos de origem ilícita. Infrações penais que não se encaixem neste critério (o de ser um "crime produtor") não são delitos antecedentes. Temos hoje uma lei de terceira geração, sem lista fechada de delitos antecedentes. O roubo, o tráfico de pessoas e a contravenção penal de exploração de jogos de azar são algumas das condutas agora incorporadas. (Disponível em: <[https://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/4671-A-investigao-criminal-na-nova-lei-de-lavagem-de-dinheiro](https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4671-A-investigao-criminal-na-nova-lei-de-lavagem-de-dinheiro)>. Acesso em: 14 jun. 2018).

Sobre o procedimento especial previsto na Lei de Lavagem de Capitais, assinale **V se verdadeiro** ou **F se falso**:

- ( ) O crime de lavagem de dinheiro é, em regra, de competência da Justiça Federal.
- ( ) Nos crimes de lavagem de dinheiro, citado o réu por edital, caso ele não compareça pessoalmente e nem constitua advogado, haverá a consequente suspensão do processo e do prazo prescricional, nos moldes do art. 366 do CPP.
- ( ) Serão aplicadas subsidiariamente ao crime de lavagem de dinheiro as disposições constantes do CPP, desde que não sejam incompatíveis.
- ( ) O processo e julgamento do crime de lavagem de dinheiro independe do processo e julgamento da infração penal antecedente.

**A sequência correta é:**

- a) V – V – F – F.
- b) F – V – V – F.
- c) V – F – F – V.
- d) F – F – V – V.
- e) F – F – V – F.

**2.** Discute-se se o art. 28 da Lei nº 11.343/2006, que pune quem adquire, guarda etc., droga para consumo pessoal, operou uma descriminalização ou despenalização, já que a lei só previu penas restritivas de direito (advertência, prestação de serviço à comunidade e medida educativa), sem a possibilidade de aplicação de pena privativa da liberdade. (...) Pois bem, para Luiz Flávio Gomes, “a Lei nº 11.343/2006 (art. 28), de acordo com a nossa opinião, aboliu o caráter ‘criminoso’ da posse de drogas para consumo pessoal. Esse fato deixou de ser legalmente considerado “crime” (embora continue sendo um ilícito sui generis, um ato contrário ao direito). Houve, portanto, descriminalização formal, mas não legalização da droga (ou descriminalização substancial)”. Mas o Supremo Tribunal Federal decidiu que “o que houve foi uma despenalização, cujo traço marcante foi o rompimento – antes existente apenas com relação às pessoas jurídicas e, ainda assim, por uma impossibilidade material de execução (CF/88, art. 225, § 3º); Lei nº 9.605/98, arts. 3º; 21/24) – da tradição da imposição de penas privativas de liberdade como sanção principal ou substitutiva de toda infração penal”. Realmente houve simples despenalização (Disponível em: <<http://www.pauloqueiroz.net/posse-de-droga-para-consumo-pessoal-descriminalizacao-ou-despenalizacao/>>. Acesso em: 14 jun. 2018).

Acerca do procedimento especial previsto na Lei nº 11. 343/06 assinale a alternativa **CORRETA**:

- a) O crime de porte de drogas para consumo pessoal é considerado de menor potencial ofensivo, contudo, o procedimento adotado será sempre o sumário.
- b) Consoante entendimento recente do Supremo Tribunal Federal, na Lei de Drogas o interrogatório também deverá ser o último ato da instrução.
- c) Para a lavratura do auto de prisão em flagrante será imprescindível a presença do laudo definitivo de constatação da natureza e quantidade da droga.
- d) Oferecida a denúncia, o juiz ordenará a notificação do acusado para oferecer defesa preliminar, por escrito, no prazo de quinze dias.
- e) No crime de tráfico de drogas o inquérito policial deverá ser concluído no prazo improrrogável de 30 dias se o agente estiver preso ou de 90 dias se estiver solto.

**3.** O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no dia 3 de maio restringir o alcance do foro por prerrogativa de função, mais conhecido como foro privilegiado. Esta prática antiga vem desde a Constituição de 1891, que no

artigo 59, inc. I, "a", atribuía ao Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar o presidente da República, nos crimes comuns, e os ministros de Estado. Ocorre que, as Constituições que sucederam a primeira da República, foram elevando o número de pessoas com direito à prerrogativa de foro. A de 1988, pródiga em conceder direitos e não impor deveres, superou todas incluindo um extenso rol de autoridades. As Constituições de vários estados foram além, estendendo o benefício a outras tantas.

Disto resultou, segundo levantamento do Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa do Senado Federal, nada menos do que 38,4 mil autoridades que não se submetem a um juiz de primeira instância, mas sim a um Tribunal. Entre elas, por exemplo, 5.570 prefeitos, 10.687 membros de ministério público estadual e 14.882 juízes de primeiro grau.

Como se não bastasse, a Lei nº 8.038, de 1990, que fixou o rito processual nas ações penais originárias, tornou ainda mais difícil a tramitação dos processos, burocratizando e atrasando o final. (...) Ocorre que, com o aumento do interesse da população pelas atividades do Poder Judiciário e a exibição dos julgamentos do STF pela TV, a sociedade conscientizou-se do fiasco das ações penais originárias. E da cobrança resultou a nova interpretação da Corte Suprema, a respeito do assunto. Houve sensibilidade da Corte para perceber que a tolerância com a ineficiência do sistema estava chegando ao limite. (...) (Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-06/segunda-leitura-reflexos-decisao-stf-foro-prerrogativa-funcao>>. Acesso em: 14 jun. 2018).

A respeito do procedimento especial nas ações penais de competência originária dos Tribunais, analise as assertivas a seguir:

- I) Em virtude da função ocupada por algumas pessoas, a Constituição federal e as estaduais outorgam ao agente a prerrogativa de ser processado civil e criminalmente perante um Tribunal.
- II) Apresentada a denúncia ou queixa no Tribunal, o acusado será notificado para apresentar resposta preliminar no prazo de 15 dias.
- III) Findos os debates, o Tribunal proferirá o julgamento, podendo o Presidente limitar a presença no recinto às partes e seus advogados ou somente a estes, se o interesse público exigir.

Quais estão corretas?

- a) Apenas I.
- b) Apenas II.
- c) Apenas III.
- d) Apenas I e II.
- e) Apenas II e III.

# Referências

- BRASIL. **Código de Processo Penal**. Promulgado em 3 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 31 jul. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Código Penal**. Promulgado em 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 31 jul. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 31 jul. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 8.038**. Promulgada em 28 de maio de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8038.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8038.htm)>. Acesso em: 31 jul. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 8.658**. Promulgada em 26 de maio de 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8658.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8658.htm)>. Acesso em: 31 jul. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 9.613**. Promulgada em 3 de março de 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9613.htm)>. Acesso em: 31 jul. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 11.343**. Promulgada em 23 de agosto de 2006. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm)>. Acesso em: 31 jul. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Lei no 12.694**. Promulgada em 24 de julho de 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm)>. Acesso em: 31 jul. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 12.850**. Promulgada em 2 de agosto de 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)>. Acesso em: 31 jul. 2018.
- HABIB, Gabriel. **Leis Penais Especiais**. Volume único.– 9. ed. rev. atual. e ampl. – Salvador: Juspodvm, 2017.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Volume único. 5. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodvm, 2017.
- LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.
- MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquemático**. vol. 3: parte especial, arts. 213 a 359-H/Cleber Masson – 7. ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.
- \_\_\_\_\_. **Crime organizado**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2017.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- STJ. **Corte Especial**. AgRg na APN 697-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, j. 03-10-2012.
- STJ. **RHC 69.242-MG**, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 22-11-2016.
- STJ. **HC 365.599-PE**, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 01-12-2016.

STF. **Plenário**. Pet 7074-DF, Min. Rel. Edson Fachin, julgado em 21, 22, 28 e 29-06-17 – Info n. 870.

STF. **Plenário**. HC 127900-A, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 03-03-16.

# Procedimento especial do Tribunal do Júri

## Convite ao estudo

Olá, caro aluno!

Neste momento daremos continuidade aos estudos dos procedimentos especiais com um rito que não raramente desperta e aguça a curiosidade daqueles apaixonados pelo Direito e pela argumentação: o Tribunal do Júri. Você já teve a oportunidade de presenciar um debate entre a acusação e a defesa no plenário? Ou a escolha e dispensa dos jurados presentes na sessão? E mais, já viu a leitura dos quesitos e prolação da sentença pelo juiz presidente do Tribunal do Júri? Se ainda não assistiu a uma sessão no plenário, recomendamos que assista logo! Em regra, é aberto ao público... então não perca essa oportunidade!

O Tribunal do Júri certamente divide opiniões. Há quem acredite que é um procedimento democrático na medida em que garante a participação popular, bem como pelo fato de o acusado ser julgado por seus pares, aumentando, assim, as chances de absolvição. Outros, porém, argumentam que o juiz singular, técnico e especialista no assunto, não raras vezes erra na tomada de decisões, que dirá o corpo de jurados formado por pessoas que não possuem conhecimento jurídico... Pois bem, o assunto é realmente polêmico! E você, o que pensa sobre isso?

Para lhe auxiliar vamos logo apresentar os assuntos que serão estudados. Inicialmente, você conhecerá sobre a origem, os princípios, o cabimento e as características do Tribunal do Júri. Ainda, aprenderá que o procedimento do Júri é formado por duas fases, quais sejam, o sumário da culpa e

o julgamento em plenário. Ao final da primeira fase, após todo o deslinde processual, o magistrado deverá adotar uma das seguintes decisões: pronúncia, impronúncia, desclassificação ou absolvição sumária. Você aprenderá o cabimento e as especificidades de cada uma dessas decisões. Também conhecerá o instituto do desaforamento, cabível para os casos em que houver necessidade de deslocamento de competência territorial inicialmente fixada para comarca próxima. Ademais, você verá como se dará a instalação e a preparação da sessão, dando-se início à segunda fase do Tribunal do Júri. Por último, você aprenderá todas as especificidades da sessão de julgamento, desde a composição do Conselho de Sentença, passando pela instrução em plenário até a quesitação, votação e prolação da sentença.

Ao longo dos nossos estudos você acompanhará a história de Carlos, que era casado com Bernadeth há aproximadamente sete anos e possuíam 2 filhos, Maria Luiza, de 11 meses, e João, de 3 anos. Aparentemente era um casal feliz e com uma cumplicidade invejável. Carlos era engenheiro civil e tinha um ótimo emprego. Bernadeth, por sua vez, havia se formado recentemente em Psicologia, mas ainda estava desempregada. Bernadeth dedicava-se em tempo integral aos filhos, levando-os todos os dias para passear no parque localizado próximo à sua residência. Ocorre que, há cerca de um mês, Carlos estava notando um comportamento estranho em sua esposa. Ela estava distante, sempre atenta ao celular e negligente com os filhos. Por diversas vezes ele a procurou para conversar, mas ela dizia que estava tudo bem e que era somente impressão dele. Certo dia, Carlos se aproveitou da distração de Bernadeth e vasculhou seu celular. Descobriu, assim, que a esposa estava tendo um relacionamento extraconjugal com Jonas. Constatou, também, que eles se conheceram no parque em que Bernadeth passeava todos os dias com os filhos, bem como que eles se encontravam todos os dias em sua casa assim que ele saía para trabalhar. Após a descoberta, Carlos saiu transtornado de casa. Foi para um bar localizado no

centro da cidade e lá mesmo decidiu que no dia seguinte se vingaria da traição matando Bernadeth e Jonas. Para tanto, planejou minuciosamente o crime: sairia para trabalhar como todos os dias, mas na verdade ficaria na espreita esperando Jonas chegar. Nesse momento abordaria a esposa e o amante e os mataria. Certo de sua decisão, Carlos adquiriu uma arma no centro da cidade, em local conhecido pelo intenso tráfico de drogas e de armas.

Carlos chegou às 23h em sua casa, encontrando a esposa e os filhos dormindo. No dia seguinte, Carlos agiu como premeditado: fingiu que ia trabalhar, despediu-se da esposa e dos filhos com um beijo e saiu de casa. Nesse instante, Jonas chegou ao local e Bernadeth colocou os filhos no berço, ainda acordados. Estavam fazendo carícias um no outro, quando, de repente, Carlos chegou e disparou em Jonas, que morreu instantaneamente. Bernadeth começou a gritar por socorro, deixando Carlos assustado, já que ouviu do vizinho do segundo andar que a polícia já estava a caminho. Carlos fugiu do local do crime, mas foi perseguido pela polícia, sendo capturado logo em seguida. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva, tendo o juiz decidido que a liberdade provisória do suspeito colocaria em risco a ordem pública.

Findo o inquérito policial, os autos foram remetidos ao (MPMG) Ministério Público do Estado de Minas Gerais. O MPMG ofereceu denúncia em desfavor de Carlos pela suposta prática do crime previsto no art. 121, § 2º, I e IV, do CP (homicídio qualificado pelo motivo torpe e mediante traição, emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido). A denúncia seguiu para o Juiz Presidente do Tribunal do Júri da comarca de São João Del Rei, local em que ocorreu o crime, haja vista tratar-se de crime doloso contra a vida. Neste esteio, o juiz poderá receber ou rejeitar a denúncia.

A partir desse momento, acompanharemos o desenrolar desse processo envolvendo o acusado Carlos e a vítima Jonas.

É importante que você preste bastante atenção e verifique se o processo em tela está cumprindo o procedimento previsto em lei. Vamos começar?

# Seção 4.1

## Procedimento especial do Tribunal do Júri

### Diálogo aberto

Olá, aluno!

Vamos logo começar os estudos sobre o procedimento do Tribunal do Júri? Já nesse primeiro momento você conhecerá a competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Mas... quais são os crimes dolosos contra a vida? Isso será aprendido agora mesmo! A própria Constituição da República consagra algumas especificidades do Tribunal do Júri que o diferem de qualquer outro procedimento. Como exemplos, é possível citar a plenitude de defesa, a soberania dos veredictos e o sigilo das votações. Ademais, o que poucos sabem é que a instituição do Júri é uma garantia fundamental, razão pela qual é considerada cláusula pétrea. Esses temas são bem interessantes, não é mesmo? Todos eles serão estudados nesse momento! Ainda, você aprenderá as principais características da primeira fase do Tribunal do Júri, cujos atos muito se aproximam do procedimento comum ordinário. Ao final dessa primeira fase, conhecida como sumário da culpa, o juiz poderá proferir 4 decisões, as quais serão vistas detalhadamente somente no próximo capítulo.

Você está acompanhando a história de Carlos, que supostamente praticou o crime de homicídio em desfavor de Jonas, amante de sua esposa. Você deverá auxiliá-lo.

Como visto, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia em desfavor de Carlos pela suposta prática do crime previsto no art. 121, § 2º, I e IV, do CP (homicídio qualificado pelo motivo torpe e mediante traição, emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido). O juiz recebeu a peça acusatória. Em seguida, ordenou a citação pessoal do réu para que apresentasse resposta à acusação no prazo de 10 dias. Carlos foi citado dentro da penitenciária,

ocasião em que ligou para seu primo, Samuel, a fim de que ele contratasse um advogado para defendê-lo. Ele disse para o primo que muito se falava dentro da penitenciária sobre o procedimento do Tribunal do Júri e que não sabia ao certo se as informações eram verídicas. Acrescentou que estava com receio do julgamento, haja vista a informação de que não poderia alegar como defesa para, ao menos, atenuar sua pena a traição da esposa, uma vez que a defesa no júri restringia-se tão somente aos aspectos jurídicos do caso. Por outro lado, salientou que foi tranquilizado pelos detentos, que afirmaram que o Tribunal formado por juizes togados poderia modificar, no mérito, a decisão prolatada pelo Conselho de Sentença em qualquer caso. Samuel, diante dessas informações, foi à procura de um advogado criminalista para realizar a defesa do primo. Ele ficou sabendo por um amigo que você é especialista em Tribunal do Júri e entrou em contato.

Diante disso, você foi ao encontro de Carlos na penitenciária para ouvir a sua versão do caso. Chegando lá, deparou-se com as inúmeras dúvidas de Carlos acerca do procedimento do Júri. Como você irá solucioná-las? Você, como advogado de Carlos, responda: As alegações no Tribunal do Júri restringem-se somente aos aspectos jurídicos, ou seja, admite-se somente a defesa técnica? Ele poderia alegar a traição da esposa como tese defensiva? Os jurados, caso concordassem com a tese de Carlos, precisariam motivar a decisão? Ainda, os juizes togados podem modificar, no mérito, a decisão proferida pelo Conselho de Sentença em qualquer caso?

## Não pode faltar

### I – Tribunal do Júri: considerações iniciais

#### Origem

Há grande divergência a respeito do surgimento da instituição do júri. Alguns estudiosos afirmam que o Tribunal do Júri existia desde épocas mais remotas, especialmente na Grécia e em Roma. Outros, porém, outorgam a criação do júri à Magna Carta, de 1215, da Inglaterra, ao prever que *ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude*

de julgamento de seus pares, segundo as leis do país. No Brasil, especificamente, instalou-se o Tribunal do Júri pela primeira vez por meio de uma lei promulgada em 1822, mantendo-se tal previsão nas Constituições brasileiras posteriores, com exceção da CF de 1937 (posteriormente, o Decreto-Lei n. 167/38 confirmou a existência do júri, mas sem soberania) (NUCCI, 2014).



**Pesquise mais**

**Você quer conhecer um pouco mais sobre a origem e a história do Tribunal do Júri?** Leia em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9185](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9185)>. Acesso em: 21 jun. 2018.

### **Competência do Tribunal do Júri**

A Constituição da República, em seu art. 5º, XXXVIII (BRASIL, 1988), reconhece a instituição do júri e assegura-lhe a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Inicialmente, pela inserção no artigo 5º, é possível afirmar que o Tribunal do Júri constitui verdadeiro direito e garantia fundamental do cidadão frente ao arbítrio estatal na medida em que ele será julgado pelos seus pares. Constitui, assim, cláusula pétrea, não podendo a instituição do júri ser abolida ou restringida, admitindo-se, todavia, a sua ampliação. Esse é o ideal garantista do júri, embora existam posições divergentes a esse respeito.



**Assimile**

Aury Lopes Jr. afirma em sua obra que o Tribunal do Júri teve um importante papel na superação do sistema inquisitório, mas, com o tempo, os referenciais mudaram e atualmente há severas críticas a esse tribunal. Inicialmente, ele afirma que a doutrina nacional não questiona a legitimidade do júri por se tratar de cláusula pétrea, o que faz com que não se abra espaço para reestruturá-lo. Ademais, não seria o júri uma instituição democrática, pois a democracia é muito mais complexa para ser reduzida na sua dimensão meramente formal-representativa. O autor assevera, ainda, que os jurados estão muito mais suscetíveis a pressões e influências políticas, econômicas e midiáticas, o que vai de

encontro à ideia de que são independentes. Também carecem de um conhecimento legal e dogmático mínimo para a análise da norma e para a valoração da prova. Para Aury, no entanto, o golpe fatal do júri está na absoluta falta de motivação do ato decisório (LOPES JR., 2014).

Porém, você deve estar se perguntando quais são esses crimes dolosos contra a vida, não é mesmo? São 4: o **homicídio**, o **induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio**, o **infanticídio** e o **aborto**. Todos esses quatro delitos serão julgados pelo Tribunal do Júri, inclusive na forma tentada, bem como os delitos que forem a eles conexos (tráfico de drogas e porte ilegal de arma, por exemplo).

### ! Atenção

O *latrocínio* é crime patrimonial, de competência do juiz singular.

**Súmula n. 603 do STF:** a competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do Tribunal do Júri (BRASIL, 1984).

Isso também ocorrerá com os crimes de extorsão mediante sequestro ou de estupro com resultado morte, por exemplo. Embora haja o resultado morte, não corresponde a um crime doloso contra a vida, atraindo a competência do juiz singular.

## Garantias

O art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) assegura ao Tribunal do Júri, além da competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, as seguintes garantias:

- ❖ **Plenitude de defesa:** Pela plenitude de defesa, é possível a utilização de argumentos filosóficos, políticos, emocionais, etc. visando à absolvição ou redução da pena do acusado. A argumentação no júri, dessa forma, não se restringe apenas aos aspectos técnicos e jurídicos do caso. Tanto a defesa técnica quanto a autodefesa podem ser exercidas em seu grau máximo. A plenitude de defesa, então, é algo ainda mais amplo e extenso que a ampla defesa.

- ❖ **Sigilo das votações:** Pelo sigilo das votações ninguém deve conhecer o teor do voto dos jurados. A fim de se assegurar esse sigilo, o Código de Processo Penal prevê em seu art. 485 (BRASIL, 1941) que as votações serão realizadas em uma sala especial, estando presentes somente os jurados, o juiz, o Ministério Público e o defensor do acusado. Nesta sala serão distribuídos aos jurados cédulas contendo a palavra 'sim' e 'não'. Havendo a resposta negativa de mais três jurados ao quesito relativo à materialidade e autoria do crime a votação é encerrada e o réu será absolvido. A intenção desse dispositivo é evitar que o acusado tenha acesso indireto ao voto dos jurados, como ocorre na votação unânime, por exemplo. Ressalte-se que a lei adverte que essa forma de quesitação deve ser trabalhada em relação a todos os quesitos, não só quanto à materialidade e autoria do crime (LIMA, 2017). Ademais, o sigilo das votações é garantido pela incomunicabilidade dos jurados. Isso significa que os jurados não poderão comunicar-se uns com os outros e nem com terceiros e não poderão manifestar sua opinião acerca das questões atinentes ao processo, sob pena de exclusão do Conselho de Sentença e multa no valor de 1 a 10 salários mínimos. A violação à incomunicabilidade dos jurados ensejará, ainda, a nulidade absoluta do julgamento.
  
- ❖ **Soberania dos vereditos:** A decisão dos jurados será soberana, de modo que o Tribunal formado por juizes togados não poderá reformar, no mérito, a decisão prolatada pelo Conselho de Sentença. No entanto, as decisões proferidas pelos jurados não são absolutas, uma vez que existem hipóteses excepcionais em que será possível ao juízo *ad quem* analisar a decisão. Ressalte-se, todavia, que o tribunal não poderá absolver ou condenar o acusado, pois, caso contrário, estaria esvaziando a competência constitucional do Tribunal do Júri. Poderá tão somente, quando se tratar de questão meritória, cassar a decisão e devolver a matéria para novo julgamento perante o Tribunal do Júri. O art. 593, III, do CPP (BRASIL, 1941) adverte que caberá apelação das decisões proferidas pelo Tribunal do Júri quando (i) ocorrer nulidade posterior à pronúncia; (ii) for a sentença do juiz presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; (iii) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida

de segurança e (iv) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. Na primeira hipótese, o tribunal cassará a decisão em virtude da nulidade posterior à pronúncia e devolverá a matéria para novo júri. Na segunda hipótese, porém, o próprio tribunal fará a devida retificação, já que somente estará adequando a decisão judicial à lei ou à vontade declarada pelo Conselho de Sentença. Na terceira hipótese, por não se tratar de questão ligada ao mérito da decisão, o tribunal *ad quem*, se lhe der provimento, retificará a aplicação da pena ou da medida de segurança. Por último, caso a decisão dos jurados seja manifestamente contrária à prova dos autos, por envolver questão de mérito, o tribunal cassará a decisão anterior e submeterá o processo a novo julgamento perante o Júri. Nesse caso, não se trata de reforma da decisão, mas sim de cassação. Um último detalhe: uma vez cassada a decisão e submetido o processo a novo julgamento perante o júri, em razão da decisão dos jurados ter sido manifestamente contrária à prova dos autos, não será possível segunda apelação pelo mesmo motivo.



### Assimile

Prevalece na jurisprudência e na doutrina que em sede de revisão criminal é possível que o Tribunal de Justiça (ou Tribunal Regional Federal) proceda ao juízo rescindente e rescisório da decisão proferida pelo Conselho de Sentença. Isso significa que, neste caso específico, o tribunal poderá desconstituir a sentença proferida pelo júri e substituí-la por outra prolatada pelo mesmo tribunal (LIMA, 2017).

Ressalte-se que em relação ao Tribunal do Júri adota-se o **sistema da íntima convicção** (em detrimento do sistema do livre convencimento motivado que rege os juízes togados) na medida em que os jurados não precisam fundamentar a decisão.



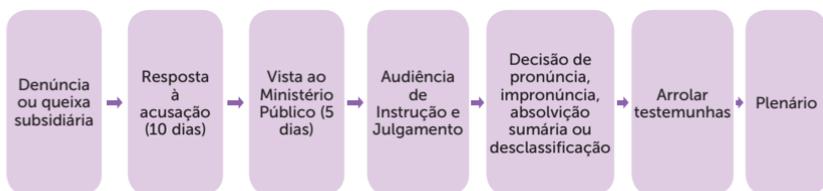
### Refleta

Os jurados podem absolver o acusado por clemência, isto é, por pena?

## II – Procedimento bifásico

O procedimento do júri é composto de duas fases: a **instrução preliminar**, conhecida como sumário da culpa ou *iudicium accusationis*, e o **juízo em plenário**. A primeira fase do júri inicia-se com o oferecimento da denúncia e termina com a preclusão da decisão de pronúncia, enquanto a segunda fase tem início com a preparação do processo para julgamento em plenário e vai até a decisão prolatada no julgamento do Tribunal do Júri. Logo, só existirá a segunda fase do júri se a decisão proferida ao final da primeira fase for de pronúncia. Não se esqueça disso! Vejamos, em seguida, um esquema do procedimento bifásico adotado pelo Tribunal do Júri:

Tabela 4.1 | Procedimento do Júri



Fonte: adaptada de Lopes Jr. (2014, p. 1.017).

Ao longo de todo o nosso estudo veremos detalhadamente cada uma dessas fases. Neste e no próximo capítulo, todavia, estudaremos o sumário da culpa, que é a primeira fase do procedimento do júri. Vamos lá!

### Sumário da culpa ou *iudicium accusationis*

Nessa fase o magistrado fará um juízo de admissibilidade a fim de averiguar se será o caso de submeter o acusado ao julgamento em plenário. Nesse momento ainda não há intervenção dos jurados, mas tão somente do juiz togado (juiz sumariante), do MP, do acusado e de seu defensor. Essa fase assemelha-se muito ao procedimento comum ordinário, razão pela qual vamos focar nas distinções entre este procedimento e o do Tribunal do Júri. Logo, em caso de dúvidas, retorne à matéria anterior, ok?

## ❖ Oferecimento da denúncia ou queixa subsidiária

Findo o inquérito policial, o MP tem o prazo de 5 dias (se o acusado estiver preso) ou de 15 dias (se o acusado estiver solto) para oferecer a denúncia. Não apresentando a peça acusatória nesse prazo, haverá a possibilidade de a vítima – ou seus representantes, no caso de consumação do delito – oferecer queixa-crime subsidiária. Logo, mesmo todos os crimes dolosos contra a vida sendo de ação penal pública incondicionada, não se pode esquecer que nessa hipótese excepcional será admitida a iniciativa da vítima para propor a ação penal.

## ❖ Rejeição ou recebimento da peça acusatória

Apresentada a denúncia (ou queixa subsidiária), o magistrado decidirá pela rejeição ou pelo recebimento da peça acusatória, nos moldes do art. 395 do CPP (BRASIL, 1941). Vamos lembrar quais são essas hipóteses? O juiz deverá rejeitar a denúncia ou a queixa quando (i) for inepta; (ii) quando faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal e (iii) quando faltar justa causa para o exercício da ação penal.

## ❖ Citação do acusado e resposta à acusação

Recebida a denúncia, o juiz ordenará a citação do acusado para apresentar resposta à acusação no prazo de 10 dias, momento em que o acusado deverá apresentar preliminares, alegar tudo o que interessa à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar no máximo 8 testemunhas. Como visto anteriormente, essa defesa é **indispensável**, de modo que o juiz deverá nomear defensor para apresentá-la no caso de o acusado não constituir advogado.

## ❖ Oitiva do Ministério Público

Essa é uma peculiaridade em relação ao procedimento comum ordinário. Apresentada a resposta à acusação, será dada vista ao

MP para que ele se manifeste sobre as preliminares arguidas e os documentos juntados pela defesa no prazo de 5 dias.



## Assimile

**O procedimento do júri também apresenta outra peculiaridade em relação ao procedimento comum ordinário.** No procedimento comum, imediatamente após a apresentação da resposta à acusação, o juiz decidirá se é o caso de absolver sumariamente o réu. No procedimento do júri também há previsão da absolvição sumária, porém, ela ocorre somente após a audiência de instrução e julgamento, momento em que o juiz decidirá pela pronúncia, impronúncia, desclassificação ou absolvição sumária do réu.

### ❖ Audiência de instrução

Ouida a acusação sobre as preliminares arguidas e os documentos juntados pela defesa, o juiz determinará a inquirição das testemunhas e a realização das diligências requeridas pelas partes no prazo máximo de 10 dias. Renato Brasileiro defende que esse prazo de 10 dias não seria para a realização da AIJ, mas sim para o despacho do magistrado designando a data para a realização da audiência (LIMA, 2017). Nessa audiência deverão ser ouvidas a vítima (se possível), as testemunhas arroladas pela acusação e, em seguida, pela defesa. Após, serão feitos os esclarecimentos dos peritos, as acareações e o reconhecimento de pessoas e coisas. Por último, interroga-se o acusado, oportunidade em que ele poderá exercer a autodefesa.

Encerrada a instrução probatória, o juiz poderá proceder à *mutatio libelli*, consoante o disposto no art. 384 do CPP (BRASIL, 1941).



## Exemplificando

Ludovico foi denunciado pela prática de homicídio simples, não tendo o promotor de justiça descrito nenhuma circunstância qualificadora na peça acusatória. Entretanto, ao longo da instrução, percebeu-se que o crime de homicídio supostamente praticado por Ludovico ocorreu por motivo fútil, o que fez com que o magistrado procedesse ao

procedimento da *mutatio libelli*, previsto no art. 384 do CPP (BRASIL, 1941). Nesse caso, o MP deverá aditar a denúncia no prazo de 5 dias, dando-se igual prazo à defesa para se manifestar sobre o aditamento. Admitido o aditamento, o juiz, a requerimento de qualquer das partes, designará dia e hora para continuação da audiência, com inquirição de testemunhas, novo interrogatório do acusado, realização de debates e julgamento.

Não sendo o caso de *mutatio libelli*, iniciam-se os debates. As alegações serão orais, concedendo-se a palavra, respectivamente, à acusação e à defesa pelo prazo de 20 minutos, prorrogáveis por mais 10. Nas alegações orais as partes deverão convencer o magistrado, com base em dados carreados ao longo da instrução, a proferir uma decisão que melhor atenda aos seus interesses, seja de pronúncia, impronúncia, absolvição sumária ou desclassificação do delito. Nada impede que o MP, convencido da ausência de materialidade ou da negativa de autoria, peça a absolvição do acusado. Porém, caso contrário, deverá sustentar a tese de que a pronúncia do réu e consequente submissão ao júri é a melhor medida a ser adotada. Quanto à defesa, em regra, deve se esforçar para buscar a absolvição sumária do réu, uma vez que a impronúncia gera apenas coisa julgada formal, não impedindo análise futura do caso se surgirem provas novas.



#### Dica

Renato Brasileiro afirma que, ao contrário do que ocorre no procedimento comum ordinário, a ausência de alegações finais ou a sua apresentação de forma genérica **não acarreta a nulidade do processo**. Isso porque é possível que a defesa, de forma estratégica, verificando que as circunstâncias evidenciam a pronúncia do réu, não queira antecipar as teses defensivas que serão utilizadas em plenário (LIMA, 2017).

Não há previsão, contudo, de substituição das alegações orais por memoriais no procedimento do júri. Na prática, todavia, nada impede que os juízes façam essa substituição. Encerrados os

debates, o juiz proferirá a sua decisão imediatamente ou o fará em 10 dias.

### ❖ Decisões que encerram a primeira fase do Tribunal do Júri

Essa decisão, a ser proferida pelo magistrado imediatamente ou em até 10 dias, pode ser de 4 tipos: **pronúncia**, **impronúncia**, **desclassificação** ou **absolvição sumária**.

Finalizamos as noções introdutórias sobre o Tribunal do Júri! Está curioso para saber quando serão cabíveis cada uma dessas decisões a serem prolatadas pelo juiz sumariante? Então confira a próxima seção!

## Sem medo de errar

Você foi contratado para fazer a defesa de Carlos, denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 121, § 2º, I e IV, do CP (homicídio qualificado pelo motivo torpe e mediante traição, emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido). Chegando à penitenciária, encontrou Carlos cheio de dúvidas a respeito do procedimento do Tribunal do Júri e ninguém melhor que você, o seu advogado, para esclarecê-las, não é mesmo?

Assim, você, como advogado de Carlos, responda: as alegações no Tribunal do Júri restringem-se somente aos aspectos jurídicos, ou seja, admite-se somente a defesa técnica? Ele poderia alegar a traição da esposa como tese defensiva? Os jurados, caso concordassem com a tese de Carlos, precisariam motivar a decisão? Ainda, os juízes togados podem modificar, no mérito, a decisão proferida pelo Conselho de Sentença em qualquer caso?

Inicialmente, você deverá esclarecer ao seu cliente que ao Tribunal do Júri é assegurada a plenitude de defesa, de modo que é possível a utilização de argumentos filosóficos, políticos, emocionais, etc. visando a absolvição ou redução da pena do acusado. A

argumentação no júri, dessa forma, não se restringe apenas aos aspectos técnicos e jurídicos do caso. Assim, não há nenhum óbice à alegação de traição da esposa como tese defensiva. Os jurados, nesse caso, caso concordem com a argumentação utilizada por Carlos, não precisam fundamentar, haja vista a adoção do sistema da íntima convicção nos feitos que tramitam perante o júri. Por fim, a decisão dos jurados será soberana, de modo que o Tribunal formado por juízes togados não poderá reformar, no mérito, a decisão prolatada pelo Conselho de Sentença. Excepcionalmente, porém, caberá apelação das decisões proferidas pelo Tribunal do Júri quando (i) ocorrer nulidade posterior à pronúncia; (ii) for a sentença do juiz presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; (iii) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança e (iv) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. Logo, todas as informações que Carlos recebeu dentro da penitenciária acerca do Tribunal do Júri estão incorretas, restando agora esclarecidas.

## Avançando na prática

### Garantias asseguradas ao Tribunal do Júri

#### Descrição da situação-problema

Carlota é uma das sete juradas responsáveis pelo julgamento do crime de homicídio qualificado praticado por João Firmino em desfavor de sua filha Sophia, de apenas quatro anos. Esse crime chocou todo o país e a mídia não falava em outro assunto desde que o julgamento havia começado. O julgamento tinha completado dois dias e estava longe do fim. Encerrada a sessão, os jurados dormiam no fórum, em leito já destinado para este fim. No fórum também se alimentavam e cuidavam da higiene pessoal. Isso tudo para evitar que tivessem contato com o mundo exterior e que isso pudesse de alguma forma influenciar na decisão. O julgamento foi encerrado após 4 dias, tendo sido João Firmino condenado a uma pena de 16 anos e 8 meses de prisão. No dia seguinte ao julgamento, Carlota deu uma entrevista para o jornal 'OiBrasil', que possui a maior

audiência da televisão aberta nacional, falando abertamente sobre o processo, inclusive revelando o sentido do seu voto.

O advogado de João Firmino, após assistir a essa entrevista, pleiteou a nulidade do julgamento ao argumento de que havia sido violada a garantia do sigilo da votação em razão de Carlota ter anunciado o seu voto em rede nacional. Você é o desembargador relator do processo. Qual é a sua opinião sobre isso? Houve realmente uma violação a alguma garantia constitucionalmente assegurada ao Tribunal do Júri? Houve, de fato, ofensa à incomunicabilidade dos jurados? Até quando deve ser preservada a incomunicabilidade dos jurados?

### Resolução da situação-problema

No presente caso é possível afirmar que não houve violação à garantia do sigilo das votações no que se refere à incomunicabilidade dos jurados. Uma vez sorteados, os jurados não podem comunicar-se entre si e nem com terceiros, nem mesmo manifestar a sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do Conselho de Sentença e de multa de 1 a 10 salários mínimos a critério do juiz, a depender da condição econômica do jurado. Isso ocorre para evitar qualquer influência ou pressão na opinião do jurado apta a comprometer a sua isenção e imparcialidade. Logo, encerrada a sessão de julgamento e proferida a sentença condenatória, não há mais necessidade de incomunicabilidade dos jurados. Como a manifestação de opinião na mídia se deu após esse momento, não houve nenhum tipo de violação ao sigilo das votações. Logo, não há nenhuma nulidade a esse respeito.

### Faça valer a pena

**1.** O Tribunal do Júri é considerado instrumento importante no regime democrático, porque permite aos acusados serem defendidos por seus iguais. Túlio Zuca no artigo “Tribunal do Júri”, ensina que “Nesta seara, a instituição do júri figura essencialmente como uma garantia, e, secundariamente, como um direito, uma vez que por meio do Tribunal do Júri, busca-se assegurar e proteger a fruição de direitos meramente declaratórios. Faz-se, portanto, necessário à integral dignidade da pessoa

humana na vida social.” Em que pese a tradição do Júri no Direito brasileiro, cabe perguntar se esta forma de julgamento atende às necessidades da sociedade brasileira no seu atual estágio de desenvolvimento. Vejamos: em 1941, quando o nosso CPP foi editado, a população brasileira, na sua maior parte, vivia na zona rural, o lazer era limitado e o tempo mais longo. Era comum a prática de visitas, leituras, estudo de música e outros hábitos agora raros. Naquela sociedade, os julgamentos pelo Tribunal do júri despertavam enorme interesse. No júri os grandes advogados criminalistas se tornavam conhecidos, sempre envolvidos em uma auréola de charme e reconhecimento social. Frases de efeito, agilidade no raciocínio, palavras em latim, mantinham a plateia atenta, muitas vezes madrugada a dentro. Este mundo não existe mais. O entretenimento passou à TV, aos computadores que tudo exibem e às viagens que se tornaram muito mais frequentes. Os julgamentos pelo júri só atraem a atenção nos casos de grande repercussão. Os advogados criminalistas migraram para os crimes econômicos, que, além de mais rendosos, garante-lhes espaço na mídia. Os jurados não têm mais tempo e nem interesse em participar de julgamentos, precisam cuidar de sua sobrevivência em um mundo altamente competitivo. (...) (Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-26/manutencao-forma-tribunal-juri-reavaliadas>>. Acesso em: 24 jun. 2018).

Sobre o Tribunal do Júri, assinale a alternativa **CORRETA**:

- a) É possível que o Congresso Nacional, por meio de emenda constitucional, restrinja a competência do Tribunal do Júri.
- b) O Tribunal do Júri será competente para o processo e julgamento do crime de latrocínio em razão do resultado morte.
- c) A decisão dos jurados é soberana, de modo que não há previsão de recurso de apelação das decisões do Conselho de Sentença.
- d) O Tribunal formado por juizes togados não poderá reformar, no mérito, a decisão prolatada pelo Conselho de Sentença.
- e) No âmbito do procedimento do Tribunal do Júri adota-se o sistema do livre convencimento motivado.

**2.** A imposição ao réu em plenário do **uso de algemas** é tema controverso, sobre o qual dificilmente haverá consenso, uma vez que uma série de valores está em jogo, assim como princípios basilares do Direito. O princípio da **plenitude de defesa** é um deles e, sem dúvida, o mais importante no **Tribunal do Júri**. Há, portanto, que ser respeitado e, acima de tudo, servir como alicerce para todos os atos realizados em plenário, não só no que diz respeito às atividades técnicas como também à atenção a **direitos**

**fundamentais do cidadão.** É claro que a imagem do **réu algemado** na seção plenária, na presença do Conselho de Sentença é, por assim dizer, humilhante. Isso porque, até aqui, não se fala em **condenado** e sim em um ser humano que se encontra sob o crivo de um julgamento, o qual, enquanto não findado – com o consequente trânsito em julgado – não trará ao réu a condição de condenado, mas sim a de um cidadão até então inocente aos olhos da Lei. Por outro lado, há que se garantir a segurança dos presentes e da própria sociedade, com o fito de impedir eventual fuga ou outros transtornos. É essencial que seja objetivado o equilíbrio dos direitos na situação em tela, quais sejam: segurança e dignidade da pessoa humana. Não nos parece correto que o réu permaneça algemado durante todo o ato solene do Tribunal do Júri, tendo em vista que as algemas, além de causarem desconforto, limitam movimentos e gestos, enquanto o acusado se expressa. Seria o mesmo que inculcar aos juízes leigos a ideia de culpa e de que o acusado representa, naquele momento, perigo, o que nem sempre condiz com a realidade. Quando se fala em perigo, é ululante que ao Estado cabe a responsabilidade por garantir a segurança de todos no Tribunal do Júri, indistintamente, assim como em todos os demais atos processuais. Por certo que **algemar acusados** durante julgamentos deverá ser sempre exceção, e não regra, pois é inconcebível deduzir que esse emprego traga segurança plena aos presentes, ao passo que a proteção à **integridade física** e à dignidade da **pessoa humana** se encontra carente de medidas que, de fato, garantam não só esses direitos fundamentais como todos aqueles previstos no Artigo 5º da Constituição Federal de 1988. (Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.com.br/2017/05/09/uso-de-algemas-no-tribunal-do-juri/>>. Acesso em: 24 jun. 2018)

Sobre o procedimento especial do Tribunal do Júri, assinale **V se verdadeiro** ou **F se falso**:

- ( ) O procedimento do Tribunal do Júri é trifásico, composto pelo sumário da culpa, pelo *iudicium accusationis* e pelo julgamento em plenário.
- ( ) Há possibilidade da vítima apresentar queixa-crime subsidiária nos crimes dolosos contra a vida sujeitos à julgamento perante o Tribunal do Júri.
- ( ) No procedimento do júri a absolvição sumária, assim como ocorre no procedimento comum, é feita imediatamente após a apresentação da resposta à acusação.
- ( ) No procedimento do Tribunal do Júri a ausência de alegações finais ou a sua apresentação de forma genérica não acarreta a nulidade do processo.

### A sequência correta é:

- a) V – F – V – F.
- b) F – V – F – V.
- c) F – F – V – V.
- d) V – V – F – F.
- e) F – V – F – F.

**3.** Ainda que o artigo 483, inciso III, do Código de Processo Penal tenha introduzido a possibilidade de que os jurados absolvam o acusado mesmo após terem reconhecido a autoria e materialidade delitivas, não ofende a soberania dos veredictos a anulação da decisão em segundo grau, após apelação interposta pelo Ministério Público, quando a sentença se mostrar diametralmente oposta à prova dos autos. O entendimento foi fixado por maioria de votos pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar Habeas Corpus em que o paciente, denunciado por homicídio qualificado, foi absolvido pelo conselho de sentença. A decisão do júri foi reformada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que acolheu recurso do MP e determinou novo julgamento perante o tribunal do júri por entender que o primeiro veredicto contrariou as provas dos autos, especialmente as evidências de que o acusado continuou a desferir golpes na vítima mesmo quando ela já estava caída no chão, causando sua morte por diversos traumatismos. “Entendo que a absolvição do réu pelos jurados, com base no artigo 483, III, do CPP, ainda que por clemência, não constitui decisão absoluta e irrevogável, podendo o tribunal cassá-la quando ficar demonstrada a total dissociação da conclusão dos jurados com as provas apresentadas em plenário. Assim, resta plenamente possível o controle excepcional da decisão absolutória do júri, com o fim de evitar arbitrariedades e em observância ao duplo grau de jurisdição”, apontou o relator do pedido de HC, ministro Joel Ilan Paciornik. (Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-08/juri-anulado-pedido-mp-contrariedade-provas>>. Acesso em: 24 jun. 2018).

O procedimento do júri é composto de duas fases: o sumário da culpa e o julgamento em plenário. A primeira fase do júri inicia-se com \_\_\_\_\_ e termina com \_\_\_\_\_, enquanto a segunda fase tem início com \_\_\_\_\_ e vai até \_\_\_\_\_.

A sequência que completa de forma **CORRETA** as lacunas acima é a seguinte:

- a) Oferecimento da denúncia – preclusão da decisão de pronúncia – preparação do processo para julgamento em plenário – decisão prolatada no julgamento do Tribunal do Júri.

- b) Recebimento da denúncia – trânsito em julgado da decisão de pronúncia – escolha dos jurados – decisão prolatada no julgamento do Tribunal do Júri
- c) Preparação do processo para julgamento em plenário - decisão prolatada no julgamento do Tribunal do Júri - Oferecimento da denúncia - preclusão da decisão de pronúncia.
- d) Preparação do processo para julgamento em plenário - preclusão da decisão de pronúncia – escolha dos jurados - decisão prolatada no julgamento do Tribunal do Júri.
- e) Oferecimento da denúncia - preclusão da decisão de pronúncia – debates orais - decisão prolatada no julgamento do Tribunal do Júri

## Seção 4.2

### Procedimento bifásico no Tribunal do Júri: decisões do Juiz e preparação do processo para julgamento pelo Plenário

#### Diálogo aberto

Olá, aluno!

Anteriormente, você aprendeu os aspectos gerais do procedimento especial do Tribunal do Júri, especialmente sobre a sua competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida e as garantias da plenitude de defesa, do sigilo das votações e da soberania dos veredictos. Soube também que o procedimento do júri é composto por duas fases: o sumário da culpa e o julgamento em plenário. O sumário da culpa é o procedimento inicial em que o juiz togado faz um juízo de admissibilidade acerca da existência de prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria para a submissão do caso ao júri. Ao final da primeira fase, dessa forma, o juiz proferirá uma decisão, que pode ser de desclassificação do crime, absolvição sumária do acusado, impronúncia ou pronúncia.

Nesse momento do nosso estudo você aprenderá o que representa cada uma dessas decisões e quando elas serão exaradas. Conhecerá, ainda, o desaforamento, que é um importante instituto utilizado para garantir, dentre outros motivos, a imparcialidade do julgamento. Por fim, você verá como se dará a preparação e instalação da sessão do Tribunal do Júri. Muito conteúdo, não é? Então vamos começar logo!

Após a visita à penitenciária, você se tornou o advogado de Carlos. Logo, tem mais um desafio pela frente! Após a citação do acusado, você apresentou resposta escrita à acusação. Após, o juiz determinou que o Ministério Público se manifestasse, no prazo de cinco dias, acerca de eventuais preliminares e documentos juntados aos autos, designando, em seguida, a audiência de instrução e julgamento. Nessa audiência foi realizada a oitiva das testemunhas e também

de Carlos, que fez uso do direito ao silêncio. Posteriormente, teve início os debates orais. Encerrados os debates, o juiz, convencido da existência de prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, decidiu pela pronúncia do réu. Utilizou, ao longo da decisão, diversas frases eloquentes, tais como:

"(...) não restam dúvidas de que Carlos é responsável pela morte de Jonas. O acusado utilizou de uma frieza e de uma crueldade nunca vista neste Tribunal".

"(...) Carlos praticou o crime de homicídio em desfavor de Jonas de maneira inescrupulosa".

"Indubitavelmente o réu praticou o crime de homicídio qualificado, devendo sofrer uma justa punição pelo ato cometido".

Como o magistrado exagerou nas palavras utilizadas na decisão de pronúncia restou configurado o "excesso de linguagem", também chamada de "eloquência acusatória". Diante disso, o Tribunal determinou que fosse realizado o desentranhamento e o envelopamento da sentença de pronúncia.

Após essa decisão prolatada pelo Tribunal, você, como advogado de Carlos, deverá analisar a sua regularidade. Após análise, responda: consoante entendimento do STF, essa decisão do Tribunal está correta? Qual postura você deverá adotar? Quais as expressões utilizadas pelo magistrado denotam a chamada eloquência acusatória? Nos casos em que há eloquência acusatória é recomendado o desentranhamento e envelopamento da sentença de pronúncia? O que deverá ser feito?

Vamos começar? Leia o material para resolver a situação com facilidade!

## Não pode faltar

Vamos lembrar como se dará o processamento da primeira fase do Tribunal do Júri, conhecida como sumário da culpa? Em síntese, oferecida a denúncia, o magistrado decidirá pela sua rejeição ou pelo seu recebimento nos moldes do art. 395 do CPP. Recebendo-a, ordenará

a citação do réu para que apresente resposta à acusação no prazo de 10 dias. Em seguida, será dada vista ao Ministério Público para que se manifeste sobre as preliminares arguidas e os documentos juntados pela defesa no prazo de 5 dias. Após, tem-se a realização da audiência de instrução e julgamento e os debates orais. Encerrados os debates, o juiz proferirá a sua decisão imediatamente ou o fará em 10 dias. Essa decisão a ser proferida pelo magistrado pode ser de 4 tipos: **pronúncia**, **impronúncia**, **desclassificação** ou **absolvição sumária**. Veremos, a partir de agora, cada uma dessas decisões.

## I – DECISÕES QUE ENCERRAM O SUMÁRIO DA CULPA

### Desclassificação do delito

Consoante o art. 419 do CPP (BRASIL, 1941), ocorrerá a desclassificação do crime quando o juiz se convencer de que o caso concreto não constitui um dos crimes dolosos contra a vida estampados no art. 74, § 1º do mesmo diploma legal (BRASIL, 1941), quais sejam, o **homicídio**, o **induzimento**, **instigação ou auxílio ao suicídio**, o **infanticídio** e o **aborto**. É o caso, portanto, de desclassificação de um crime inicialmente considerado doloso contra a vida para a imputação de crime não doloso contra a vida.



#### Exemplificando

O agente está sendo processado criminalmente pela prática do crime de homicídio simples. No entanto, ao longo da instrução, o magistrado constatou que a morte dolosa da vítima decorreu de violência empregada em razão de subtração patrimonial, configurando o crime de latrocínio. Nesse caso, o magistrado deve proceder à desclassificação do delito e à consequente remessa dos autos ao juízo singular competente (LIMA, 2017).

Em regra, o juiz sumariante, ao proceder à desclassificação, não poderá dar nova capitulação legal ao crime, pois isso incumbe ao juiz singular que receber os autos. O juiz sumariante, dessa forma, deverá somente justificar que não se trata de crime doloso contra a

vida e encaminhar os autos ao juiz singular. Excepcionalmente, no entanto, caso a capitulação seja imprescindível para a determinação do juízo competente, o magistrado sumariante poderá fazer nova capitulação do crime, sendo, esta, todavia, meramente provisória.



## Assimile

Aury Lopes Jr. traz dois conceitos importantes sobre a desclassificação. Vamos ver?

**Desclassificação própria:** ocorre quando o juiz dá ao fato uma nova classificação, excluindo da competência do júri. Ex: tentativa de homicídio para lesão corporal.

**Desclassificação imprópria:** ocorre quando o juiz desclassifica, mas o crime residual continua a ser de competência do júri. Nesse caso, ele desclassifica, mas posteriormente pronuncia. Ex: infanticídio para homicídio simples (LOPES JR., 2014).

A desclassificação, aqui trabalhada, é a **própria**. Não confunda!

O CPP não prevê expressamente qual é o procedimento a ser adotado pelo juiz singular ao receber os autos. Por essa razão, alguns autores, como Renato Brasileiro e Nucci, entendem que deve haver a aplicação dos procedimentos da *emendatio* ou da *mutatio libelli*. Logo, o juiz singular, ao receber os autos, deverá verificar se é o caso de apenas atribuir definição jurídica diversa, já estando o fato descrito na denúncia (*emendatio libelli*) ou se é o caso de dar nova definição jurídica do fato em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação (*mutatio libelli*). Você se lembra como se dará o procedimento da *emendatio libelli* e da *mutatio libelli*, não é mesmo? Caso tenha se esquecido de algum detalhe não há nenhum problema. Consulte o material no item 'princípio da congruência ou correlação' e lembre!

O art. 81, parágrafo único, do CPP (BRASIL, 1941) adverte que, reconhecida inicialmente ao júri a competência por conexão ou continência, o juiz, se vier a desclassificar a infração, de maneira que exclua a competência do júri, remeterá o processo ao juízo

competente. Logo, desclassificando o delito e remetendo os autos para o juiz singular, o juiz sumariante também não será competente para o julgamento das infrações penais conexas.

Por último, é importante que você não se esqueça de que o recurso cabível da decisão de desclassificação do delito na primeira fase do Júri é o **recurso em sentido estrito**, conhecido como RESE. Esse recurso poderá ser interposto pelo MP, pelo querelante (no caso de queixa-crime subsidiária), pelo acusado, por seu defensor e pelo assistente da acusação (posição majoritária).

### ! Atenção

Imagine que em determinada situação, após a decisão de desclassificação da infração feita pelo juiz sumariante, tenha sido interposto RESE no respectivo Tribunal. Sendo dado provimento ao recurso, os autos retornarão ao Tribunal do Júri. Sendo improvido, todavia, os autos serão encaminhados ao juízo singular. **E se o juiz singular, que recebe os autos, discordar da decisão de desclassificação, entendendo que se trata de crime doloso contra a vida? Ele poderá invocar conflito negativo de competência?** Existem duas posições, vejamos:

Uma primeira corrente entende que esse novo juízo não poderá suscitar conflito de competência, pois se as partes se conformaram com a desclassificação e não houve recurso ou se a decisão foi confirmada pelo Tribunal por ocasião do julgamento do RESE ferir-se-ia a preclusão *pro judicato* se a discussão pudesse ser reaberta. Uma segunda corrente, entretanto, defende que a incompetência absoluta é improrrogável e inderrogável, podendo ser reconhecida a qualquer momento pelo juiz singular, sendo, assim, possível, invocar o conflito negativo de competência (LIMA, 2017). Essa segunda corrente é a posição **majoritária**.

## Absolvição sumária

De acordo com o art. 415 do CPP (BRASIL, 1941), o juiz deverá absolver sumariamente o réu quando (i) **restar provada a inexistência do fato**; (ii) **restar provado não ser ele autor ou partícipe do fato**; (iii) **o fato não constituir infração penal** ou (iv) **demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime**. Assim, havendo provas concretas de que o fato não existiu ou que é atípico, de negativa de

autoria ou de que o agente agiu acobertado por uma das causas excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, a absolvição sumária é a decisão a ser adotada pelo juiz sumariante.



### Assimile

No procedimento comum ordinário não é cabível a absolvição sumária quando o agente for inimputável (Art. 397, II – a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, **salvo inimputabilidade** – BRASIL, 1941). No procedimento do Tribunal do Júri, todavia, não é cabível a absolvição sumária quando o agente for inimputável, **salvo quando esta for a única tese defensiva**. Isso ocorre por uma simples razão: a absolvição fundada na inimputabilidade do agente acarreta a aplicação de medida de segurança. Havendo, entretanto, outra tese defensiva, o agente deve ser pronunciado a fim de que o Conselho de Sentença possa decidir se acolhe (ou não) essa outra tese. Quanto a este ponto, no informativo n. 535, o STJ entendeu que, excepcionalmente, o juiz pode efetivar a absolvição imprópria quando, além da inimputabilidade, o acusado utilizar alegações genéricas de que não agiu com dolo, sem qualquer fundamentação que sustente tal tese (STJ. 5ª Turma. REsp 39.920-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 6/2/2014).

Trata-se da absolvição sumária de uma sentença de mérito, colocando fim ao processo em virtude da constatação da inocência do acusado. Faz, assim, coisa julgada formal e material, impedindo qualquer discussão posterior a respeito do crime, ainda que surja prova nova comprovando a sua ocorrência e autoria. Para que o réu seja absolvido sumariamente faz-se necessário, portanto, um **juízo de certeza** (diferentemente do que ocorre na impronúncia, como será visto a seguir).

Absolvendo sumariamente o réu, é importante consignar que não haverá nenhuma repercussão quanto às infrações penais conexas. Dessa forma, o juiz sumariante não será competente para o julgamento das infrações penais conexas, devendo remetê-las ao juiz singular competente.

Por último, cumpre mencionar que da sentença que absolve sumariamente o réu caberá o recurso de **apelação**, que poderá

ser interposto pelo MP, pelo querelante (no caso de queixa-crime subsidiária) e pelo assistente de acusação (não se esqueça que esse recurso do assistente será subsidiário em relação ao do MP. Vimos isso no primeiro capítulo!).



Reflita

Há alguma hipótese em que o acusado e o seu defensor possuem interesse recursal contra a sentença de absolvição sumária?

## Impronúncia

Segundo o art. 414 do CPP (BRASIL, 1941), não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado. A impronúncia é uma decisão interlocutória mista terminativa, pois, embora não decida o mérito do processo, acarreta a sua extinção.

Diferentemente do que ocorre na absolvição sumária, em que há um juízo de certeza, na impronúncia há apenas a inexistência de prova da materialidade do crime ou de indícios suficientes de autoria. Dessa forma, a impronúncia faz apenas **coisa julgada formal**, de modo que, surgindo provas novas, nada impede a instauração de novo processo em desfavor do acusado.

Quanto à infração penal conexa, aplica-se a mesma regra vista anteriormente. Não havendo prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria do crime doloso contra a vida, o magistrado deverá impronunciar sem fazer qualquer juízo de valor acerca da infração penal conexa, remetendo os autos ao juízo singular competente para apreciá-las.

Por último, cumpre mencionar que da decisão de impronúncia caberá **apelação**, que poderá ser interposta pelo MP, pelo querelante (no caso de queixa-crime subsidiária), pelo assistente de acusação (subsidiariamente ao MP) e pelo acusado, caso demonstre interesse recursal (transformar a decisão de impronúncia em absolvição sumária, por exemplo).



Muitos autores sustentam a inconstitucionalidade da impronúncia ao argumento de que se não há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria o juiz deveria absolver o réu, haja vista que esse estado de incerteza fere o princípio da presunção de inocência. **Qual é a sua opinião sobre isso?**

## Pronúncia

Inicialmente, cumpre mencionar que, dentre todas as possíveis decisões proferidas pelo juiz sumariante, a pronúncia é a única que possibilita o julgamento em plenário. A pronúncia é, assim, a decisão interlocutória mista não terminativa que encerra a primeira fase do júri e reconhece a existência de prova de materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, submetendo o processo ao Conselho de Sentença.

Verifica-se, então, que é necessário um **juízo de certeza** quanto à materialidade do crime. Já em relação à autoria delitiva exige-se tão somente um **juízo de probabilidade** fundado na existência de indícios suficientes.



O STJ entende que *a decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exigindo o ordenamento jurídico somente o exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de uma sentença condenatória. Assim, nessa fase processual, as questões resolvem-se a favor da sociedade (princípio do in dubio pro societate)* (STJ, 5ª Turma. Resp 1.279.458-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 4-09-2012) (CAVALCANTE, 2017, p. 759). Pelo trecho transcrito, verifica-se que a jurisprudência adota o princípio do *in dubio pro societate* na decisão de pronúncia. **No entanto, o assunto é polêmico!**

Para saber mais sobre o tema leia os seguintes artigos: <<https://juliodias.jusbrasil.com.br/artigos/253374692/o-principio-da-inocencia-e-a-decisao-de-pronuncia-in-dubio-pro-societate-no-procedimento-especial-do-tribunal-do-juri>> e <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-14/limite-penal-conheca-pedalada-retorica-in-dubio-pro-societate>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

Na decisão de pronúncia o juiz deverá declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e também especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena. Logo, a pronúncia possui um papel relevante na medida em que delimita os limites da acusação e dos quesitos a serem formulados em plenário, podendo-se falar, de acordo com a doutrina, em princípio da correlação entre a pronúncia e a quesitação. Como afirmado, a pronúncia deverá constar eventuais qualificadoras existentes no crime, sob pena de serem julgados na sua modalidade simples. Ainda, deverá fazer menção às causas de aumento previstas na parte especial do Código Penal, já que, para a maioria da doutrina e jurisprudência, as causas de aumento constantes na parte geral não fazem parte do tipo básico ou derivado da conduta delituosa (LIMA, 2017). Ressalte-se, no entanto, que o juiz não precisa constar na decisão de pronúncia eventuais causas de diminuição de pena, exceto quando se tratar de crime tentado. Quanto a este ponto, por fim, cumpre mencionar que a pronúncia também não deve se preocupar com questões atinentes à aplicação da pena, tais como as agravantes e as atenuantes e o concurso de crimes.

A decisão de pronúncia deve ser fundamentada, sob pena de nulidade absoluta. O magistrado sumariante deverá apresentar as razões pelas quais restam evidenciadas a materialidade do delito e os indícios suficientes de autoria. No entanto, o juiz deve tomar o devido cuidado com a linguagem utilizada a fim de não influenciar o corpo de jurados com a sua opinião sobre o delito e sobre a autoria do crime. Isso porque, após a extinção do libelo, cópia da pronúncia é distribuída aos jurados a fim de que eles possam conhecer o teor do processo. Por essa razão, o juiz deve utilizar expressões neutras e moderadas ao longo de toda a pronúncia. Quando há um exagero na utilização das palavras pelo magistrado diz-se que houve um **excesso de linguagem**, também chamado de **eloquência acusatória**.



#### Assimile

O que deverá ser feito quando há esse excesso de linguagem ou eloquência acusatória?

- **Posição minoritária:** A eloquência acusatória não gera nulidade, bastando o desentranhamento e o envelopamento da pronúncia a fim de se evitar que os jurados tenham contato com ela (STJ, 6ª Turma, Resp n. 982.033-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 03-12-2009, DJe 12-04-2010).
- **Posição majoritária:** Reconhecendo a eloquência acusatória, o Tribunal deverá anular a decisão de pronúncia e de todos os atos processuais seguintes, determinando que outra seja prolatada. Assim, não basta o desentranhamento da pronúncia e o seu envelopamento junto aos autos (STF, 1ª Turma, RHC n. 127522-BA, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 18-8-2015 (info n. 795).

Não há, na decisão de pronúncia, coisa julgada de qualquer natureza, mas sim preclusão *pro judicato*. Dessa forma, operada a preclusão da decisão de pronúncia, esta não poderá ser modificada, sendo inevitável o julgamento perante o Tribunal do Júri pelo crime especificado na decisão de pronúncia (*princípio da imodificabilidade da pronúncia*). Excepcionalmente, havendo uma circunstância superveniente que altere a classificação do crime, o juiz ordenará a remessa dos autos ao MP. Um exemplo é quando há um processo penal em curso pela prática de tentativa de homicídio, mas, após a preclusão da pronúncia, a vítima vem a óbito. Nesse caso, o juiz remeterá o processo ao MP, sendo observado o procedimento da *mutatio libelli* (LIMA, 2017).

A preclusão da decisão de pronúncia acarreta, ainda, a interrupção do prazo prescricional, nos moldes do art. 117, II, do CP (BRASIL, 1940). Importante, neste ponto, a súmula n. 191 do STJ, que adverte que *a pronúncia é causa interruptiva da prescrição ainda que o Tribunal do Júri venha a desclassificar o crime* (BRASIL, 1997). Ademais, as nulidades relativas ocorridas até a pronúncia devem ser arguidas até a sua prolação, ficando sanadas, após a pronúncia, as que não forem arguidas (LIMA, 2017).

Em relação às infrações penais conexas, é preciso considerar que, pronunciando o acusado, a infração conexa seguirá o mesmo destino. O juiz sumariante não deve proceder a nenhuma análise acerca da materialidade ou autoria da infração penal conexa,

debruçando-se somente sobre o crime doloso contra a vida. Esse fenômeno é chamado de *eficácia objetiva da pronúncia*.

Cabe destacar que o art. 420 do CPP (BRASIL, 1941) prevê que a intimação da decisão de pronúncia será feita (i) **pessoalmente** ao acusado, ao defensor nomeado e ao Ministério Público; (ii) por meio de **publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca** ao defensor constituído, ao querelante e ao assistente do Ministério Público. Será intimado por edital o acusado solto que não for encontrado.

Por último, cumpre mencionar que da decisão de pronúncia caberá o **recurso em sentido estrito**, conhecido como RESE.

## II – DESAFORAMENTO

Com previsão nos arts. 427 e 428 do CPP (BRASIL, 1941), o desaforamento consiste na decisão judicial que altera a competência inicialmente fixada pelo CPP para o julgamento do crime doloso contra a vida, em razão dos seguintes motivos: (i) **interesse de ordem pública**; (ii) **dúvida concreta sobre a imparcialidade do Júri**; (iii) **ausência de segurança pessoal do acusado** ou (iv) **quando, em razão do comprovado excesso de serviço, ouvidos o juiz presidente e a parte contrária, o julgamento não puder ser realizado no prazo de 6 meses, contado da preclusão da decisão de pronúncia**.

Se comprovada a existência concreta de qualquer desses motivos o magistrado poderá determinar seja feito o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas. O pedido de desaforamento pode ser formulado pelo MP, pelo assistente de acusação, pelo querelante (no caso de queixa-crime subsidiária), pelo acusado ou mediante representação do juiz competente. Quanto a este ponto, importante é o teor da súmula n. 712 do STF, que determina que é nula a decisão que determina o desaforamento de processo da competência do júri sem audiência da defesa (BRASIL, 2003). O pedido de desaforamento será apreciado em segunda instância (pelo Tribunal de Justiça ou pelo Tribunal Regional Federal). A decisão não incumbe, portanto, ao juízo de primeiro grau.

Somente é possível requerer o desaforamento após a preclusão da decisão de pronúncia. Dessa forma, infere-se que o desaforamento restringe-se tão somente à segunda fase do Tribunal do Júri, isto é, ao julgamento em plenário.

Por fim, resta consignar que o desaforamento também atingirá os crimes que forem conexos ao crime doloso contra a vida. Ademais, havendo concurso de agentes, todos os acusados serão atingidos pela medida (LIMA, 2017).

### **III – INSTALAÇÃO E PREPARAÇÃO PARA A SESSÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI**

Com a instalação e preparação para o julgamento em plenário tem início a segunda fase do procedimento do Júri, chamada de *iudicium causae*.

Preclusa a decisão de pronúncia, os autos serão encaminhados ao juiz presidente do Tribunal do Júri. Ao receber os autos, o magistrado determinará a intimação do MP ou do querelante (no caso de queixa-crime subsidiária) e do defensor do acusado para que, no prazo de 5 dias, apresentem rol de no máximo 5 testemunhas que irão depor em plenário, oportunidade em que poderão juntar documentos e requerer diligências. A não apresentação do rol de testemunhas neste momento acarretará a preclusão, dispensando a produção de prova testemunhal em plenário.

Ademais, consoante o disposto no art. 423 do CPP (BRASIL, 1941), deliberando sobre os requerimentos de provas a serem produzidas ou exibidas no plenário do júri, e adotadas as providências devidas, o juiz presidente (i) ordenará as diligências necessárias para sanar qualquer nulidade ou esclarecer fato que interesse ao julgamento da causa e (ii) fará relatório sucinto do processo, determinando sua inclusão em pauta da reunião do Tribunal do Júri. Nesse relatório o juiz deverá constar as principais informações do processo, tais como a síntese da denúncia e da resposta à acusação, da instrução probatória e também da pronúncia.

Acerca da pauta de julgamento, o art. 429 do CPP (BRASIL, 1941) adverte que terão preferência, salvo motivo relevante que autorize alteração na ordem dos julgamentos: (i) os acusados presos; (ii) dentre os acusados presos, aqueles que estiverem há mais tempo na prisão e (iii) em igualdade de condições, os precedentemente pronunciados.

Vimos como se dará toda a primeira fase do júri e o início da segunda fase. Está acompanhando, certo? Em seguida você aprenderá como se dará o julgamento em plenário. O tema é muito interessante! Vamos juntos!

## Sem medo de errar

Você aceitou a tarefa de defender Carlos! Realizou a defesa do acusado ao longo de toda a primeira fase do procedimento do júri, apresentando resposta à acusação, durante a instrução probatória e também nas alegações orais. Ocorre que o juiz sumariante, convencido da existência de prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, decidiu pela pronúncia do réu. Utilizou, ao longo da decisão, diversas frases eloquentes, tais como:

“(…) não restam dúvidas de que Carlos é responsável pela morte de Jonas. O acusado utilizou de uma frieza e de uma crueldade nunca vista neste Tribunal”.

“(…) Carlos praticou o crime de homicídio em desfavor de Jonas de maneira inescrupulosa”.

“Indubitavelmente o réu praticou o crime de homicídio qualificado, devendo sofrer uma justa punição pelo ato cometido”.

Como o magistrado exagerou nas palavras utilizadas na decisão de pronúncia restou configurado o “excesso de linguagem”, também chamada de “eloquência acusatória”. Diante disso, o Tribunal determinou que fosse realizado o desentranhamento e o envelopamento da sentença de pronúncia. Após essa decisão prolatada pelo Tribunal, você, como advogado de Carlos, deverá analisar a sua regularidade. Após análise, responda: consoante entendimento do STF, essa decisão do Tribunal está correta? Qual postura você deverá adotar? Quais as

expressões utilizadas pelo magistrado denotam a chamada eloquência acusatória? Nos casos em que há eloquência acusatória é recomendado o desentranhamento e envelopamento da sentença de pronúncia? O que deverá ser feito?

Inicialmente, é preciso consignar que a decisão de pronúncia, assim como toda decisão judicial, deve ser fundamentada, consoante o disposto no art. 93, IX, da Constituição (BRASIL, 1988), sob pena de nulidade absoluta. Dessa forma, ao pronunciar o réu, o juiz deverá apresentar as razões pelas quais restam evidenciadas a materialidade do delito e os indícios suficientes de autoria. No entanto, por se tratar apenas de um juízo de prelibação e pelo fato de cópia da pronúncia ser entregue aos jurados, o juiz deve evitar a utilização de excessos de linguagem e de expressões incisivas que possam influenciar o corpo de jurados com a sua opinião sobre o delito e sobre a autoria do crime. No presente caso, o magistrado, ao afirmar que não restam dúvidas da ocorrência e autoria do crime, de que o acusado agiu com frieza, crueldade e de maneira inescrupulosa, agiu com excesso de linguagem, também chamado de eloquência acusatória. Quando isso ocorre, segundo entendimento dominante, o Tribunal deverá anular a decisão de pronúncia e de todos os atos processuais seguintes, determinando que outra seja prolatada. Assim, não basta o desentranhamento da pronúncia e o seu envelopamento junto aos autos, como ocorreu no presente caso. Portanto, acompanhando posição predominante no STF, o Tribunal agiu de forma incorreta, pois deveria ter declarado nula a decisão de pronúncia e todos os atos que porventura tiverem sido praticados posteriormente e determinado a prolação de nova decisão de pronúncia.

## Avançando na prática

### Absolvição sumária ou impronúncia?

#### Descrição da situação-problema

Victória e Andressa eram vizinhas, mas nunca se entenderam. Tiveram todos os problemas que vocês puderem imaginar, desde brigas em razão de barulho nos respectivos

apartamentos até desentendimentos por motivos ínfimos nas reuniões de condomínio. A situação foi se agravando e, com o tempo, não podiam nem mais se olhar sem que saísse faísca. No dia 20 de junho de 2018 o pneu do carro de Andressa tinha sido propositalmente esvaziado na garagem. Certa de que Victória tinha sido a responsável pelo ato, Andressa foi até o seu apartamento e tiveram uma grande discussão, com direito a insultos e terminando em vias de fato. Os vizinhos dos apartamentos localizados no mesmo andar presenciaram a briga e prontamente separaram as duas. Ao sair do apartamento de Victória, Andressa disse a seguinte frase: "prepare-se porque os seus dias estão contados". No dia seguinte, surpreendentemente, Victória amanheceu morta. Foi feita perícia no local e nada suspeito foi encontrado, porém há suspeitas de que a morte teria sido homicida. Após algumas perguntas feitas aos vizinhos, a polícia chegou até Andressa, que havia ameaçado a vítima no dia anterior. Andressa, como sendo a principal suspeita do crime, foi denunciada como incurso no art. 121 do CP. Recebida a denúncia, Andressa foi citada e apresentou resposta à acusação. Em seguida, foi dada vista ao MP. Fora designada posteriormente a audiência de instrução e julgamento. Nesta audiência, foram arrolados como testemunha os vizinhos que presenciaram a discussão e a ameaça feita por Andressa a Victória no dia anterior, no entanto, não havia nenhuma testemunha do crime em si, já que os próprios vizinhos afirmaram que não viram nenhuma movimentação estranha no apartamento de Victória na manhã de 21 de junho de 2018. A defesa, por sua vez, apresentou duas testemunhas que afirmaram apenas que Andressa possuía boa índole. Andressa, em seu interrogatório, disse ser inocente e afirmou que a ameaça foi "da boca pra fora". Feitas as alegações orais, o MP requereu a impronúncia da acusada por entender haver dúvida quanto à autoria, enquanto a defesa pleiteou pela absolvição sumária em razão da prova concreta de que Andressa não é a autora do crime. Como você, na posição de juiz do caso, decidiria? Há prova concreta de que Andressa não é a autora do crime? É o caso de absolvição sumária ou de impronúncia? Por quê? Qual a distinção entre os institutos? Ambos impedem rediscussão no futuro caso surjam novas provas? Fazem coisa julgada material?

## Resolução da situação-problema

No presente caso, a melhor solução seria a impronúncia de Andressa, a qual ocorrerá quando o juiz não se convencer da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. Isso porque não há prova concreta que demonstre a materialidade do crime e a autoria de Andressa, o que afasta a possibilidade de pronunciá-la; mas também não há prova concreta de que Andressa é inocente, o que justificaria a sua absolvição sumária. A absolvição sumária, diferentemente do que ocorre na impronúncia, funda-se num juízo de certeza, lastreado em provas concretas de que o réu não é o autor do crime. No presente caso, pairam dúvidas sobre a autoria delitiva em razão do histórico de brigas entre a ré e a vítima, bem como em razão da ameaça proferida no dia anterior ao crime. O MP, todavia, não apresentou prova concreta que atestasse a materialidade do crime e a autoria, não havendo testemunhas oculares do crime ou quaisquer outras provas. Dessa forma, não convencido da materialidade do crime ou da existência de indícios suficientes de autoria, a impronúncia é a melhor medida, vez que faz apenas coisa julgada formal, não impedindo a instauração de novo processo em desfavor da acusada caso surjam novas provas. A absolvição sumária, por sua vez, faz coisa julgada formal e material, impedindo qualquer discussão posterior a respeito do crime, ainda que surja prova nova comprovando a sua ocorrência e autoria.

### Faça valer a pena

**1.** (...) O Tribunal do Júri é composto por um juiz presidente e vinte e cinco jurados, dos quais sete serão sorteados para compor o conselho de sentença e que terão o encargo de afirmar ou negar a existência do fato criminoso atribuído a uma pessoa. Assim, é o cidadão, sob juramento, quem decide sobre o crime. Essa decisão do jurado é de acordo com a sua consciência e não segundo a lei. Aliás, esse é o juramento, de examinar a causa com imparcialidade e de decidir segundo sua consciência e justiça. O colegiado popular realiza o julgamento ao responder quesitos, que são as perguntas que o presidente do júri faz aos jurados sobre o fato criminoso e demais circunstâncias essenciais ao julgamento. Os jurados decidem sobre a matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido. Assim, o júri

responde quesitos sobre materialidade do crime (se o delito aconteceu), autoria (se o acusado cometeu o delito que lhe está sendo imputado), se o acusado deve ser absolvido, causas de diminuição da pena e atenuantes, causas de aumento e qualificadoras, etc.

O juiz presidente exerce várias funções na condução dos trabalhos do júri. Ele preside a sessão, para que tudo transcorra em clima tranquilo, sem interferência indevida na atuação das partes. Antes da votação dos quesitos, cabe ao magistrado explicar aos jurados o significado de cada pergunta e prestar algum esclarecimento. Depois que os jurados dão o veredicto, o juiz, profere a sentença, declarando o réu inocente ou culpado, de acordo com a vontade popular, e aplica a lei penal ao caso.

Dessa forma, o Tribunal do Júri significa um mecanismo do exercício da cidadania e demonstra a importância da democracia na sociedade. Isso porque o órgão permite ao cidadão ser julgado por seus semelhantes e, principalmente, por assegurar a participação popular direta nos julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário.

(Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/direito-facil/edicao-semanal/tribunal-do-juri>>. Acesso em: 26 jun. 18)

1) Ocorrerá quando o juiz se convencer de que o caso concreto não constitui um crime doloso contra a vida.	A) Pronúncia.
2) Ocorrerá quando o juiz reconhecer a existência de prova de materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, submetendo o processo ao Conselho de Sentença.	B) Impronúncia.
3) Ocorrerá quando houver provas concretas de que o fato não existiu ou que é atípico, de negativa de autoria ou de que o agente agiu acobertado por uma das causas excludentes de ilicitude ou de culpabilidade.	C) Desclassificação do crime.
4) Ocorrerá quando o juiz não se convencer da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, fazendo coisa julgada apenas formal.	D) Absolvição Sumária.

Relacione a primeira coluna de acordo com a segunda:

- a) 1B – 2A – 3D – 4C.
- b) 1A – 2D – 3C – 4B.
- c) 1C – 2A – 3D – 4B.
- d) 1D – 2C – 3A – 4B.
- e) 1C – 2B – 3A – 4D.

**2.** No Plenário do Tribunal do Júri vigora o discurso do medo. Não raro, os representantes do Ministério Público exploram a fundo a arquitetura do medo; imbuídos de excessiva emoção, materializam frente aos jurados todo o horror de uma possível, porém improvável, absolvição. E essa estratégia de falar alto, de gesticular muito – os dedos apontados na cara do réu –, de empunhar a arma do crime, de atacar a defesa com o embuste da impunidade, de usar o sofrimento da vítima ou os antecedentes do réu como único argumento para a condenação, todo esse roteiro antigo, utilizado em tantos e incontáveis debates, requeitado por tantos e quantos anos, bem, esse roteiro funciona e condena, condena muito. Como nos alertou Drummond: “Em verdade, temos medo. (...). E fomos educados para o medo. Cheiramos flores de medo. Vestimos panos de medo. De medo, vermelhos rios vadeamos”.

Então, perguntamos: contra tal discurso de fé, que lugar de fala deve ocupar a defesa?

Provavelmente, caso advogados e defensores públicos naveguem nas mesmas águas do Ministério Público, com o mesmo palavrório inflamado, recheado de noções do senso comum, vitimando o acusado e o papel que ele ocupa na sociedade, o réu deixará o Plenário algemado, irá direto para o bonde e de lá para o presídio, de onde não sairá tão cedo. Fé por fé, os jurados escolherão, medrosos, o discurso de sempre, aquele que edificou, com duros tijolos de medo, os alicerces do nosso tempo.

Ao contrário disso, a defesa precisa desconstruir com a razão os dogmas da fé. Entretanto, desconstruir a criminologia midiática que permeia a argumentação ministerial e a bagagem televisiva e jornalística que os jurados carregam consigo ao Plenário não é tarefa simples. Afinal, são muitas e muitas horas de “Brasis Urgentes” e “Cidades Alertas”, de manchetes da Globo e reportagens do *Fantástico*; são anos e anos de armas apontadas nas favelas, de meninas baleadas e mortas dentro de escolas nas favelas; de condomínios residenciais herméticos, de investimentos em empresas de segurança privada em prol da segurança pública. Não é pouco o que precisa ruir, e por isso cada vitória importa.

(Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-24/educacao-pedra-defesa-plenario-tribunal-juri>>. Acesso em: 26 jun. 2018)

Sobre as decisões que encerram a primeira fase do Tribunal do Júri, assinale a alternativa correta:

- a) Na decisão de pronúncia o juiz deverá indicar a capitulação legal do crime e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena previstas na parte especial.
- b) Em regra, o juiz sumariante, ao proceder à desclassificação, dará nova capitulação legal ao crime.
- c) A absolvição sumária faz coisa julgada apenas formal, sendo possível a reabertura do processo caso surjam provas novas.
- d) Da decisão de impronúncia caberá recurso em sentido estrito a ser interposto somente pelo MP ou pelo acusado.
- e) É preciso um juízo de certeza quanto à materialidade e quanto à autoria delitiva para que seja prolatada uma decisão de pronúncia.

**3.** O desaforamento de um caso se encerra com o veredito do júri popular. Por isso, na hipótese de execução provisória da pena — que ocorre depois da confirmação da condenação em segunda instância —, ela deverá ser determinada pelo juízo originário da causa, e não pelo presidente do Tribunal do Júri onde se deu o julgamento.

Com esse entendimento, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça negou um pedido de Habeas Corpus apresentado pela defesa de três líderes do Movimento dos Sem Terra (MST) condenados por homicídio, que alegava incompetência do juiz originário para o ato que determinou a execução provisória.

De acordo com o relator do HC, ministro Antonio Saldanha Palheiro, a interpretação pacificada no STJ sobre o desaforamento é restritiva, pois se trata de uma exceção às regras de competência. O desaforamento, segundo a jurisprudência, não retira da comarca onde ocorreu o crime o processamento dos atos, mas tão somente o julgamento do fato.

O desaforamento costuma ser determinado para garantir um júri imparcial ou a segurança do julgamento. Trata-se da prática de retirar o julgamento do foro onde ele normalmente seria feito. (Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-20/execucao-provisoria-desaforamento-cabe-juiz-originario>>. Acesso em: 26 jun. 2018)

Sobre o desaforamento, analise os itens a seguir:

- I- O pedido de desaforamento será apreciado pelo juízo de primeiro grau.
- II- O desaforamento não atingirá os crimes que forem conexos ao crime doloso contra a vida.

III- O pedido de desaforamento pode ser formulado pelo MP, pelo assistente de acusação, pelo querelante, pelo acusado ou mediante representação do juiz competente.

Quais estão corretos?

- a) Apenas I.
- b) Apenas II.
- c) Apenas II e III.
- d) Apenas I e II.
- e) Apenas III.

## Seção 4.3

### Sessão do Tribunal do Júri

#### Diálogo aberto

Olá, aluno!

Você aprendeu anteriormente que, dentre as quatro decisões que podem ser proferidas ao final da primeira fase do Júri, apenas a decisão de pronúncia acarreta abertura da segunda fase, que é o julgamento em Plenário. A pronúncia é, assim, o juízo de admissibilidade da acusação, pela qual o magistrado admite a existência de prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria. Preclusa a decisão de pronúncia, abre-se a segunda fase do Júri, com a preparação e instalação da sessão em plenário.

Nesse momento daremos continuidade aos estudos da segunda fase do procedimento do Tribunal do Júri, chamada de *iudicium causae*. Você aprenderá como se dará a escolha dos jurados, como ocorrerá a instrução em plenário, a formulação dos quesitos, a votação dos jurados e, por fim, a prolação da sentença. Então, vamos logo começar!

Antes, porém, apresentamos um novo desafio que você terá que resolver como advogado de Carlos. Depois de ser pronunciado pelo juiz competente, Carlos foi submetido a julgamento em Plenário. No dia da sessão estavam presentes o juiz, o membro do *parquet*, o acusado e também o seu defensor. Verificado o *quórum* de, ao menos, 15 jurados, o magistrado procedeu ao sorteio, sendo escolhidos os sete membros do Conselho de Sentença. Prestado o compromisso pelos jurados, teve início a instrução em Plenário. Foram inquiridas as testemunhas arroladas pela acusação e, após, aquelas arroladas pela defesa. Na sequência houve o interrogatório do réu, que confessou a prática do crime, afirmando, todavia, que agiu de tal maneira por ter ficado cego de ódio ao descobrir o caso extraconjugal e ao ver Jonas acariciando sua esposa. Encerrada a instrução, foi concedida a palavra ao Ministério Público, que

pugnou pela condenação do réu pela prática de homicídio qualificado em desfavor de Jonas. Dada a palavra à defesa, esta se manifestou no sentido de que se trataria de homicídio privilegiado, eis que o réu agiu sob o domínio de violenta emoção logo após injusta provocação da vítima. Em seguida, ao serem questionados se estariam prontos para realizarem o julgamento, os jurados responderam afirmativamente. O douto Magistrado, então, passou a leitura dos seguintes quesitos, nesta ordem:

- No dia 03/06/2011, no apartamento do réu, a vítima foi atingida por disparo de arma de fogo, causando-lhe as lesões descritas no laudo de fls. 18?
- Essas lesões foram a causa de sua morte?
- Carlos foi o autor dos disparos?
- O jurado absolve o acusado?
- O acusado agiu por motivo torpe consistente numa traição?
- O acusado agiu mediante traição, emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido?
- O acusado agiu sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima?

Lidos os quesitos, os jurados procederam à votação. Ao final, decidiram pela condenação do réu pela prática de homicídio qualificado. Diante do exposto, você, como advogado de Carlos, deverá pleitear a nulidade do julgamento pelo júri. Observe os dados da questão e responda: deverá ser pleiteada a nulidade do júri com base em qual argumento? Há a inobservância de alguma formalidade na elaboração dos quesitos? Os quesitos devem ser elaborados observando alguma ordem específica? Há alguma incorreção na ordem estabelecida pelo juiz presidente do Tribunal do Júri? Qual? Você responderá à questão como produto. Isso exigirá de você elaborar uma preliminar a ser apresentada perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais pleiteando a nulidade do referido julgamento. Você deverá elaborar a preliminar da seguinte forma:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO  
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### Razões do Recurso de Apelação

Processo n. XXXXX

**CARLOS**, já qualificado nos autos em epígrafe, vem, por seu advogado que ao final assina, perante Vossa Excelência, apresentar as razões do recurso de **APELAÇÃO** em face da sentença condenatória proferida pelo juiz presidente do Tribunal do Júri, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

- 1) FATOS
- 2) PRELIMINAR DE NULIDADE

Não será necessário que você apresente a parte do direito e o pedido. Basta, então, que explique os fatos que ocasionaram a sua irrisignação e elabore a preliminar de nulidade, ok?

Vamos começar?

## Não pode faltar

Você aprendeu que a Constituição consagra a competência do Tribunal do Júri para o processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida e os seus conexos, não é mesmo? Agora é hora de aprender como é formado o corpo de jurados e também sobre a condução da sessão em plenário. Vamos lá!

### I – COMPOSIÇÃO DO JÚRI

**Alistamento dos jurados:** Consoante o disposto no art. 447 do CPP (BRASIL, 1941), o Tribunal do Júri é composto por 1 juiz togado e por 25 jurados que serão escolhidos dentre os alistados, sendo que apenas 7 deles constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento. O juiz togado, também chamado de juiz presidente do Tribunal do Júri, será responsável pela manutenção da ordem no julgamento e pela condução dos trabalhos, prolatando, ao final, a sentença conforme o veredito dos jurados. A estes, porém, caberá a decisão acerca da condenação ou absolvição do réu com base no

sistema da íntima convicção, não havendo necessidade, assim, de motivar a escolha feita. Os jurados são, dessa forma, os verdadeiros juizes da causa. Então, você deve estar se questionando como é feita a escolha dos jurados. Anualmente, serão alistados pelo presidente do Tribunal do Júri de 800 a 1.500 jurados nas comarcas de mais de um milhão de habitantes, de 300 a 700 nas comarcas de mais de cem mil habitantes e de 80 a 400 nas comarcas de menor população, sendo que os respectivos limites poderão sofrer aumento, caso seja necessário. O juiz presidente requisitará às autoridades locais, associações de classe e de bairro, entidades associativas e culturais, instituições de ensino em geral, universidades, sindicatos, repartições públicas e outros núcleos comunitários a indicação de pessoas que reúnam as condições para exercer a função de jurado. Também é comum que o juiz selecione nomes para compor o júri baseado em dados obtidos nos cartórios eleitorais da região. Essa lista geral contendo os nomes e as respectivas profissões daqueles alistados para compor o júri do ano seguinte será publicada pela imprensa até o dia 10 de outubro de cada ano e divulgada em editais afixados à porta do Tribunal do Júri. Essa lista é provisória, uma vez que o magistrado pode alterá-la de ofício ou qualquer um do povo poderá impugná-la até o dia 10 de novembro, momento em que será divulgada, então, a lista definitiva. Os nomes e endereços dos alistados, em cartões iguais, após serem verificados na presença do MP, de advogado indicado pela OAB e de defensor indicado pelas Defensorias Públicas, permanecerão guardados em urna fechada à chave, aos cuidados do juiz presidente.

**Sorteio e convocação dos jurados:** O art. 432 do CPP (BRASIL, 1943) prevê que, em seguida à organização da pauta, o juiz presidente determinará a intimação do MP, da OAB e da Defensoria Pública para acompanharem, em dia e hora designados, o sorteio dos jurados que atuarão na reunião periódica. Essa reunião deverá ser realizada a portas abertas, sendo que o juiz presidente retirará da urna geral as cédulas até completar o número de 25 jurados para a sessão de julgamento. Esse sorteio deve ocorrer entre o 15º e o 10º dia que antecede a instalação da reunião. Os jurados sorteados serão convocados pelo correio ou por qualquer outro meio hábil para comparecer no dia e hora designados para a reunião, sob as penas da lei.

**Função de jurado:** A função de jurado somente poderá ser exercida por cidadãos maiores de 18 anos de notória idoneidade, sendo certo que nenhum cidadão poderá ser excluído dos trabalhos do júri ou deixar de ser alistado em razão de cor ou etnia, raça, credo, sexo, profissão, classe social ou econômica, origem ou grau de instrução.

Renato Brasileiro adverte que, apesar de não estar expressa no CPP, a alfabetização também é requisito indispensável para o exercício da função de jurado. Isso porque é garantido ao jurado o acesso aos autos do processo, o que restaria inviabilizado caso ele fosse analfabeto. Ademais, inviabilizada também estaria a garantia do sigilo das votações na medida em que o jurado não conseguiria identificar nem mesmo o conteúdo das cédulas de votação, dificultando, assim, a colheita de votos. Dessa forma, quando o art. 436, §1º (BRASIL, 1941) adverte que ninguém poderá ser excluído da função de jurado em razão do seu grau de instrução quer dizer que basta que ele seja alfabetizado, independentemente de ter completado o ensino fundamental. O autor também afirma que o jurado deve gozar de saúde física e mental compatível com a função, de modo que surdos, cegos e mudos não poderiam exercer esse *munus* (LIMA, 2017).

Em regra, a função de jurado é obrigatória, acarretando a recusa injustificada em multa no valor de 1 a 10 salários mínimos. A recusa ao serviço do júri fundada em convicção religiosa, filosófica ou política, por sua vez, importará no dever de prestar serviço alternativo, sob pena de suspensão dos direitos políticos, enquanto não prestar o serviço imposto. Há pessoas, entretanto, que estão isentas do serviço do júri. Quer saber quem são essas pessoas? São elas: (i) o Presidente da República e os Ministros de Estado; (ii) os Governadores e seus respectivos Secretários; (iii) os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras Distrital e Municipais; (iv) os Prefeitos Municipais; (v) os Magistrados e membros do Ministério Público e da Defensoria Pública; (vi) os servidores do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública; (vii) as autoridades e os servidores da polícia e da segurança pública; (viii) os militares em serviço ativo; (ix) os cidadãos maiores de 70 anos que requeiram sua dispensa e (x) aqueles que o requererem, demonstrando justo impedimento.

Ressalte-se, por oportuno, que aquele que exercer a função de jurado terá preferência, em igualdade de condições, nas licitações públicas e no provimento, mediante concurso, de cargo ou função pública, bem como nos casos de promoção funcional ou remoção voluntária.

**Impedimentos dos jurados:** O art. 448 do CPP adverte que são impedidos de servir no mesmo Conselho de Sentença os (i) cônjuges ou companheiros; (ii) ascendente e descendente; (iii) sogro e genro ou nora; (iv) irmãos e cunhados, durante o cunhadio; (v) tio e sobrinho e (vi) padrasto, madrasta ou enteado. Essa exigência possui o objetivo de evitar a comunicabilidade dos jurados e preservar, dessa forma, o sigilo das votações. Nesse caso, havendo dois nomes impedidos entre si por parentesco ou relação de convivência, servirá o que houver sido sorteado em primeiro lugar. Aplica-se aos jurados, ainda, o disposto sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades dos juizes togados. Ademais, estará também impedido de servir no Conselho de Sentença o jurado que (i) tiver funcionado em julgamento anterior do mesmo processo, independentemente da causa determinante do julgamento posterior; (ii) no caso do concurso de pessoas, houver integrado o Conselho de Sentença que julgou o outro acusado e (iii) tiver manifestado prévia disposição para condenar ou absolver o acusado. Configurando-se uma dessas hipóteses o jurado sorteado deverá manifestar-se nesse sentido ou, não o fazendo, caberá as partes recusá-lo de forma motivada.



### Assimile

Já ouviu falar do **jurado profissional**? É aquele que costumeiramente participa de julgamento no júri, incluindo-se sempre o nome na lista de jurados. A Lei n. 11.689 (BRASIL, 2008) buscou coibir a existência de jurado profissional ao dispor que aquele que tiver integrado o Conselho de Sentença nos 12 meses que antecederem à publicação da lista geral fica dela excluído.

## II – SESSÃO DE JULGAMENTO

**Considerações iniciais:** Ao ingressar em Plenário, a primeira providência a ser tomada pelo juiz presidente é certificar-se da

presença das partes, do defensor e das testemunhas. Se todas estiverem presentes, a sessão terá início. Porém, o que acontecerá em caso de ausência de uma delas? A consequência dependerá de quem é o ausente. Vejamos... No caso da ausência do MP, o juiz presidente adiará o julgamento para o primeiro dia desimpedido da mesma reunião, comunicando o fato imediatamente ao Procurador-Geral de Justiça com a data designada para a nova sessão caso a ausência tenha sido injustificada. Faltando o defensor do acusado, o julgamento também deverá ser adiado em virtude da imprescindibilidade da defesa técnica no processo penal. Sendo a ausência injustificada, o fato será imediatamente comunicado ao presidente da seccional da OAB, com a data designada para a nova sessão. Nesse caso, somente haverá o adiamento da sessão uma única vez, intimando-se a Defensoria Pública para o novo julgamento para que, por cautela, caso o advogado não compareça novamente ou outro não tenha sido constituído, o acusado esteja acompanhado de defesa técnica. Essa previsão legal visa evitar que o advogado falte reiteradamente às audiências com o fim protelatório, buscando alcançar, por exemplo, uma prescrição penal.

Ausente o advogado do assistente de acusação ou do querelante, quando regularmente intimados, a sessão de julgamento não será adiada.



### Atenção

Aury Lopes Jr. adverte que o réu em liberdade, devidamente intimado para a sessão, pode decidir não comparecer ao seu julgamento sem qualquer prejuízo. É o chamado **direito de não comparecer**, que deriva do direito ao silêncio (LOPES JR., 2014). R. Brasileiro afirma que o julgamento somente poderá ser realizado sem a presença do réu solto se a ausência for injustificada. Sendo justificada, a sessão de julgamento deverá ser adiada (LIMA, 2017). Tratando-se de acusado preso que não for conduzido, entretanto, o julgamento será adiado para o primeiro dia desimpedido da mesma reunião, salvo se houver pedido de dispensa de comparecimento subscrito por ele e seu defensor. Caso haja omissão do Estado em não conduzir o réu preso à sessão e esta se realizar haverá **nulidade absoluta**.

E se a ausência for de alguma testemunha? Nesse caso, deve-se analisar se a testemunha foi arrolada na fase de preparação

do processo para julgamento em plenário com cláusula de imprescindibilidade ou não, requerendo a sua intimação por mandado. Se não, o julgamento seguirá normalmente sem a presença da testemunha. Por sua vez, em caso positivo, não sendo possível a condução coercitiva da testemunha para comparecimento àquela sessão, o julgamento será adiado para o primeiro dia desimpedido. Sendo a ausência injustificada, a testemunha poderá ser sancionada com a multa de 1 a 10 salários mínimos, sem prejuízo de eventual ação penal pelo crime de desobediência.

Verificadas as presenças das partes e das testemunhas, o magistrado certificará se a urna contém as cédulas dos 25 jurados sorteados. O juiz presidente declarará instalados os trabalhos, anunciando o processo que será submetido a julgamento se estiverem presentes, no mínimo, 15 jurados. Não se admitirá, segundo o STF, o empréstimo de jurados de uma sessão para outra no caso de não se atingir o quórum, já que a parte possui o direito de saber antecipadamente quem são os jurados sorteados, até mesmo para verificar se há alguma incompatibilidade destas com o exercício da função (BRASIL, 2006).

Ressalte-se que os jurados excluídos por impedimento, suspeição ou incompatibilidade serão considerados para a constituição do número legal exigível para a realização da sessão.

Em seguida, o Juiz sorteará 7 jurados, dentre os presentes, para comporem o Conselho de Sentença. Realizado o sorteio, abre-se a possibilidade para as partes procederem à recusa dos jurados, que poderá ser feita motivada ou imotivadamente. A recusa motivada ocorrerá quando restar configurada qualquer hipótese de suspeição ou impedimento do jurado e este não tiver se manifestado espontaneamente. Nesse caso, não há limitação de recusas disponíveis para as partes, ou seja, a defesa e a acusação poderão recusar motivadamente tantos quantos bastarem para garantir um júri imparcial e livre de qualquer mácula. Já as recusas imotivadas, também chamadas de peremptórias, possuem regramento distinto. As partes possuem o direito de recusarem até o número máximo de 3 jurados sem a necessidade de especificarem, para tanto, o motivo que subsidia a decisão.



**Você sabe o que é o estouro de urna?** Leia em: <<https://norbertoavena.com.br/estouro-de-urna>>. Acesso em: 13 jul. 2018.

Formado o Conselho de Sentença, passa-se à tomada de compromisso dos jurados, os quais, em seguida, receberão cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo.

**Instrução em Plenário:** O art. 473 do CPP (BRASIL, 1941) prevê que será iniciada a instrução plenária quando o juiz, o MP, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomarão, sucessiva e diretamente, as declarações do ofendido, se possível, e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação. No que se refere às testemunhas da defesa, o defensor formulará as perguntas após o juiz, seguindo-se do MP, do assistente e do querelante. Importante destacar que na segunda fase do procedimento do júri, chamada de *iudicium causae*, o número máximo de testemunhas arroladas para cada uma das partes são **5**.



Conforme se observa acima, **no júri**, primeiro o magistrado formula as perguntas ao ofendido e às testemunhas e, após, será dada a vez às partes.

Após, os jurados também poderão formular perguntas ao ofendido, se possível, e às testemunhas, porém por intermédio do juiz presidente a fim de garantir a incomunicabilidade desses. Ademais, as partes e os jurados também poderão requerer acareações, reconhecimento de pessoas e coisas e esclarecimento dos peritos, bem como a leitura de peças que se refiram, exclusivamente, às provas colhidas por carta precatória e às provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis. Em seguida, estando presente, o acusado será interrogado.



Contrariando previsão expressa constitucional, o silêncio ainda é visto como uma assunção de culpa pelos jurados, o que faz com que os advogados, não raras vezes, orientem o réu a não exercerem tal direito a fim de não causarem uma má impressão no corpo de jurados. Como compatibilizar o direito ao silêncio com a sistemática do júri?

O MP, o assistente, o querelante e o defensor, nessa ordem, poderão formular, diretamente, perguntas ao acusado. Nucci defende ser inadequada a possibilidade de formulação de perguntas diretamente ao réu na medida em que o órgão acusatório poderá suscitar questionamentos objetivando uma confissão ou a exteriorização de contradições (NUCCI, 2014). Os jurados também poderão formular perguntas ao réu, mas por intermédio do juiz presidente.



O art. 474, § 3º, CPP (BRASIL, 1941) proíbe o uso de algemas pelo réu durante o tempo em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário a: ordem dos trabalhos; segurança das testemunhas; ou garantia da integridade física dos presentes. Assim: quais são os prejuízos ocasionados ao réu pela utilização de algemas em plenário?

**Debates:** Após o interrogatório do réu, que é o último ato, encerra-se a instrução. Em seguida, tem início os debates, dando-se a palavra ao MP, que fará a acusação nos limites da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, sustentando, se for o caso, a existência de circunstância agravante. Isso significa que o MP está atrelado à pronúncia, não podendo inaugurar tese não prevista nesta decisão em prejuízo do acusado. R. Brasileiro adverte, porém, que não há óbice à inovação da tese defendida na pronúncia quando for para beneficiar o réu, o que ocorre quando o MP pleiteia a absolvição do acusado, por exemplo (LIMA, 2017).



## Exemplificando

Imagine que o réu foi pronunciado pelo crime de homicídio qualificado. O MP não poderá, nos debates, pleitear a sua condenação pelo crime de latrocínio. Primeiramente, porque o latrocínio não é crime doloso contra a vida, mas sim contra o patrimônio; depois porque o pronunciamento do MP deve se limitar aos termos da pronúncia (LIMA, 2017).

A acusação terá 1 hora e 30 minutos para proceder ao debate inicial. Havendo assistente de acusação, ele se manifestará após o MP. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada, no entanto, falará primeiramente o querelante e, depois, o MP, salvo se este houver retomado a titularidade da ação. Em seguida, a defesa também terá 1 hora e 30 minutos para o debate inicial.



## Refleta

É possível que a defesa não suscite uma tese absolutória no plenário do júri? A depender das circunstâncias, é possível que o defensor apresente apenas minorantes ou pleiteie somente a exclusão de qualificadoras? Nesse caso, o réu poderá ser considerado indefeso? Poderá, ainda, o defensor apresentar tese distinta da abordada pelo réu durante o seu interrogatório?

Concede-se, ademais, o tempo de 1 hora para a réplica e a tréplica. Após a manifestação da defesa, é facultado ao órgão acusatório fazer o uso da réplica para rebater as teses suscitadas pela defesa. Caso o MP não queira fazer uso da réplica, também não haverá a tréplica. Caso contrário, a defesa terá direito à tréplica.



## Assimile

**É possível que o advogado de defesa inove a tese defensiva durante a tréplica?** R. Brasileiro defende que seria possível, desde que se concedesse igual prazo ao MP para se manifestar em seguida (LIMA, 2017). O STJ (BRASIL, 2009) possui o entendimento de que não haveria óbice à inovação da tese defensiva na tréplica em razão da plenitude de defesa.

Havendo mais de um acusador ou mais de um defensor, combinarão entre si a distribuição do tempo, que, na falta de acordo, será dividido pelo juiz presidente, de forma a não exceder o tempo destinado aos debates e à tréplica e réplica. Havendo, no entanto, mais de um acusado, o tempo para a acusação e a defesa será acrescido de 1 hora e elevado ao dobro o da réplica e da tréplica.

Durante os debates as partes não poderão fazer uso de *argumentos de autoridade*, seja referindo-se à pronúncia como prova de que o réu de fato praticou o delito, ao excepcional uso de algemas em plenário como um indicativo da personalidade violenta do agente ou ao silêncio do réu no interrogatório como assunção de culpa.

Ademais, durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 dias úteis, dando-se ciência à outra parte. O STJ tem entendimento no sentido de que esse prazo deve ser respeitado não apenas para a juntada de documentos, mas também para a ciência da parte contrária a respeito de sua utilização em Plenário (BRASIL, 2017). A acusação e a defesa poderão, ainda, fazer intromissões pontuais durante a manifestação do outro, mediante autorização do juiz e pelo tempo máximo de 3 minutos, que será acrescido, ao final, ao tempo daquele que estava com a palavra. A isso se dá o nome de aparte.

Ao final dos debates, o juiz presidente questionará os jurados se eles estão aptos a julgarem o processo ou se necessitam de mais esclarecimentos. Se a verificação de qualquer fato, reconhecida como essencial para o julgamento da causa, não puder ser realizada imediatamente, o juiz presidente dissolverá o Conselho, ordenando a realização das diligências entendidas necessárias. Com a dissolução do Conselho de Sentença, após a realização da diligência, deverá ser sorteado novo corpo de jurados e realizada nova audiência. Frise-se que nesse novo sorteio não poderão constar os nomes que integram o primeiro júri, que fora dissolvido. Consoante a súmula n. 206 do STF, será nulo o julgamento ulterior pelo júri com a participação de jurado que funcionou em julgamento anterior do mesmo processo (BRASIL, 1963).

## IV – QUESITAÇÃO E VOTAÇÃO

Findo o debate, caso os jurados respondam que estão habilitados para procederem ao julgamento, o juiz passará à leitura dos quesitos. Esses quesitos, como preceitua Brasileiro, são perguntas formuladas aos jurados para que se pronunciem quanto ao mérito da acusação (LIMA, 2017). Logo, o Conselho de Sentença será questionado sobre matéria de fato (e não de direito) e se o acusado deve ser absolvido por meio de quesitos. Eles devem ser redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Assim, não será possível a utilização de frases robustas ou de conteúdo negativo (exemplo: o jurado não absolve o acusado?) por dificultarem a compreensão do jurado. Na elaboração dos quesitos, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação do interrogatório e das alegações das partes.

Encerrada a leitura dos quesitos, em caso de discordância, a parte deverá impugná-lo imediatamente. Esse é o momento processual adequado para fazê-lo, sob pena de preclusão, ressalvadas, em todo caso, as hipóteses de nulidade absoluta, cuja alegação poderá ser feita a qualquer momento. Esse é justamente o fundamento da súmula n. 156 do STF, que adverte que é absoluta a nulidade do julgamento, pelo júri, por falta de quesito obrigatório (BRASIL, 1963). Também será absoluta a nulidade do julgamento pelo júri quando os quesitos da defesa não precederem aos das circunstâncias agravantes, nos moldes da súmula n. 162 do STF (BRASIL, 1963). Logo, nessas duas hipóteses apresentadas pelas súmulas haverá nulidade absoluta do julgamento, independentemente do protesto no momento da leitura dos quesitos.

Após a leitura, o juiz deverá explicar para os jurados o que significa cada um dos quesitos. Lembre-se: o jurado é leigo no assunto, então termos técnicos também não são indicados.

Os jurados serão encaminhados para a sala secreta, onde também estarão presentes o juiz presidente, o MP, o assistente, o querelante, o defensor, o escrivão e o oficial de justiça. Serão distribuídas aos

jurados cédulas, feitas de papel opaco e dobráveis, contendo em 7 delas a palavra 'sim' e em 7 delas a palavra 'não'.



### Lembre-se

Você aprendeu anteriormente que as decisões no júri são tomadas pela maioria dos votos, de modo que, para que seja garantido o sigilo das votações, todas as vezes que se alcançar o quarto voto (num sentido ou no outro) finaliza-se a contagem. Embora a lei disponha expressamente sobre essa regra somente no que diz respeito aos quesitos da materialidade e da autoria, tem-se entendido que se aplica para todos os demais quesitos.

O primeiro quesito a ser formulado pelo juiz presidente refere-se à **materialidade** do delito, que é a prova da existência do crime. Costuma-se desdobrar esse quesito em duas indagações formuladas aos jurados, vejamos:

1. No dia tal, no endereço tal, a vítima foi atingida por disparo de arma de fogo, sofrendo as lesões descritas no laudo de fl. X?
2. Essas lesões foram a causa suficiente da morte da vítima?

A resposta negativa de 4 jurados a qualquer um desses quesitos coloca fim à votação e acarreta a absolvição do acusado. Em caso de resposta afirmativa, passa-se à análise da **autoria e participação**, da seguinte forma:

3. Fulano foi o autor dos disparos? **OU** Fulano concorreu para o crime emprestando a arma de fogo utilizada no delito?



### Atenção

Sustentada a tese de tentativa, a indagação deverá ser formulada logo após o 2º quesito, ou seja, depois de questionada a autoria e participação no delito. Exemplo: Fulano deu início à execução do crime, mas este não ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade? Ademais, sustentada a tese da desclassificação do delito, a indagação deverá ser formulada após o 2º ou o 3º quesito, assim: Fulano teve

a intenção de causar o resultado morte na vítima? Caso os jurados decidam pela desclassificação incumbirá, em regra, ao juiz presidente do Tribunal do Júri prolatar a sentença em seguida.

A formulação do terceiro quesito se sujeita à votação afirmativa de 4 jurados quanto à autoria e materialidade. Neste caso, passa-se ao **quesito genérico da absolvição**, obrigatório em todos os casos. É o seguinte:

4. O jurado absolve o acusado?

Caso 4 jurados respondam que 'não' estará configurada a condenação do acusado. Os quesitos seguintes referem-se somente às causas de diminuição, qualificadoras ou causas de aumento de pena. Em primeiro lugar, por ser mais benéfico ao acusado, deve-se formular o quesito relativo à **causa de diminuição** aventada pela defesa, sob pena de nulidade absoluta (Súmula n. 162 do STF, vista acima). É o seguinte:

5. Fulano agiu sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima?

Nesse exemplo acima colacionado, caso os jurados entendam pela existência da minorante, votando 'sim', automaticamente estarão prejudicadas a votação das qualificadoras de índole subjetiva (motivo torpe ou fútil, por exemplo), uma vez que a jurisprudência só admite o homicídio qualificado-privilegiado quando as qualificadoras possuem natureza objetiva (LIMA, 2017).

Em seguida, passa-se à análise das **qualificadoras** e das **causas de aumento de pena**, reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, da seguinte forma:

6. Fulano praticou o crime por motivo fútil?

Quanto aos quesitos, resta ainda um importante questionamento: **há necessidade de se formular quesito referente às agravantes e atenuantes?** Não! As agravantes e atenuantes não são quesitadas, no entanto, para serem aplicadas na dosimetria da pena devem ter sido alegadas nos debates.

## V – SENTENÇA E ATA

Concluída a votação, o juiz presidente proferirá a sentença, que deverá ser lida em plenário antes de encerrada a sessão. Em caso de condenação, a sentença (i) fixará a pena-base; (ii) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates; (iii) imporá os aumentos ou diminuições da pena, em atenção às causas admitidas pelo júri; (iv) observará as disposições do art. 387 do CPP (BRASIL, 1941); (v) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva e (vi) estabelecerá os efeitos genéricos e específicos da condenação. Não há necessidade de fundamentação da condenação em razão do sistema adotado no júri quanto à decisão dos jurados (intima convicção). No entanto, em relação à aplicação da pena é indispensável a motivação em razão de ser aplicado ao juiz togado o sistema da persuasão racional (ou livre convencimento motivado) (LIMA, 2017).

Tratando-se de absolvição, todavia, o juiz (i) mandará colocar em liberdade o acusado se por outro motivo não estiver preso; (ii) revogará as medidas restritivas provisoriamente decretadas e (iii) imporá, se for o caso, a medida de segurança cabível (caso reconhecida a inimizabilidade do agente). Ao final de cada sessão de julgamento o escrivão lavrará ata, assinada pelo presidente e pelas partes. Nessa ata constarão todas as principais ocorrências do julgamento e a sua ausência sujeitará o responsável a sanções administrativa e penal.

Caro aluno, encerramos mais um ciclo de estudos de processo penal! Esperamos que tenha sido proveitoso e que você tenha apreendido o máximo de conteúdo! Tenho certeza que esse material será a base para a continuidade dos seus estudos e para o exercício da sua atividade profissional. Siga em frente e não desanime! O estudo é a nossa única ferramenta de mudança social! O meio jurídico precisa de mentes atentas e críticas como a sua, então não se esqueça: se não puder fazer tudo, faça tudo que puder!

### Sem medo de errar

O seu último desafio é auxiliar Carlos na sessão de julgamento. Foram sorteados os jurados e toda a instrução transcorreu normalmente. Iniciados os debates, o MP pugnou pela condenação

do réu pela prática de homicídio qualificado em desfavor de Jonas, enquanto a defesa se manifestou no sentido de que se trataria de homicídio privilegiado, eis que o réu agiu sob o domínio de violenta emoção logo após injusta provocação da vítima. Como os jurados afirmaram que estavam habilitados para proceder à votação, o Magistrado passou a leitura dos quesitos. Lidos os quesitos, os jurados procederam à votação. Ao final, decidiram pela condenação do réu pela prática de homicídio qualificado. Diante do exposto, você, como advogado de Carlos, deverá pleitear a nulidade do julgamento pelo júri. Observe os dados da questão e responda: deverá ser pleiteada a nulidade do júri com base em qual argumento? Há a inobservância de alguma formalidade na elaboração dos quesitos? Os quesitos devem ser elaborados observando alguma ordem específica? Há alguma incorreção na ordem estabelecida pelo juiz presidente do Tribunal do Júri? Qual? Você responderá à questão como produto. Isso exigirá de você elaborar uma preliminar a ser apresentada perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais pleiteando a nulidade do referido julgamento.

Inicialmente, é preciso que você saiba que o recurso cabível para esse caso é a **apelação** em razão do disposto no art. 593, III, a, do CPP (BRASIL, 1941). Não será necessário que você redija a apelação completa, pois a intenção neste momento é provocar você a discorrer sobre eventual nulidade ocorrida na quesitação. Então vamos demonstrar como seria o esboço dessa preliminar?

## EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### Razões do Recurso de Apelação

Processo n. XXXXX

CARLOS, já qualificado nos autos em epígrafe, vem, por seu advogado que ao final assina, perante Vossa Excelência, apresentar as razões do recurso de APELAÇÃO em face da sentença condenatória proferida pelo juiz presidente do Tribunal do Júri, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

## 1) FATOS

Carlos foi pronunciado em x/x/x pela prática de homicídio qualificado consumado em desfavor de Jonas. Submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, fora apresentado aos jurados a seguinte ordem de quesitação:

- No dia 03/06/2011, no apartamento do réu, a vítima foi atingida por disparo de arma de fogo, causando-lhe as lesões descritas no laudo de fls. 18?
- Essas lesões foram a causa de sua morte?
- Carlos foi o autor dos disparos?
- O jurado absolve o acusado?
- O acusado agiu por motivo torpe consistente numa traição?
- O acusado agiu mediante traição, emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido?
- O acusado agiu sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima?

O acusado foi condenado pela prática do crime de homicídio qualificado, tendo o d. Magistrado prolatado sentença condenatória em seguida. Irresignada, a defesa pleiteia a nulidade absoluta do presente julgamento em razão da inversão da ordem dos quesitos.

## 2) PRELIMINAR DE NULIDADE

Verifica-se, no presente caso, que o d. Magistrado, ao formular os quesitos, inverteu a ordem dos questionamentos, colocando as circunstâncias agravantes à frente da causa de diminuição de pena tendente a configurar o homicídio privilegiado. Isso causou prejuízo presumido ao acusado, sendo hipótese de nulidade absoluta do julgamento.

Sabe-se que a ordem de quesitação se sujeita ao disposto no art. 483 do CPP (BRASIL, 1941), sendo de observância obrigatória. Dessa forma, após a leitura dos quesitos, em caso de erro nessa ordem, a parte deverá impugná-los imediatamente. Em regra, esse é o momento processual adequado para fazê-lo, sob pena de preclusão. Essa regra não se aplica, contudo, às hipóteses de nulidade absoluta, cuja alegação poderá ser feita a qualquer momento. Consoante a súmula n. 162 do STF (BRASIL, 1963) será absoluta a nulidade do julgamento pelo júri quando os quesitos da defesa não precederem aos das circunstâncias agravantes. Logo, haverá nulidade absoluta do julgamento, independentemente de ter sido feito o protesto no momento da leitura dos quesitos.

## Avançando na prática

A desclassificação é estendida a corréu em situação igual?

### Descrição da situação-problema

Júlio e Marcelo decidiram disputar um racha em uma avenida no centro da cidade de São Luís, no Maranhão, às 00h24. Em alta velocidade, ao furarem o sinal vermelho, Marcelo atingiu Joana, que estava atravessando a rua naquele momento. Joana foi prontamente socorrida por uma ambulância que, por sorte, passava perto do local e sobreviveu, embora tenha tido lesões gravíssimas. Júlio e Marcelo foram denunciados e pronunciados pela suposta prática do crime de homicídio tentado em razão de terem agido com dolo eventual. Júlio interpôs recurso em sentido estrito da decisão de pronúncia e Marcelo não recorreu. Logo, o juiz decidiu desmembrar o processo a fim de que o processo de Júlio fosse remetido ao Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão e que já fosse designada a data do julgamento em plenário de Marcelo.

Ocorre que o Tribunal do Júri decidiu pela desclassificação da conduta de Marcelo para lesão corporal gravíssima. Júlio, posteriormente, teve seu recurso improvido em sede de RESE e foi mantida a sua pronúncia. O advogado de Júlio, então, impetrou um *habeas corpus* alegando que ambos haviam praticado a mesma conduta, razão pela qual não haveria

sentido duas imputações distintas para o mesmo fato, devendo, então, a decisão de desclassificação ser estendida a ele.

Como você, sendo o magistrado que recebeu esse HC, decidiria essa questão? Deve haver a extensão da decisão de desclassificação em favor do corréu? Por quê? Qual é o fundamento legal para isso? A extensão dos efeitos da desclassificação para corréu ofende a soberania do Júri?

### Resolução da situação-problema

No âmbito do HC n. 307.617-SP, o STJ entendeu que a desclassificação em decisão do Tribunal do Júri do crime de homicídio tentado para o de lesões corporais pode ser perfeitamente estendida a corréu em idêntica situação. O fundamento para essa decisão é o art. 580 do CPP (BRASIL, 1941) que prevê que *no caso de concurso de agentes a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros*. Ainda que esse artigo mencione a extensão dos efeitos quando se tratar de 'decisão de recurso', entende-se que, de forma excepcional, é possível a aplicação do efeito extensivo consagrado no art. 580 do CPP (BRASIL, 1941) a hipóteses em que a decisão benéfica tenha sido prolatada em outras esferas que não a recursal. Caso não fosse essa interpretação, dois corréus em situação idêntica seriam tratados desigualmente, o que não é admissível no nosso sistema processual penal que preza pela equidade. Ainda, concluiu o Tribunal que essa decisão de estender ao outro réu a desclassificação não ofende a soberania do júri; pelo contrário, já que a primeira decisão (de desclassificação) foi tomada pelo Júri e ela está sendo estendida ao corréu. (STJ, 6ª Turma. HC n. 307.617-SP, Min. Rel. Nefi Cordeiro, Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 19-04-16) (CAVALCANTE, 2017, p. 1025-1027).

### Faça valer a pena

**1.** A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por maioria, anulou uma sessão do tribunal do júri porque o réu, acusado de homicídio, foi mantido algemado durante todo o julgamento. O voto que prevaleceu, do ministro Sebastião Reis Júnior, determinou a anulação do julgamento com base em decisão semelhante dada em outro caso analisado pelo STJ.

O réu – acusado de matar o próprio tio, crime pelo qual foi condenado – obteve o direito de recorrer em liberdade. Ainda assim, durante a sessão do júri, teve de usar algemas, sob a alegação de que não havia número de policiais suficientes para garantir a segurança no local.

“No caso presente, ainda existe o fato de ter sido facultado ao agravante o direito de recorrer em liberdade mesmo condenado, fato que, por si só, demonstra ausência de periculosidade e, por conseguinte, ausência de motivo para que permanecesse algemado durante seu julgamento”, ressaltou o ministro.

Após a condenação pelo júri popular, a defesa apelou ao Tribunal de Justiça de São Paulo pedindo a nulidade do julgamento em razão do uso de algemas, mas a corte de segunda instância não viu qualquer ilegalidade no fato e negou o pedido.

No recurso ao STJ, a defesa argumentou que o tribunal de origem se limitou a considerar que a medida seria autorizada por sua excepcionalidade, mas deixou de analisar se estariam atendidos os requisitos indispensáveis para justificar o uso de algemas. Alegou ainda que o fórum onde houve a sessão do júri teria policiamento adequado e suficiente.

Sebastião Reis Júnior citou precedente do STJ em caso semelhante, que anulou julgamento de réu que permaneceu algemado durante o júri, ao argumento de que o princípio da presunção de inocência exige que o acusado seja tratado com respeito e dignidade e que não seja equiparado àquele sobre quem já pesa uma condenação definitiva (Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/08/18/stj-anula-juri-por-uso-de-algema-em-reu-durante-julgamento>>. Acesso em: 16 jul. 2018.)

Sobre a segunda fase do Tribunal do Júri, assinale a alternativa **CORRETA**:

- Os jurados excluídos por impedimento, suspeição ou incompatibilidade não serão considerados para a constituição do número legal exigível para a realização da sessão.
- Ausente o advogado do assistente de acusação ou do querelante, mesmo quando regularmente intimados, a sessão de julgamento será adiada.
- Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 dias úteis.
- O juiz presidente declarará instalados os trabalhos, anunciando o processo que será submetido a julgamento se estiverem presentes, no mínimo, 25 jurados.
- As partes possuem o direito de recusarem motivadamente até o número máximo de 3 jurados, ficando a cargo do juiz avaliar novas situações geradoras de impedimento dos jurados.

**2.** (...) A escolha dos jurados não é feita aleatoriamente, nem pela defesa, nem pela acusação. Diferentemente do que ocorre nos Tribunais dos Estados Unidos, não podemos aqui entrevistar os jurados e, dessa forma, avaliar suas opiniões, gostos e reações a determinados assuntos.

No entanto, quando o jurado é sorteado pode e deve o advogado confirmar os dados pessoais que constam na lista de jurados (como profissão, estado civil, etc.), dirigindo-se ao cidadão diretamente, já que nem sempre as informações referentes a esses dados estão atualizadas. Isso dará robustez à sua decisão de aceitar, dispensar (entre os três sem justificativa) ou até mesmo dispensar com justificativa. (...)

Avalia-se, por exemplo, que engenheiros e contadores são calculistas e não dão margem a desvios de seus pensamentos metódicos e que sociólogos, psicólogos, filósofos seriam mais maleáveis devido ao seu convívio com as realidades sociais, vivências pessoais e pensamentos mais abertos. Cristãos seriam benevolentes pelo exemplo de Jesus que perdoou pecados. Advogados são (especialmente os criminalistas), obviamente, dispensados pela acusação. Professores, pelo papel de educador, e funcionários públicos, mais técnicos, seriam mais rígidos. Médicos são tidos como humanizados, mas não seria prudente numa causa em que críticas a procedimentos médicos e periciais fossem questionados.

Em questão de idade, um jurado mais jovem pode ser inexperiente e impetuoso, enquanto o de meia idade ou idoso pode, por sua experiência de vida, ser mais compreensivo. Tudo, no entanto, são análises subjetivas e, assim, vão se fazendo avaliações, tanto pela defesa, quanto pela acusação, da melhor composição para o Conselho de Sentença, tentando moldar um júri favorável.

Literalmente falando, cada caso é um caso. Deve-se avaliar conforme a tese (ou teses) de defesa levadas ao Plenário do Júri. Um engenheiro poderá ser útil se a defesa do advogado basear-se em um laudo ou outra questão técnica, por exemplo.

Nunca poderemos saber o que vai definitivamente na mente dos homens e mulheres que estarão compondo esse Conselho. Por isso, ainda que muito importante as avaliações dos componentes do júri, a convicção, preparo, técnica e experiência do advogado deverão constituir a sua melhor "estratégia da defesa".

Por fim, o Conselho de Sentença estará formado por pessoas do povo, poderá conter pessoas com capacidade técnica ou não, mas de forma alguma deve-se subestimar sua capacidade para a função que ali irão desempenhar, especialmente em cidades maiores, nas quais a ocorrência de julgamentos são cotidianas, pois essas pessoas adquirem experiência, conhecimento e compreensão dos procedimentos, do agir dos promotores e advogados. Tornam-se peritos no que fazem.

(Disponível em: <<https://parentoni.jusbrasil.com.br/artigos/377586539/a-escolha-dos-jurados-no-tribunal-do-juri>>. Acesso em: 16 jun. 2018).

“O Tribunal do Júri é composto por \_\_\_\_ juiz togado, seu presidente, e por \_\_\_\_ jurados que serão sorteados dentre os alistados, \_\_\_\_ dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento. Comparecendo, pelo menos, \_\_\_\_ jurados, o juiz presidente declarará instalados os trabalhos, anunciando o processo que será submetido a julgamento”.

A sequência que completa de forma **CORRETA** as lacunas acima é a seguinte:

- a) 1 – 15 – 7 – 25.
- b) 1 – 25 – 7 – 15.
- c) 1 – 25 – 15 – 7.
- d) 1 – 15 – 7 – 15.
- e) 1 – 25 – 7 – 25.

**3.** Após anos de acirradas discussões no Congresso Nacional foi publicada a Lei n. 11.689, de 9 de junho de 2008, que altera quase que na íntegra o procedimento nas ações penais relativas aos crimes dolosos contra a vida e seus conexos. A Lei entrará em 9 de agosto de 2008. Considerando a grande incidência de nulidades, em face da complexidade causada pela elaboração e votação do questionário, achou por bem o legislador introduzir alterações substanciais na sua formulação.

Serão redigidos poucos quesitos, que se pretende sejam mais objetivos e de fácil intelecção. A elaboração, na forma de proposições afirmativas, simples e distintas, tomará por base a pronúncia, eventuais decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, o interrogatório do acusado (autodefesa) e as alegações das partes.

A decisão será obtida por maioria, ou seja, por quatro ou mais votos, uma vez que o conselho de sentença continuará composto por sete jurados. No primeiro quesito, se indagará sobre a materialidade do fato, ou seja, sobre a existência concreta do crime, o que, na maioria das vezes, pode-se demonstrar com laudo elaborado por peritos médicos. No segundo quesito, serão os jurados indagados sobre a autoria ou a participação no crime.

Mas a grande inovação reside no quesito relativo às teses absolutórias. A questão posta aos jurados será simplesmente se eles absolvem o acusado. Assim, invocada qualquer causa que exclua o crime ou isente o réu de pena, será ela incluída num só quesito, a ser votado pelos julgadores leigos nesse momento. Ou seja, em uma única pergunta estarão incluídas todas as teses defensivas, mesmo que alternativas e aparentemente incompatíveis.

Este quesito somente será votado quando reconhecidas a materialidade e a autoria ou participação no crime. (Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2008-jun-28/reforma\\_penal\\_tornou\\_quesitos\\_juri\\_simples](https://www.conjur.com.br/2008-jun-28/reforma_penal_tornou_quesitos_juri_simples)>. Acesso em: 16 jul. 2018).

Sobre a quesitação e votação no Tribunal do Júri, analise as proposições a seguir:

- I- Os quesitos podem ser redigidos em proposições afirmativas ou negativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão.
- II- Sustentada a tese de tentativa, a indagação deverá ser formulada logo após o segundo quesito, ou seja, depois de questionada a autoria e participação no delito.
- III- É relativa a nulidade do julgamento, pelo júri, por falta de quesito obrigatório.

Quais estão corretas?

- a) Apenas I.
- b) Apenas II.
- c) Apenas III.
- d) Apenas I e II.
- e) Apenas II e III.

# Referências

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Promulgado em 3 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 27 ago. 2018.

BRASIL. **Código Penal**. Promulgado em 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 27 ago. 2018.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 27 ago. 2018.

BRASIL. **STF, 1ª Turma, HC n. 88.801-SP**, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 06-06-06, Dj 08-09-06.

BRASIL. **STJ, 6ª Turma, HC 61.615-MS**, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 10-02-2009, DJe 09-03-09.

BRASIL. **STJ, 6ª Turma, HC n. 307.617-SP**, Min. Rel. Nefi Cordeiro, Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 19-04-16.

BRASIL. **STJ, 6ª Turma, Resp n. 1.637.288-SP**, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 8-8-17.

BRASIL. STF, **Súmula 206**. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 102. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=206.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>.

BRASIL. STF, **Súmula 156**. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 85. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=156.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>.

BRASIL. STF, **162**. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 88. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=162.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Vade Mecum de Jurisprudência dizer o direito**. 2. ed. rev. e ampl. – Salvador: Juspodvm, 2017.

\_\_\_\_\_. **Principais julgados do STF e STJ comentados**. Salvador: Juspodvm, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 5. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodvm, 2017.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

STF. **Súmula n. 603**. DJ de 31.10.1984. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=268>>. Acesso em: 27 ago. 2018.

Súmula 191, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/06/1997, DJ 01/08/1997. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>>.

STF. **Súmula 712**. DJ de 09/10/2003, p. 6; DJ de 10/10/2003, p. 6; DJ de 13/10/2003, p. 6. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=712.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 3 set. 2018.

STJ. 5ª Turma. REsp 39.920-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 6/2/2014.

STJ. 6ª Turma, Resp n. 982.033-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 03-12-2009, DJe 12-04-2010.

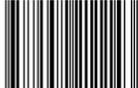
STF. HC n. 95068, 1ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, julgado em 17 de março de 2009.

STF. HC n. 81646, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 4 de junho de 2002.

STF. 1ª Turma, RHC n. 127522-BA, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 18-8-2015 (info n. 795).



ISBN 978-85-522-1114-3



9 788552 211143 >